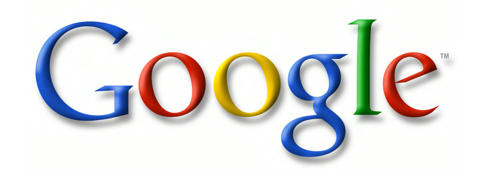


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

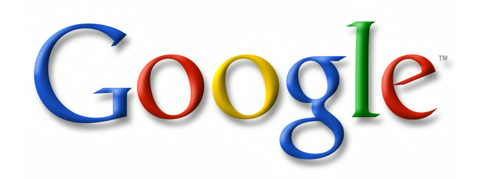
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

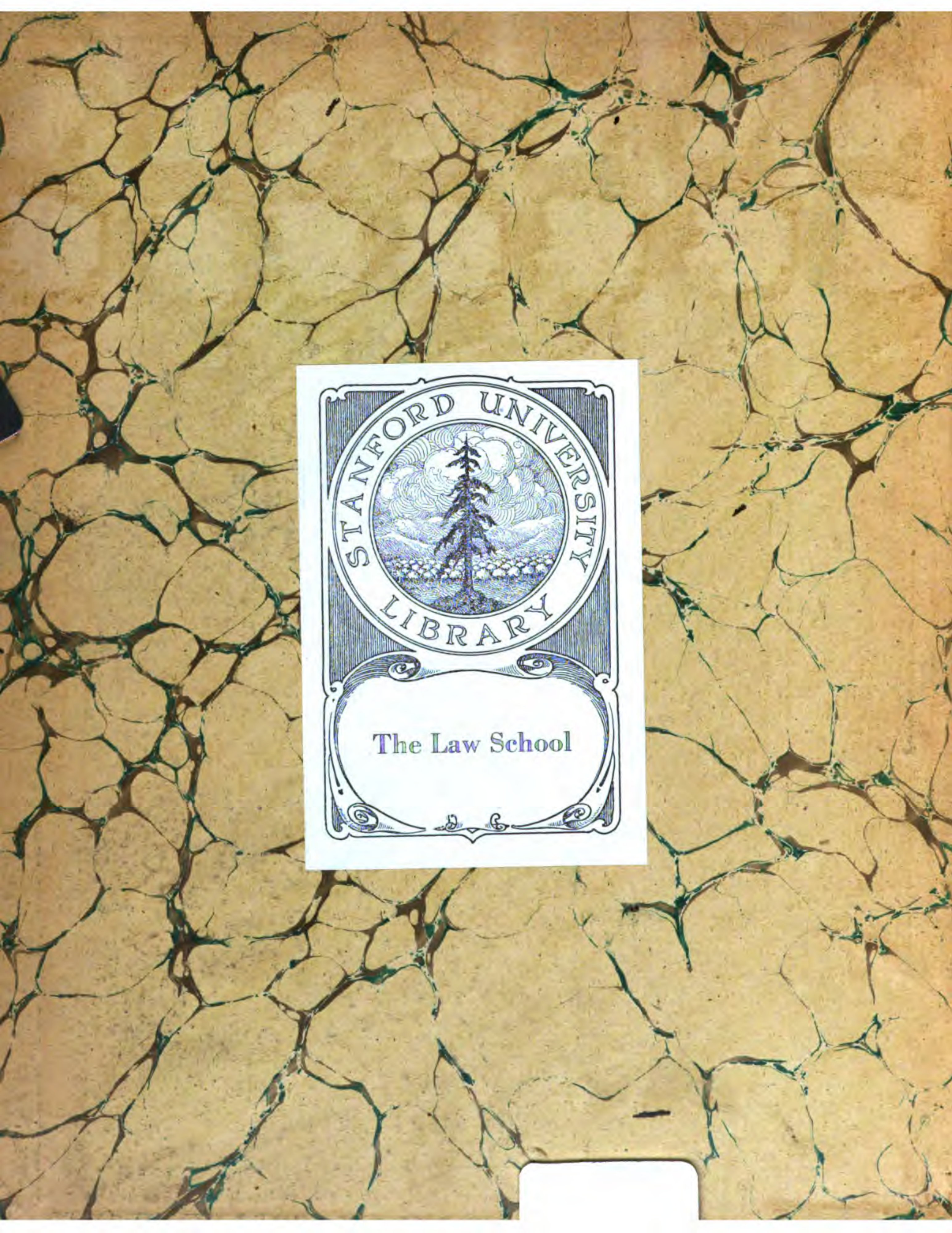
Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`





STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School



JTI
FRH
V No.
v.1

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

I

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. com.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. cr.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	*Jurisprudence générale* de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Fr. jud.	*France judiciaire.* (Le premier chiffre double (77-78) indique l'année, le second la partie, le troisième la page.)
Instr. gén.	Instructions générales.
J.	*Journal.* (En ce qui concerne les journaux assimilés aux recueils de jurisprudence, mêmes observations que pour le recueil Sirey. Ex. : J. Hâvre, 68.1.87 signifie Journal du Hâvre, année 1868, première partie, page 87. Les autres journaux judiciaires sont cités par leur date.)
J. enreg.	Journal d'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays Dabot et Panhard.
Loc. cit.	Loco citato.
Ord.	Ordonnance.
P.	*Journal du Palais.* — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856 — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2.125] signifie [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, p. 125]; — [P. 83.1.464] signifie [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres.
P. adm. chr.	*Journal du Palais.* — Partie administrative (ordre chronologique).
Pand. Belg.	Pandectes Belges. Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge.
Pasicr.	*Pasicrisie Belge.* (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
P. *Bull. enreg.*	Journal du Palais. Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux et continuée jusqu'à ce jour pour la Jurisprudence administrative.
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique.
S.	*Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey.* — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa place.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. des confl.	Tribunal des conflits.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

contenant

SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

ET AUGMENTÉ SOUS LES MOTS LES PLUS IMPORTANTS

DE NOTIONS DE DROIT ÉTRANGER COMPARÉ

ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Publié sous la direction de

ED. FUZIER-HERMAN

ANCIEN MAGISTRAT

Par MM.

A. CARPENTIER

AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT

DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN MAGISTRAT

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Avec la Collaboration des

RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS

NOTAMMENT DE MM.

A. Batbie, sénateur, ancien ministre de l'Instruction publique, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
De Boislisle, juge au Tribunal de première instance de la Seine;
G. Bressolles, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;
Bufnoir, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
C. Cretin, sous-intendant militaire de 2e classe, professeur de législation et d'administration à l'École supérieure de Guerre;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Demangeat, conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
G. Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Lacointa, avocat à la Cour de Paris, ancien avocat général à la Cour de cassation;
L. Larombière, président à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Laurent, professeur à l'Université de Gand;
A. Laurin, professeur à la Faculté de droit d'Aix;
Lespinasse, président honoraire à la Cour de Pau, ancien premier avocat général;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Naquet, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, membre du Conseil de l'Ordre;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des Députés;
Puton, directeur de l'École nationale forestière;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ruben de Couder, vice-président au Tribunal de première instance de la Seine
Viollet, conservateur de la Bibliothèque de la Faculté de droit de Paris.

ET POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL

de M. Ernest **Lehr**,

Ancien professeur de Législation comparée à l'Académie de Lausanne, conseil de l'ambassade de France en Suisse.

TOME PREMIER

ABANDON. — ACTE DE GOUVERNEMENT

PARIS

SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
3, RUE CHRISTINE, 3

L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Éditeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22

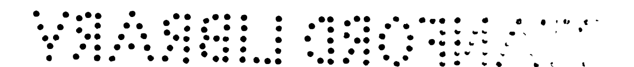
1886

ERRATUM

V° Abandon d'enfants, N° 80. — Au lieu de : « Sont punis d'un *emprisonnement* de un mois à une année d'emprisonnement, » *lire :* Sont punis d'une *amende* de un mois à une année.

La note mise au pied de ce numéro n'a pas de raison d'être ; en Portugal, en effet, les amendes se calculent par mois et jours, ainsi que nous l'expliquerons *infrà*, v° *Amende* (Inst. crim.).

L 3118
FEB 19 1931



BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

INTRODUCTION PRATIQUE.

De tout temps, les Répertoires de jurisprudence ont occupé une place d'honneur dans la bibliothèque des hommes d'étude et des praticiens.

Sans remonter bien haut dans l'histoire de la bibliographie juridique, on peut citer parmi les plus célèbres travaux de cette nature, ceux que nous ont laissés Guyot, Merlin, Favard de Langlade, etc., et, de nos jours encore, il n'est pas un jurisconsulte qui ne se reporte avec profit aux répertoires dûs aux rédacteurs du Journal du Palais et aux auteurs de la Jurisprudence générale.

La raison d'une faveur aussi soutenue se tire de l'importance même des services que de pareils ouvrages sont appelés à rendre.

Il n'est pas de loi, en effet, qui puisse être assez prévoyante pour embrasser expressément toutes les hypothèses réalisables, ni assez précise pour se passer de l'interprétation. Il n'en est pas davantage dont l'autorité soit à l'abri des modifications plus ou moins lentes que subissent les idées et les mœurs.

Appelé directement à faire l'application des règles légales, le pouvoir judiciaire, dans une mesure qui varie avec le caractère plus ou moins coutumier des sources du droit, puise incidemment dans sa fonction d'interprète la faculté de combler les lacunes de l'œuvre législative, et d'en mettre les préceptes en harmonie avec la marche de la société.

Ainsi se forme peu à peu une jurisprudence dont les variations ne sont que l'expression fidèle de l'état des esprits, et dont la connaissance à tant de titres s'impose à tous les hommes qui, par la nature de leurs occupations ou le penchant naturel de leur esprit, s'adonnent plus volontiers à l'étude du droit.

Parmi les principaux moyens de parvenir à cette connaissance, il convient de signaler les recueils de décisions judiciaires et les Codes annotés.

Les recueils de décisions judiciaires, par leur périodicité, par la multiplicité des solutions qu'ils contiennent, et aussi par les annotations dont ils sont le plus souvent enrichis, permettent à ceux qui les consultent de saisir pour ainsi dire à chaque instant, sur un point donné, les dernières applications de la pratique des Cours et des Tribunaux. Mais l'esprit dans lequel ils sont conçus, et le défaut de coordination qui s'impose à leur rédaction font qu'on n'y saurait trouver, ni des vues d'ensemble sur des questions dont les différents aspects ne sauraient être envisagés isolément, ni la synthèse du développement progressif de la Jurisprudence. Les Tables périodiques qui en sont dressées le plus habituellement ne remédient que dans une faible proportion à ces inconvénients relatifs, subordonnées qu'elles sont au plan de l'ouvrage lui-même. Enfin, la doctrine qu'on peut considérer comme le trait d'union entre l'œuvre du législateur et celle de la justice, n'y est qu'accessoirement indiquée.

A ces différents points de vue, les Codes annotés ont une supériorité marquée sur les recueils de Jurisprudence. Les décisions d'espèces y sont groupées dans un ordre rationnel qui permet d'en dégager l'expression véritable; l'intelligence en est facilitée par le résumé impartial qu'on y rencontre de l'opinion des principaux auteurs. L'exposé toutefois en est nécessairement concis : les discussions critiques n'y peuvent occuper qu'une place restreinte, et la méthode analytique, qui en est l'élément essentiel, ne se peut pas étendre aux parties du droit non codifiées.

Ces observations suffisent à expliquer le rôle que sont appelés à jouer les Répertoires juridiques à côté et non à l'exclusion de ces deux sortes de publications. Réunir dans une même œuvre avec l'indication des textes et des principes, l'exposé complet et raisonné des plus importantes applications qui en ont été faites, les éclairer à l'aide des critiques de la doctrine, de telle façon que chacun puisse avoir, en quelque sorte instantanément, sur quelque question que ce soit, les notions les plus générales et les plus spéciales tout à la fois en théorie et en pratique, tel a été le but constant des efforts de ceux qui nous ont précédés dans la voie où nous entrons à notre tour, et parmi lesquels se sont particulièrement distingués, nous le rappelons, les rédacteurs du Répertoire du Journal du Palais et ceux du Répertoire de la Jurisprudence générale.

Nous n'avons pas à insister sur le mérite de ces deux ouvrages.

Ce que nous devons constater seulement, c'est qu'ils ont singulièrement vieilli.

Depuis l'année 1845, date de leur apparition, de nombreuses lois, en effet, ont été rendues qui ont renouvelé sur bien des points l'aspect du droit en vigueur.

Sous l'empire de besoins nouveaux et de pratiques inconnues jusqu'alors, d'importantes questions sont nées, à la réglementation desquelles il a fallu pourvoir de toutes pièces (1).

La jurisprudence a suivi sur tous ces points le progrès des idées, et on a vu se former toute une pléiade d'écrivains dont les travaux commandent l'attention.

Tant de modifications survenues dans l'état général de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine, ont considérablement amoindri, il faut en convenir, l'utilité des deux recueils dont nous parlons, et on ne saurait s'étonner, dès lors, qu'il ait pu paraître urgent de mettre sur le chantier un ouvrage nouveau de nature à satisfaire les légitimes exigences du public judiciaire contemporain.

C'est cette tâche qu'a entreprise l'Administration du *Recueil général des lois et arrêts* et du *Journal du Palais*.

Mieux que personne, on peut dire qu'elle était en mesure de la mener à bonne fin.

Maîtresse de disposer, sans réserve, d'un Répertoire dont l'autorité est encore très grande dans les parties de la science juridique qui n'ont été l'objet d'aucune transformation, et de deux collections de décisions judiciaires qui se partagent, avec la Jurisprudence générale, la faveur méritée du monde juridique, elle trouvait, dans le premier de ces ouvrages, les éléments principaux d'un plan justement apprécié, et dans les deux autres, une mine inépuisable de solutions choisies avec le plus grand soin et rehaussées d'annotations critiques dues à la plume des plus éminents professeurs et magistrats.

Ceux qui consulteront ce nouveau Répertoire verront que nous ne nous sommes pas fait faute de puiser à ces différentes sources.

Qu'on ne croie pas, cependant, que nos efforts se soient bornés soit à dresser une Table générale de toutes les décisions parues jusqu'à ce jour, soit à refondre dans une édition nouvelle ou complémentaire les matériaux du Répertoire primitif.

Ecartant résolûment tout esprit d'exclusivisme, nous nous sommes attachés, au contraire, à prendre partout où nous le trouvions, ce qui nous paraissait de nature à donner quelque intérêt à nos travaux, nous avons mis indistinctement à contribution les principaux recueils d'arrêts, les différents journaux judiciaires, tous les commentaires comme toutes les revues; et si le soin que nous avons pris de rapprocher constamment l'opinion des auteurs de la solution des arrêts témoigne hautement du caractère à la fois doctrinal et pratique de notre œuvre; d'un autre côté, la méthode que nous nous sommes imposée suffit à indiquer que c'est aussi une œuvre originale et neuve.

Comment songer, d'ailleurs, à compléter un livre dont le caractère essentiel est de marquer l'état juridique d'un pays à un moment donné? La législation et la jurisprudence ne marchent pas d'un pas régulier. Sur certains points, elles sont stationnaires; sur d'autres, elles se transforment avec rapidité; leurs variations et leurs progrès sont subordonnés aux variations et aux progrès des sociétés. Toutes ces indications ne peuvent se rencontrer que dans un ouvrage fait en un seul trait de temps et conçu avec un rigoureux esprit d'unité, faute de quoi l'indécision se produit dans les recherches et le défaut de proportion dans les vues.

Exposons donc brièvement, avec la méthode que nous avons suivie, les principales raisons qui nous ont déterminés à l'adopter.

A peine est-il besoin d'expliquer pourquoi nous nous sommes arrêtés à l'ordre alphabétique préférablement à l'ordre raisonné des matières. Le premier est le seul qui convienne à des travaux principalement destinés à faciliter les recherches : c'est aussi le seul qui ne prête à aucune équivoque. Il est pour ainsi dire le propre des répertoires, l'autre convient plutôt aux encyclopédies. Disons seulement qu'une fois cet ordre adopté, nous nous y sommes rigoureusement tenus, ne faisant pas abstraction, comme certains de nos prédécesseurs, des prépositions qui gouvernent certains mots. Ainsi, pour prendre des exemples, *Acceptation d'offres* précède *Acceptation par intervention; Acte de l'état civil* vient avant *Acte respectueux*, etc.

Le même esprit qui nous a portés à répudier tout autre ordre que l'ordre alphabétique, nous a déterminés également à fractionner, autant que possible, les matières, de façon à multiplier les mots et à rendre ainsi les investigations plus rapides. Il nous a paru, en effet, qu'un répertoire devait être autre chose qu'une série de traités, ayant pour unique

(1) Assurances, chemins de fer, télégraphie, téléphonie, législation ouvrière, etc.

avantage de réunir, sous un petit volume, la plus grande somme possible de connaissances juridiques, mais manquant le plus souvent d'homogénéité.

En multipliant le nombre des articles, nous nous sommes toujours efforcés, d'ailleurs, de nous arrêter au point où cette multiplicité pouvait devenir une source d'embarras pour le lecteur, en l'obligeant à chercher, sous différents mots, des renseignements qu'il aurait pu trouver rassemblés sous un seul.

Que si l'on était tenté cependant de nous reprocher d'avoir en ce sens dépassé parfois la mesure, il nous serait facile de répondre d'abord (et cette remarque s'applique plus particulièrement, dans le premier volume, aux mots *Acceptation de succession* et *Acceptation de lettre de change*) qu'il n'est aucune de nos divisions pour laquelle nous ne puissions nous autoriser d'un précédent choisi dans les publications antérieures à la nôtre, dans Merlin notamment, dans Favard de Langlade, dans Rolland de Villargues; en second lieu, que les innovations mêmes que nous nous proposions d'introduire dans notre travail devaient fatalement nous conduire à un fractionnement quelque peu inusité.

Désireux que nous étions, en effet, de placer sous chaque mot des notions étendues de droit fiscal, de législation comparée et de droit international privé, il nous eût été impossible, on le comprendra aisément, sous peine de donner à chaque article des proportions excessives, de nous arrêter à des divisions impliquant par elles-mêmes des développements considérables.

Il convient d'ajouter que chaque terme, dans les différentes branches du droit, non-seulement n'a pas la même importance, mais quelquefois n'a pas d'équivalent absolu. Nous assujettir à placer nos explications en matière d'enregistrement ou de législation comparée dans un ordre défini, sous la dépendance absolue du mot correspondant du droit interne, c'eût été nous exposer souvent à sacrifier un sujet à un autre, et, ce qui eût été plus grave, à fausser la vérité des choses. Mieux valait donc encore, à ce titre, recourir à des mots nouveaux.

Aussi bien, les nombreux renvois que nous avons ménagés permettent-ils aux lecteurs de faire tous les rapprochements désirables. La distinction même que nous avons établie à cet égard leur facilitera la tâche : les renvois en petites capitales impliquent une dépendance intime des matières entre elles; les renvois inscrits dans le texte en petites italiques n'ont pour objet que d'indiquer la place où on peut trouver, sur un point donné, des renseignements complémentaires.

A l'intérieur de chaque article, la division adoptée est la division en titres, chapitres, sections, paragraphes. Quant aux numéros qui se suivent d'un bout à l'autre du mot, chacun d'eux correspond à une proposition complète, que cette proposition soit l'expression d'un principe ou seulement d'une application.

Les développements consacrés à l'enregistrement, à la législation comparée, au droit international privé, constituent autant de titres distincts qui ont ou peuvent avoir également leur division spéciale.

Ceci nous amène à présenter quelques observations sur le principe même de cette nouvelle répartition des matières dont les avantages, nous en avons la conviction, seront appréciés à leur juste valeur par tous ceux qui voudront bien nous consulter.

En faisant suivre chaque mot du droit civil des règles d'enregistrement et de timbre qui s'y réfèrent, nous avons cédé à une double préoccupation : celle de rapprocher deux sujets dont l'affinité est telle qu'il semble impossible de les bien comprendre si on les envisage isolément; celle de ménager aux esprits, malheureusement trop nombreux, qui n'ont sur les applications de l'impôt que des notions incomplètes, un moyen expéditif de satisfaire leur curiosité. On sait, en effet, combien les études de droit fiscal sont négligées chez nous. Seuls pour ainsi dire les praticiens qui, par la nature de leurs occupations, sont en relations constantes avec l'administration, peuvent compulser avec profit un traité complet sur la matière. Encore faut-il remarquer que les incessantes transformations dont cette législation spéciale a été l'objet rendent toujours difficile la lecture d'un pareil traité, et que les innombrables solutions d'espèces qu'on y rencontre en font perdre de vue, la plupart du temps, la division, quelque claire et quelque méthodique qu'elle soit. Pour tous ces motifs, l'ordre que nous avons suivi, et qui fournit un moyen, en quelque sorte mécanique, de se retrouver dans le dédale des opinions et des décisions judiciaires ou administratives pouvait donc présenter une utilité véritable. Mais il fallait éviter, d'autre part, que le souci de simplifier le détail fît disparaître la possibilité de parvenir à des vues d'ensemble sur l'institution. Pour échapper à cet inconvénient, nous avons rassemblé sous les mots *Enregistrement* et *Timbre* les principes généraux de la matière, et cet exposé se trouvant, par le fait même de notre fractionnement, dégagé de toute complication d'espèces, nous met en droit de penser que nos lecteurs en percevront plus nettement l'esprit.

L'importance que nous avons donnée à la législation comparée nous exposait à une autre critique. Rien n'est plus difficile, on le conçoit, que de décrire l'état d'une législation étrangère. Il faut posséder à fond, non-seulement la langue du pays dont on se propose de retracer les institutions, mais encore son esprit, son histoire et ses mœurs. On doit sans doute aux travaux d'éminents jurisconsultes et notamment à ceux des savants dont se compose la Société de légis-

lation comparée, d'importantes traductions qui, sur divers points, donnent les renseignements les plus précis. Mais ces travaux, qui ne sont pas coordonnés, sont loin de présenter un ensemble de connaissances suffisamment étendu. Etait-il prudent de songer à les souder entre eux, était-il prudent surtout de songer à les accroître? Si périlleuse que fut l'entreprise, nous n'avons pas hésité à l'aborder, car il nous paraissait plus dangereux encore de négliger tout un côté de la science du droit dont l'extension croissante des relations internationales rend la connaissance de jour en jour plus indispensable; le précieux concours que nous ont prêté les hommes les plus expérimentés dans ces sortes d'études doit être pour nos lecteurs une sûre garantie de l'exactitude des renseignements recueillis; au surplus, nous n'avons pas la prétention d'avoir fait une œuvre complète, et nos efforts se sont bornés à extraire de la législation des pays avec lesquels nos rapports sont les plus fréquents, les dispositions de nature à réglementer les conflits les plus usuels.

Sur le terrain du droit international privé, notre tâche était plus aisée. Cette branche du droit est riche en ouvrages d'érudition et de pratique. Qu'il nous suffise de dire que nous les avons consultés tous avec le plus grand soin et que nous leur avons fait les plus larges emprunts.

Nous appelons enfin l'attention de nos lecteurs sur les notices bibliographiques qui précèdent chaque article et qui, en dehors de la partie afférente au droit fiscal, à la législation comparée, au droit international privé, se divisent en trois sections : ouvrages généraux, monographies, articles de revues. On nous dispensera d'insister sur l'utilité que présente une pareille innovation. Ici encore nous n'avons pas la prétention d'être absolument complets. Nous pouvons dire cependant que nous n'avons rien négligé pour donner les renseignements les plus abondants. Nous devons ajouter que nous accueillerons avec empressement toutes les communications qu'on voudra bien nous faire à cet égard et que nous en tiendrons le plus grand compte.

L'indication en tête de chaque article du titre des ouvrages dus aux différents auteurs, nous dispensait de rappeler ce titre dans le texte même, à chaque citation. On le trouvera cependant textuellement reproduit toutes les fois que la coexistence de plusieurs traités du même publiciste sur le même sujet aurait pu prêter à la confusion ou que la citation est empruntée à un ouvrage qui ne touche qu'indirectement à la question traitée et qui, à ce titre, ne pouvait pas figurer dans la notice bibliographique.

Deux remarques, enfin, pour terminer :

En ce qui concerne la *législation* nous nous sommes bornés à mentionner les textes actuellement en vigueur et dans l'exposé du sujet nous n'avons emprunté à l'histoire du droit que ce qui en est strictement nécessaire pour permettre de comprendre la filiation des institutions, ou donner la raison de décider dans une controverse;

Attentifs avant tout à présenter impartialement les choses, nous ne nous sommes pas abstenus cependant de formuler, à l'occasion, les observations critiques que nous paraissaient appeler certaines opinions ou certaines solutions douteuses.

Une œuvre conçue sur un plan aussi vaste exigeait, on le comprendra de reste, pour être menée à bonne fin, le concours de nombreuses bonnes volontés. Nous avons trouvé dans la personne de savants magistrats, de professeurs érudits, de confrères occupant un rang distingué au barreau, de précieux collaborateurs. Exclusivement guidés par le désir de servir la science, ils y ont sacrifié jusqu'à la prétention la plus légitime assurément, de défendre, avec l'autorité qui s'attache à leurs noms, leurs idées personnelles, en se soumettant aux exigences d'une révision impérieusement nécessaire pour assurer l'unité de doctrine en même temps que l'unité matérielle de l'ouvrage.

S'il ne nous est pas possible de faire connaître la part qui revient à chacun d'eux, dans cette œuvre commune, c'est pour nous un devoir de reconnaissance de remercier entre tous pour la part active qu'ils ont prise à la rédaction de ce premier volume, M. Crépon, conseiller à la Cour de cassation; M. Deloume, professeur de droit civil à la Faculté de Toulouse; M. Ribéreau, professeur de droit commercial à la Faculté de Bordeaux; M. Dupont, conseiller à la Cour d'appel de Paris; M. Huart, ancien avocat général, sous-chef de contentieux à la Compagnie transatlantique; M. Vidal, professeur agrégé à la Faculté de droit de Toulouse; M. Weiss, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon; M. Trollard, ancien inspecteur des finances.

Nous adressons également nos remercîments à MM. Compang, Dumeril et Griffond, anciens magistrats; Maury, procureur de la République à Béziers; Boivin, sous-chef au ministère des finances; Charreyre, auditeur au Conseil d'État; M. le docteur Louis le Pileur; Lelong, archiviste paléographe; Gilbrin, attaché au ministère de la justice; Blumenthal, Boillot, Didier, Lemarois, A. Pujo, Schaffhauser, Turgeon et Vincent, avocats à la Cour d'appel.

Enfin, M. le professur Lehr s'est assuré toute notre gratitude en voulant bien se charger du droit civil et criminel comparé pour tout l'ensemble de l'ouvrage.

ADRIEN CARPENTIER. G. FRÈREJOUAN DU SAINT.

BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE[1].

INDEX DES MATIÈRES.

INDEX DES NOMS D'AUTEURS ET D'OUVRAGES ANONYMES.

(1) Nous adressons ici tous nos remerciements aux collaborateurs distingués qui, éclairés par les conseils autorisés de M. Paul Viollet, membre de l'Institut, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, professeur à l'Ecole des chartes, ont bien voulu nous aider dans les recherches minutieuses et compliquées qu'a nécessitées cette bibliographie : MM. Dramard, conseiller à la Cour d'appel de Limoges ; Eugène Lelong, archiviste aux Archives nationales ; Max Bruchet, archiviste du département de la Haute-Savoie.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — MANUSCRITS.

1. — La plupart des traités de quelque étendue donnent aujourd'hui un aperçu de la bibliographie du sujet. C'est là une voie de progrès dans laquelle nous avons tenu à nous engager nous-mêmes en faisant précéder d'une notice bibliographique chacun des mots de ce Répertoire.

2. — Nous avons pensé que cette méthode nous imposait un autre devoir, celui de donner en tête de l'ouvrage une bibliographie générale des sources bibliographiques du droit, applicable à l'ensemble des matières que nous sommes appelés à traiter. Nos lecteurs nous sauront gré de leur donner ainsi, dès le début de nos travaux, une indication aussi complète que possible des sources où ils pourront puiser pour contrôler et, au besoin, compléter, s'ils en ont le désir, les renseignements bibliographiques qui accompagnent chaque article.

3. — Et tout d'abord, il nous a semblé que, pour présenter un tableau complet de la bibliographie générale du droit, nous devions, à peine de laisser ouverte une lacune, énoncer, au début, les ouvrages de *Bibliographie bibliographique*, puisqu'ils ont précisément pour objet de signaler, dans un ordre méthodique et raisonné, les auteurs qui ont écrit la bibliographie de telle ou telle science, et notamment la bibliographie bibliographique de la science du droit (V. *infrà*, n. 30 et s.).

4. — Mais, d'un autre côté, nous ne pouvions, par exemple, indiquer *tous* les ouvrages de bibliographie générale, ceux-là même dans lesquels la partie juridique se trouve, pour ainsi dire, égarée dans un dédale de renseignements étrangers à notre matière. Telle est la bibliographie de Graesse ou de Brunet qui s'adresse moins aux praticiens ou aux écrivains, qu'aux amateurs d'éditions rares et curieuses. C'eût été là manifestement excéder le cadre d'une bibliographie ayant pour objet unique de donner la nomenclature des bibliographies juridiques.

5. — Il fallait donc prendre le parti de se limiter à un choix effectué avec le plus de discernement possible. Sans écarter de parti pris toutes les bibliographies ayant un caractère général, nous avons distingué de préférence celles où la partie juridique occupe une place marquée et suffisamment importante pour être utilement consultée.

6. — Dans la nomenclature des bibliographies *générales*, nous distinguons les bibliographies *universelles* s'appliquant à tous les pays en même temps qu'à toutes les sciences, y compris celle du droit, et les bibliographies *nationales*, plus spécialement applicables aux ouvrages d'un pays déterminé, en distinguant, dans chaque branche, les ouvrages *périodiques* de ceux qui ne le sont pas; nous avons cru devoir classer *par ordre chronologique* tous ces ouvrages.

7. — Enfin, dans un cadre à part, nous énumérons les *bibliographies spéciales du droit*, soit qu'elles embrassent l'ensemble des pays où l'étude du droit est en honneur, en même temps que l'ensemble des matières juridiques, soit qu'elles s'appliquent aux ouvrages plus spécialement relatifs au droit et à la jurisprudence d'un pays déterminé, soit enfin que, dans un cercle plus restreint encore, elles s'appliquent à un sujet limité du droit.

8. — Parmi les matières spéciales du droit, les unes ont un caractère international; les autres doivent être envisagées séparément pour chaque pays. Nous avons cru nécessaire de ne pas confondre l'une et l'autre catégorie, en réservant, dans la seconde, une place marquée pour la France.

9. — De savants bibliographes pourront trouver notre énumération incomplète; d'autres la jugeront trop étendue. Les uns et les autres voudront bien tout au moins reconnaître que nous nous sommes livrés à une recherche consciencieuse, appelée à rendre, nous l'espérons, d'utiles et appréciables services.

10. — Disons encore à ce propos que nous nous sommes conformés aussi religieusement qu'il nous a été donné de le faire, à cette règle essentielle de la bibliographie qui est de donner de chaque ouvrage un titre absolument exact et complet; autant que possible, nous avons donné ces titres d'après les ouvrages mêmes que nous avons consulté à la bibliothèque de la Faculté de droit de Paris et à la Bibliothèque nationale, nous rendant compte *de visu* de l'intérêt bibliographique qu'ils offraient. Malheureusement plusieurs ouvrages, surtout pour le droit étranger, signalés dans des bibliographies, n'existent pas dans ces bibliothèques; dans ce cas, nous avons contrôlé les titres de ces ouvrages par la lecture de plusieurs bibliographies prises parmi les meilleures et dont nous avons, au cours de notre travail, reconnu l'exactitude. Lors donc qu'on nous trouvera en défaut, c'est que les moyens d'investigation directe nous aurons manqué, et l'on voudra bien être indulgent.

11. — Nous avons tenu à donner la traduction du titre des ouvrages écrits en langue étrangère, à l'exception des ouvrages écrits dans l'une des langues romanes dont il est facile de saisir exactement l'objet sans être familiarisé avec la langue originaire.

12. — Les renseignements de bibliographie juridique que nous donnons ci-dessous s'appliquent exclusivement aux ouvrages imprimés. Mais le jurisconsulte, l'historien du droit surtout, peuvent aussi avoir à consulter des sources manuscrites, soit qu'il s'agisse de manuscrits proprement dits ou de manuscrits de bibliothèques, soit de documents d'archives.

Sans faire une bibliographie complète de ces deux ordres de documents, il nous paraît cependant utile de donner ici quelques indications qui, bien que très-succinctes, pourront servir de point de départ pour des recherches plus étendues.

13. — Il n'est guère de collection de manuscrits qui ne contienne, en nombre plus ou moins considérable, des ouvrages de

droit. On peut citer un ouvrage général, déjà ancien malheureusement, qui peut offrir d'utiles renseignements : TAILLIAR. — Notice de manuscrits concernant la législation du moyen-âge. — In-8°, *Douai*, 1847.

On a déjà publié les catalogues des manuscrits juridiques de certaines bibliothèques, par exemple les ouvrages suivants :

DELISLE. — Inventaire des manuscrits français de la Bibliothèque nationale. — 2 vol. in-8°, *Paris*, Champion, 1878. — Le tome 2, p. 1 à 156, contient la nomenclature des manuscrits relatifs à la jurisprudence.

H. AMANN. — Præstantiorum aliquot codicum mss. qui Friburgi servantur, ad jurisprudentiam spectantium notitia. — 2 fasc. in-4°; *Fribourg*, 1836-1837.

STEFFENHAGEN. — Catalogus codicum manuscriptorum bibliothecæ regiæ et universitatis Regimontanæ. Fasc. 1 codices ad jurisprudentiam pertinentes. — In-4°, *Kœnigsberg* (Regim.), 1851.

14. — Le département des manuscrits de la Bibliothèque nationale renferme un grand nombre de manuscrits juridiques appartenant à d'autres fonds qui n'ont pas été insérés dans l'ouvrage cité, sans parler de quelques manuscrits en langue étrangère qui se trouvent dans le fonds de chaque langue.

Les manuscrits latins sont décrits, savoir : 1° ceux entrés à la bibliothèque avant 1744 dans les tomes 3 et 4 de l'ancien catalogue des manuscrits (*Catalogus codicum manuscriptorum Bibliothecæ regiæ*, Parisiis, 1744, x-632 et 536-CXXXVIII p.); 2° ceux entrés postérieurement à l'impression de ce catalogue, dans l'*Inventaire des manuscrits latins conservés à la Bibliothèque impériale sous les numéros 8823-18613, et faisant suite à la série dont le catalogue a été publié en 1744*, par M. Léopold Delisle, Paris, 1863-1871, in-8° de 127, 132, 79, 77, 105 et XLIII pages. Cet inventaire, publié d'abord dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, années 1863 et s., comprend les manuscrits du supplément latin et ceux des fonds de Saint-Germain-des-Prés, de Saint-Victor, de la Sorbonne, de Notre-Dame et des petits fonds. Il y faut joindre, pour les récentes acquisitions, l'*Inventaire des manuscrits latins de la Bibliothèque nationale insérés au fonds des nouvelles acquisitions, du 1er août 1871 au 1er mai 1874* [par M. Delisle] (Extrait de la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, t. 34, p. 76-92 et tirage à part de 16 pages), et l'*Inventaire des manuscrits latins de la Bibliothèque nationale insérés au fonds des nouvelles acquisitions, du 1er mars 1874 au 31 déc. 1881*, par M. Ulysse Robert (*Cabinet historique*, t. 28, p. 52-74, 164-190, 293-296), et enfin : DELISLE (Léopold). — Bibliothèque nationale Manuscrits latins et français ajoutés aux fonds des nouvelles acquisitions pendant les années 1875-1891. Inventaire alphabétique. — 2 part. in-8°, *Paris*, Champion, 1891.

15. — Quant aux manuscrits français, on en trouvera la description dans l'ouvrage cité déjà intitulé : l'*Inventaire général et méthodique des manuscrits français de la Bibliothèque nationale*, par M. Léopold Delisle. *Paris*, 1878, 2 vol. in-8°.

16. — Pour les manuscrits en langues étrangères, il suffira de renvoyer aux inventaires imprimés des fonds italien, espagnol, anglais, allemand, néerlandais, scandinave, etc., dont la liste est reproduite chaque année dans l'*Annuaire des bibliothèques et des archives* publié, depuis 1886, sous les auspices du ministère de l'instruction publique.

17. — Les manuscrits qui existent en France, soit à Paris, soit dans les départements, en dehors de ceux conservés à la Bibliothèque nationale, ont fait l'objet de diverses publications. Tout d'abord, un certain nombre de villes, quelquefois de simples particuliers, ont pris l'initiative de publier à leurs frais le catalogue des manuscrits conservés dans les bibliothèques municipales. C'est ainsi qu'ont paru successivement les catalogues des manuscrits de : Lyon, 1811; Orléans, 1820 et 1885; Cambrai, 1831; Rennes, 1837; Clermont-Ferrand, 1839; Chartres, 1840; Amiens, 1843; Boulogne, 1844; Douai, 1845-1846; Lille, 1848; Bourges, 1859; Valenciennes, 1860; Carpentras, 1862; Angers, 1863; Vesoul, 1863; Poitiers, 1868; Rouen, 1874; Nevers, 1875; Vitry-le-François, 1877; Salins, 1878; Caen, 1880; Bordeaux, t. 1, 1882; Châteauroux, 1883; Dieppe, 1884. — M. Ulysse Robert avait entrepris, en 1879, la publication d'un *Inventaire sommaire des manuscrits des bibliothèques de France dont les catalogues n'ont pas été imprimés*. Il n'a paru que trois fascicules de cet inventaire qui semble avoir été abandonné depuis 1882, en présence de la reprise par le ministère de l'instruction publique du catalogue général des manuscrits des bibliothèques des départements dont il nous reste à parler.

18. — A côté de ces publications individuelles, le ministère de l'instruction publique a entrepris, en effet (Ord. 3 août 1841), la publication d'un catalogue général et détaillé de tous les manuscrits en langues anciennes ou modernes existant dans les bibliothèques des départements. Sept volumes de ce catalogue ont paru de 1849 à 1885 dans le format in-4°. Une nouvelle série, celle-ci dans le format in-8°, a commencé à paraître en 1885. De cette nouvelle série, il a été publié jusqu'à présent dix volumes pour les manuscrits des bibliothèques de Paris : (Bibliothèque Mazarine, 3 vol.; Bibliothèque de l'Arsenal, en cours de publication, 7 vol.), et seize volumes (les tomes XVI, XVIII et XIX sont actuellement sous presse) pour les manuscrits des départements. L'état détaillé des catalogues de manuscrits publiés jusqu'ici soit par l'Etat, soit par les villes, soit par des particuliers, est donné, chaque année, dans l'*Annuaire des bibliothèques et des archives*.

19. — Pour les manuscrits conservés dans les bibliothèques étrangères, il suffira d'indiquer un certain nombre de publications qui donnent, pour divers pays, l'état des catalogues de leurs manuscrits :

20. — *ALLEMAGNE : Verzeichniss der Handschriften-Kataloge der deutschen Bibliotheken* (Relevé des catalogues des manuscrits des bibliothèques allemandes), par Gabriel Meier (Centralblatt für Bibliothekswesen, t. 4, 1887, p. 1).

21. — *AUTRICHE-HONGRIE : Verzeichniss der œsterreich-ungarischen Handschriften-Kataloge* (Relevé des catalogues des manuscrits de l'Autriche-Hongrie), par A Goldmann (Centralblatt für Bibliothekswesen, t. 5, 1888, p. 1 et 55).

22. — *BELGIQUE ET HOLLANDE : Etat des catalogues des manuscrits des bibliothèques de Belgique et de Hollande*, par Ulysse Robert (Cabinet historique, 24e année, 1878, 2e part., p. 196).

23. — *DANEMARK, ISLANDE, NORVÈGE ET SUÈDE : Etat des catalogues des manuscrits des bibliothèques de Danemark, d'Islande, de Norvège et de Suède*, par Ulysse Robert (Cabinet historique, 26e année, 1880, 2e part , p. 118).

24. — *ESPAGNE ET PORTUGAL : État des catalogues des manuscrits des bibliothèques d'Espagne et de Portugal*, par Ulysse Robert (Cabinet historique, 26e année, 1880, 2e part., p. 294).

25. — *ITALIE :* OTTINO et FUMAGALLI. — *Bibliotheca bibliographica italica, Catalogo degli scritti di bibliologia, bibliografia e biblioteconomia publicati in Italia e di quelli risguardanti l'Italia pubblicati all'estero*, Rome, 1889, in-8°, p. 234-240, n. 2523-2574.

26. — *SUISSE : Verzeichniss der Handschriften-Kataloge der schweizerischen Bibliotheken*, (Relevé des catalogues des manuscrits des bibliothèques suisses), par Gabriel Meier (Centralblatt für Bibliothekswesen, t. 4, 1887, p. 1).

27. — Il n'existe pas de répertoire analogue pour la Grande-Bretagne, mais on pourra utilement se référer aux renseignements que renferment, sur les catalogues de manuscrits des grandes bibliothèques anglaises, les divers rapports de M. Paul Meyer sur ses missions en Angleterre. — V. *Archives des missions*, 3e sér., t. 3, 1866, p. 247; t. 4, 1867, p. 115; t. 5, 1868, p. 139 (on trouvera notamment à la p. 169 de ce dernier rapport la bibliographie des catalogues des manuscrits d'Oxford). — V. encore sur les catalogues de manuscrits du *British Museum*, l'article Britannique Musée inséré par M. Ch. V. Langlois au t. 8 de la *Grande Encyclopédie* [1889].

28. — En ce qui concerne les documents d'archives, il nous suffira de renvoyer aux renseignements généraux sur les inventaires des archives nationales, départementales, communales, hospitalières, etc., donnés *infrà*, v° *Archives*, n. 160 et s., 307 et s., 391, 392, 409, 456, 509 et 514, et à la liste détaillée des inventaires publiés à ce jour que donne l'*Annuaire des bibliothèques et des archives* pour 1891 et celle publiée par M. Prost dans ses *Archives historiques et littéraires*, année 1891. — V. aussi Bordier, *Les archives de la France*, 1 vol. in-8°, Paris, 1855; Ch. V. Langlois et H. Stein, *Les archives de l'histoire de France*, Paris, Picard, 2 fasc. in-8°, 1891-1892.

29. — Les incunables fournissent souvent des textes aussi précieux par leur rareté et leur correction que les manuscrits. Il serait à souhaiter qu'on puisse citer de nombreux ouvrages comme le suivant :

A. MOLLAT. — Die juristichen Inkunabeln der ständischen Landesbibliothek zu Kassel (Les incunables juridiques de la bibliothèque de la ville de Cassel). — In-8°, *Cassel*, 1886.

TITRE II.

BIBLIOGRAPHIES BIBLIOGRAPHIQUES.

§ 1. *Ouvrages périodiques.*

30. — J. Petzholdt. — Kürschner. — Neuer Anzeiger für Bibliographie und Bibliothekwissenschaft (Nouvelle Gazette de bibliographie et de la science des bibliothèques). — In-8°, *Dresde*, puis *Stuttgard* et *Berlin*, 1856-1886. — Avant 1856, cette collection déjà publiée par J. Petzholdt, portait les titres suivants :

Anzeiger für Literatur der Bibliothekwissenschaft, années 1840 à 1844; *Dresde;*

Anzeiger der Bibliothekwissenschaft, années 1845 à 1849; *Dresde*, puis *Halle;*

Anzeiger für Bibliographie und Bibliothekwissenschaft, années 1850 à 1855; *Halle.*

31. — The Library Journal, official organ of the American Library Association, chiefly devoted to library economy and bibliography (le Journal des bibliothèques, organe officiel de l'association des librairies américaines, principalement consacrée à la bibliothéconomie et à la bibliographie). — In-4°, *New-York*, Publication office, 1876 et années suiv.

32. — The Bibliographer, a Journal of book-lore. — 6 vol. in-4°, *Londres*, 1882-1884.

33. — O. Hartwig. — Centralblatt für Bibliothekswesen (Journal central des bibliothèques). — In-8°, *Leipzig*, Harrassowitz, 1884 et années suiv. Mensuel.

34. — The Library Chronicle, a journal of librarianship and bibliography, official organ of the Library Association of the United Kingdom, edited by C. Thomas (la chronique des bibliothèques, journal de librairie et de bibliographie, organe officiel de l'association des libraires du Royaume-Uni). — In-8°, *Londres*, 1884 et années suiv.

35. — Guido Biagi. — Rivista delle Biblioteche, periodico di biblioteconomia e di bibliographia. — In-8°, *Florence*, Carnesecchi, 1888 et années suiv.

36. — The Library, a Magazine of bibliography and literature. The organ of the Library Association of the United Kingdom (la Bibliothèque, magasin de bibliographie et de littérature, organe de l'association des bibliothèques du Royaume-Uni). — In-8°, *Londres*, Elliot Stock (Mensuel, paraît depuis 1889).

37. — Bibliografia. Scienza delle biblioteche; arte tipografica. — In-8°, *Milan*, U. Hoepli, 1891.

§ 2. *Ouvrages non périodiques.*

38. — Fr. Tonelli. — Biblioteca bibliografica antica e moderna d'ogni classe e d'ogni nazione. — 2 vol. in-4°, *Guastalla*, 1782-1783.

39. — G. Peignot. — Répertoire bibliographique universel contenant la notice raisonnée des bibliographies spéciales publiées jusqu'à ce jour, et d'un grand nombre d'autres ouvrages de bibliographie, relatifs à l'histoire littéraire et à toutes les parties de la bibliologie. — In-8°, xx-516 p., *Paris*, Renouard, 1812.

Cet ouvrage, disposé par ordre alphabétique de matières, donne au mot *Droit*, p. 253-262, la liste chronologique des bibliographies juridiques que Peignot a pu connaître.

40. — P. Namur. — Bibliographie paléografico-diplomatico-bibliologique générale ou Répertoire systématique indiquant : 1° tous les ouvrages relatifs à la paléographie, à la diplomatique, à l'histoire de l'imprimerie et de la librairie, à la bibliographie, aux bio-bibliographies et à l'histoire des bibliothèques; 2° la notice des recueils périodiques, littéraires et critiques des différents pays, suivi d'un répertoire alphabétique général. — 2 vol. in-8°, xxvii-227 et vi-306 p., *Liège*, Collardin, 1838.

41. — Catalogue of the books on bibliography, etc., in the New-York State library (Catalogue d'ouvrages sur la Bibliographie... de la Bibliothèque de l'Etat de New-York). — In-8°, *Albany*, 1856.

42. — Libri di bibliografia e catalogi di libri. — In-8°, *Milan*, 1856.

43. — G. Gennadi. — Literatura Russkoii Bibliographii (Bibliographie de la bibliographie russe). — Gr. in-8°, 196 p., *Saint-Pétersbourg*, 1858.

44. — R.-A. Guild. — The librarian's manual; a treatise on bibliography, comprising a select and descriptive list of bibliographical Works (Manuel du libraire; traité de bibliographie contenant un catalogue choisi et descriptif d'ouvrages bibliographiques). — Petit in-4°, 10 et 304 p., *New-York*, Norton, 1858.

45. — J. Petzholdt. — Bibliotheca bibliographica. Kritisches Verzeichniss der das Gesammtgebiet der Bibliographie betreffenden Litteratur des In- und Auslandes, in systematischer Ordnung bearbeitet mit alphabetischem Namen- und Sachregister (Inventaire critique et systématique des ouvrages allemands et étrangers relatifs à la bibliographie générale, avec un répertoire alphabétique des noms de personnes et de matières). — In-8°, 939 p., *Leipzig*, Engelmann, 1866. — Malgré sa date déjà reculée, cette bibliographie bibliographique est la meilleure que l'on possède aujourd'hui. Nous croyons devoir la signaler particulièrement à l'attention de nos lecteurs, car elle se recommande par les observations judicieuses qui accompagnent les ouvrages cités et par la facilité des recherches.

46. — J. Power. — A handy-book about books, for book-lovers, book-buyers and book-sellers (Manuel relatif aux livres, à l'usage des bibliophiles, de ceux qui achètent et vendent des livres). — In-8°, *Londres*, John Wilson, 1870.

47. — G. Pawlowski. — Les bibliographies nationales contemporaines. Petit guide de bibliographie périodique à l'usage des gens de lettres. — In-8°, 10 p., *Paris*, 1870 (tirage à part, à 60 ex. du *Polybiblion*, 1870, p. 214-217 et 271-273).

48. — J. Sabin. — A Bibliography of bibliography or a handy-book about books which relate to books (Bibliographie de la bibliographie ou manuel de livres relatifs aux livres). — In-8°, *New-York*, Sabin, 1877.

49. — G. Pawlowski. — Les travaux bibliographiques de 1867 à 1878. — In-8°, *Paris*, 1879.

50. — E. Steiger. — Bibliographical bibliography; a selection of bibliographies for the use of booksellers and buyers; 1st division : Systematic list of practical bibliographical publications issued in Germany, Austria and Switzerland (Bibliographie bibliographique; choix de bibliographies à l'usage des libraires et des acheteurs. 1re division : liste systématique des publications bibliographiques pratiques parues en Allemagne, Autriche et Suisse) (dans *Yearbook of education* for 1879, p. 321-327). — *New-York*, 1879.

51. — L. Vallée. — I. Bibliographie des Bibliographies. — 1re partie : Catalogue des bibliographies générales et particulières par ordre alphabétique d'auteurs, avec indication complète du titre, des lieu et date de publication, de format, etc. — Seconde partie : Répertoire des mêmes bibliographies par ordre alphabétique des matières. — 1 vol. gr. in-8°, vi-774 p., *Paris*, Terquem, 1883.

II. *Même titre*. Supplément, *Ibid.*, 1887, gr. in-8°, 354 p.

Contient en tout 10246 numéros.

52. — Ulysse Robert. — Etat des catalogues des bibliothèques publiques de France. — In-8°, *Lille*, Danel, 1884.

53. — Librairie belge. Recueil alphabétique de catalogues publiés par les soins du cercle de la librairie, de l'imprimerie et de toutes les professions qui s'y rattachent. — In-8°, *Bruxelles*, Muquardt, 1884-1887.

54. — J.-D. Mullins. — Bibliography of books about books (Bibliographie d'ouvrages relatifs aux livres). — In-4°, *Birmingham*, 1884.

55. — G.-B. Montarolo. — Biblioteca bibliografica italiana. Parte prima. — In-8°, viii-110 p., *Modena*, coi tipi della società tipografica, antica tipografia Soliani, 1885.

Ouvrage interrompu par la mort de l'auteur survenue en 1886. Les matériaux amassés par lui ont été communiqués à MM. Ottino et Fumagalli qui les ont utilisés en partie dans leur *Biblioteca bibliographica italica* (V. *infrà*, n. 60).

56. — G.-W. Porter. — List of bibliographical works in the reading room of the British Museum (Liste des ouvrages de bibliographie que l'on trouve dans la salle de lecture du British Museum). — 2e édition, publiée par G. Bullers, in-8°, xi-103 p., *Londres*, 1889.

57. — H. Stein. — Inventaire sommaire des tables générales des périodiques historiques en langue française (dans le *Centralblatt für Bibliothekswesen*, t. 5, 1888, p. 159-196, 333-354, et tirage à part).

58. — H. STEIN. — Les travaux bibliographiques de 1878 à 1888 (Congrès bibliographique international tenu à Paris du 3 au 7 avr. 1888; Extr. des comptes-rendus des travaux). — Gr. in-8°, 104 p., *Paris*, Société bibliographique, 1889.

59. — Emile PIERRET. — Inventaire détaillé des catalogues usuels de la Bibliothèque nationale. — Dans *le Livre*, t. 10, 1889, 1re part., p. 134-160, et tirage à part, in-8°, *Paris*, Quantin, 1889.

60. — G. OTTINO et G. FUMAGALLI. — Bibliotheca bibliographica italica. Catalogo degli scritti di bibliologia, bibliografia e biblioteconomia pubblicati in Italia e di quelli risguardanti l'Italia pubblicati all'estero. — In-8°, XXIV-431 p. *Rome*, Loreto Pasqualucci, 1889.

TITRE III.

BIBLIOGRAPHIES GÉNÉRALES.

CHAPITRE I.

BIBLIOGRAPHIES UNIVERSELLES.

SECTION I.

Ouvrages périodiques.

61. — The Publisher's Circular and general record of british and foreign literatur, containing a complete alphabetical list of all new works published in Great Britain and every work of interest, published abroad (La circulaire de l'éditeur, relevé général de la littérature anglaise et étrangère contenant la liste alphabétique complète de tous les ouvrages nouveaux publiés en Angleterre et des ouvrages les plus importants publiés au dehors). — In-8°, *Londres*, Low. — Bi-mensuel; paraît depuis 1838.

62. — P. TRÖMEL. — BROCKHAUS. — Allgemeine Bibliographie, monatliches Verzeichniss der wichtigern neuen Erscheinungen der deutschen und auslandischen Literatur (Bibliographie universelle. Relevé mensuel des publications récentes les plus importantes de la librairie allemande et étrangère), publié par Trömel, puis Brockhaus. — In-8°, *Leipzig*, P. A. Brockhaus, 1858-1882.

63. — *Polybiblion.* — Revue bibliographique universelle. — Gr. in-8°, *Paris;* publication de la Société bibliographique, aux bureaux de la Revue. 58 vol. parus depuis 1868 jusqu'à fin 1892.

La 1re partie, dite *Littéraire,* est consacrée aux comptes-rendus d'ouvrages français et étrangers et à la chronique bibliographique, avec une table méthodique des ouvrages analysés. La 2e partie, dite *Technique*, contient : 1° le catalogue de toutes les publications littéraires et scientifiques parues dans l'année en France et à l'étranger, classées par ordre de matières. Celles du *Droit* sont généralement placées sous les rubriques *Jurisprudence; Philosophie du droit; Droit public et des gens; Droit administratif*. On pourra consulter également la section *Histoire*, pour ce qui concerne l'histoire des Institutions; — 2° le sommaire des Recueils périodiques français et étrangers. Chaque volume de cette 2e partie contient, en outre, une table par ordre alphabétique des noms d'auteurs. — Depuis la disparition de l'*Allgemeine Bibliographie* et du *Neuer Anzeiger* de Petzholdt, en 1886, le Polybiblion est resté l'unique organe de la bibliographie universelle.

64. — Bulletin mensuel des publications étrangères reçues par le département des Imprimés de la Bibliothèque nationale. — In-8°, *Paris*, C. Klincksieck, 1877 à 1892, 16 vol. — Cet important bulletin paraît par cahiers mensuels contenant de 20 à 25 p. contenant 350 nos en moyenne.

65. — Bulletin des Bibliothèques et des Archives, publié sous les auspices du ministère de l'Instruction publique. — In-8°, *Paris*, Champion, 1884 et années suivantes.

Au tome 3 (1885) on trouve : Bibliographie de la bibliographie des journaux et périodiques de l'Arsenal (p. 186-218).

66. — Revue bibliographique belge rédigée par une « Réunion d'écrivains », suivie d'un bulletin bibliographique international publié par la société belge de librairie. — In-8°, *Bruxelles*, 1889 et ann. s.

SECTION II.

Ouvrages non périodiques.

67. — DRAUDIUS. — Bibliotheca classica, sive Catalogus officinalis in quo singuli singularum facultatum ac professionum libri, ... ordine alphabetico recensentur, ... usque ad annum 1624 inclusive... — 2 vol. in-4°, *Francfort-sur-le-Mein,* Balth. Ostern, 1625.

Une des parties de ce catalogue concerne le droit. La 1re édition est de 1611, *Francfort*, 1 vol. in-4°.

68. — TH. GEORGIUS. — Allgemeines Europaïsches Bücher-Lexicon, in welchem nach Ordnung des Dictionarii die allermeisten Autores oder Gattungen von Büchern zu finden, welche sowohl von denen patribus... als auch von denen jurisconsultis... noch vor dem Anfange des XVI seculi bis 1739 inclusive, etc. (Lexique bibliographique universel des principaux auteurs de l'Europe, suivant l'ordre des dictionnaires, pour trouver les ouvrages des Pères de l'Eglise, des jurisconsultes, depuis le commencement du XVIe siècle jusqu'à 1739 inclusivement, etc.). — 4 vol. in-fol., *Leipzig*, G.-E. Georg., 1742. — Un 5e volume, imprimé à Leipzigen en 1753, contient les ouvrages français. — Dernier supplément, 3 vol. in-fol., *Leipzig*, W. H. Schönermarck, 1750-1758.

69. — G.-FR. DE BURE. — Bibliographie instructive ou Traité de la connaissance des livres rares et singuliers disposés par ordre de matières et de facultés. — *Paris*, 1763-1769, 9 vol. in-8°, (y compris 2 vol. de supplément, contenant le catalogue de la bibliothèque de Gaignat, plus un volume servant de table publié en 1782).

Dans cette bibliographie raisonnée, classée méthodiquement, les livres de droit occupent au tome II les nos 905-1244, et au tome VIII les nos 677-817.

70. — M. LIPENIUS. — Bibliotheca realis Universalis omnium materiarum rerum et titulorum in theologia, jurisprudentia, medicina et philosophia occurrentium, etc. — In-fol. *Francfort-s-l-M.*, 1785. — Lipenius a appelé ses bibliographies *réelles*, parce que les livres y sont disposés selon l'ordre alphabétique des choses et non suivant l'ordre des noms d'auteurs. Ainsi, si l'on veut trouver ce qui a été écrit sur les *Annates* il faut chercher à ce mot. — V. *infrà*, n. 163.

71. — EBERT (Fr.-A.). — I. Allgemein bibliographisches Lexikon (Dictionnaire bibliographique universel). — 2 vol. in-4°, *Leipzig*, Brockhaus, 1821-1830. — Cet ouvrage a été traduit en anglais sous le titre de : A general bibliographical Dictionary, et forme 4 vol. in-8°, *Oxford*, 1837.

72. — Fr. W. POOLE et R. FLETSCHER. — An Index to periodical Literature 1882, et suppl. 1882-1887 (Index de la littérature périodique...). — 1 vol. in-4°, 2 col., *Boston*, J. Q. Osgood and C°. — Sans table méthodique, mais en cherchant au mot qui spécifie la matière on trouve les indications désirées : par exemple, à *Copyright*, ce qui concerne la propriété littéraire.

En 1848, Poole avait publié : An Alphabetical Index to subjects treated in the reviews and other periodicals. — In-8°, *New-York*, Putnam.

73. — H. LE SOUDIER. — Annuaire-tarif des journaux, revues et publications périodiques parus à Paris jusqu'en octobre 1886, suivi d'un catalogue de journaux étrangers : allemands, anglais, américains, espagnols, italiens, hollandais, danois, norwégiens, suédois, et de journaux français publiés à l'étranger — In-8°, 250 et 13 p., *Paris, Londres* et *Leipzig*, Le Soudier, 1887. — Cet ouvrage paraît être une refonte de celui que le même éditeur avait publié antérieurement sous le titre de : Catalogue des journaux, revues et publications périodiques parus à Paris, jusqu'en oct. 1885.

74. — *Catalogue des dissertations et écrits académiques* provenant des échanges avec les Universités étrangères et reçus par la Bibliothèque nationale en 1882. — In-8° à 2 col., *Paris*, Klincksieck, 1884 et années suiv. — Les catalogues parus sont ceux des années 1882 et s. Le dernier est afférent à l'année 1888. — In-8°, 109 p., 1891. — Le droit est l'objet d'assez nombreuses thèses placées sous le nom de chaque Université étrangère.

75. — Catalogue des thèses et écrits académiques, 1888-89. — Gr. in-8°, *Paris*, Hachette et Cie.

76. — Catalogue général du British Museum. — In-4°, *Londres* (en cours de publication), 14 vol. parus.

76 bis. — P. DE BAKER. — C. SOMMERVOGEL. — Bibliothèque de la compagnie de Jésus; bibliographie par les pères de Baker, nouvelle édition par Carlos Sommervogel. Les matières sont classées dans leur ordre alphabétique. L'ouvrage s'arrête, en 1893. à la lettre L. Il formera environ 10 volumes in-4° de 1,500 à 2,000 pages. *Paris*, Picard, 4 volumes parus.

CHAPITRE II.

BIBLIOGRAPHIES NATIONALES.

SECTION I.

Ouvrages périodiques.

§ 1. *Bibliographies françaises.*

77. — I. Journal général de l'Imprimerie et de la Librairie, 1re année, du 4 déc. 1810 au 30 sept. 1811. — 1 vol. in-8°, *Paris*.

Ce volume, qui est très-rare, ne compte pas dans la série dont Beuchot a été le rédacteur d'octobre 1811 jusqu'en 1847. Il n'a pas de tables.

II. Bibliographie de l'Empire français [puis de la France] ou Journal général de l'Imprimerie et de la Librairie, publié sur les documents fournis par le ministère de l'Intérieur. 1re partie : Bibliographie, livres, compositions musicales, gravures, etc. — In-8°, puis gr. in-8°, *Paris*, au Cercle de l'Imprimerie, de la Librairie et de la Papeterie; 81 vol. parus au 1er janv. 1893.

Le *Journal général de la librairie* a été créé par décret du 11 oct. 1811. La 1re série forme 45 vol. in-8°, de 1811 à 1856, *Paris*, Pillet. Cette série a été rédigée par Beuchot jusqu'en 1847. La 2e se compose des années postérieures et se continue; elle est publiée actuellement par les soins du Cercle de la librairie en format gr. in-8°. C'est l'inventaire du dépôt légal qui doit être fait en double exemplaire au ministère de l'intérieur pour les livres imprimés ou édités à Paris, et à la préfecture de chaque département, à la sous-préfecture ou à la mairie, suivant les cas, pour ceux qui le sont en province, en exécution de l'art. 3 de la loi du 29 juill. 1881. Mais pour ces derniers, le dépôt étant exécuté moins exactement et la transmission au ministère ne se faisant pas toujours avec la régularité désirable, il en résulte que le relevé du *Journal de la librairie* est loin d'être complet. Néanmoins, le nombre des ouvrages enregistrés chaque semaine et annoncés dans le fascicule hebdomadaire, s'élève, chaque année, à 13 ou 14,000 (14,402 pour l'année 1889, 14,192 en 1891). Les titres d'ouvrages sont publiés chaque semaine par ordre alphabétique de noms d'auteurs, ou à la lettre alphabétique du premier mot du titre lorsque l'auteur n'est pas nommé. Dans ces conditions, les recherches seraient impossibles au milieu de cette masse considérable d'écrits, s'il n'était publié à la fin de chaque année deux tables générales, l'une alphabétique d'auteurs, l'autre systématique par catégorie des matières permettant de trouver aisément les ouvrages cherchés. Ceux qui ont le Droit pour objet sont relevés sous la rubrique *Droit*, comprenant : *Législation, Jurisprudence, Droit administratif, Régime pénitentiaire.* On fera bien aussi de consulter les sections *Administration* et *Histoire*. Notons, toutefois, que les premiers volumes de la 2e série n'ont qu'une seule table.

Tous les livres du dépôt légal sont transmis à la Bibliothèque nationale. — V. *infrà*, v° *Imprimeur*.

78. — O. LORENZ. — Catalogue mensuel de la librairie française. — In-8°, *Paris*, 1867 et années suiv.

Cette publication périodique paraît parallèlement au *Catalogue* décennal (V. *infrà*, n. 117). Chaque volume comprend une année et une table alphabétique des noms d'auteurs, sauf le premier qui en est dépourvu. Lorenz a publié personnellement les années 1876 à 1883, 8 vol. in-8°. Depuis, la publication a été continuée par NILSSON. Les dix premières années ont été fondues dans le catalogue général de 1876-1885.

79. — Bibliothèque nationale. Bulletin mensuel des publications françaises. — In-8°, *Paris*, Champion, 1882, et années suiv.

80. — Ch.-M. LIMOUSIN. — Bulletin des sommaires des journaux scientifiques, littéraires, financiers, artistiques, politiques, industriels (hebdomadaire). — In-4°, Paris, 1888 et ann. suiv. Une partie de cette revue exclusivement bibliographique est consacrée à la partie administrative, aux assurances, à l'économie politique et sociale, aux finances et aux ouvrages de jurisprudence.

81. — Enfin on consultera utilement toutes les Revues, Recueils, Journaux et publications périodiques de toute nature, lesquels consacrent plus ou moins régulièrement quelques pages ou colonnes aux comptes-rendus et à la critique des ouvrages nouveaux.

§ 2. *Bibliographies étrangères* (1).

82. — I. *ALLEMAGNE*. — Börsenblatt für den deutschen Buchhandel (Bulletin de la librairie allemande). — *Leipzig*, in-4°- 1834 et années suivantes.

Quotidien, 1892, 59e année.

83. — G. FOCK. — Bibliographischer Monatsbericht über neu erschienene Schul- und Universitäts-Schriften (Dissertationen, Programmen, Abhandlungen, Habilitationsschriften, etc.), herausgegeben von der Centralstelle für Dissertationen und Programme, Leipzig. (Bulletin bibliographique mensuel des écrits universitaires nouvellement publiés : dissertations, programmes, traités, thèses, etc., édité par l'Office central des dissertations et programmes à Leipzig. — In-8°, *Leipzig*, G. Fock.

Paraît tous les mois depuis le 1er oct. 1889.

84. — O. GRACKLAUER. — Deutscher Journal-Katalog für 1892. Zusammenstellung von über 2500 Titeln deutscher Zeitschriften systematisch in 38 Rubriken geordnet (journal-catalogue allemand pour 1892. Réunion de 2,500 titres de Revues allemandes classées sous 28 rubriques). — 28e année, in-8°, 64 p. *Leipzig*, Gracklauer, 1892. Le 3e groupe renferme les revues de jurisprudence et de sciences politiques et sociales, le 16e, les revues de commerce et de finances; le 17e, les revues d'assurances.

85. — II. *ANGLETERRE*. — The Bookseller (Le Libraire). — In-8°, *Londres*, 1892. — Catalogue des ouvrages publiés en langue anglaise paraissant mensuellement par fascicules de 5 ou 6 feuilles en petit texte, depuis 1858.

86. — III. *ARGENTINE* (*République*). — Alberto NAVARRO VIOLA. — Anuario bibliografico de la Republica Arjentina. — In-18, *Buenos-Ayres*, Biedma. — Années 1879 et s.

87. — IV. *AUTRICHE-HONGRIE*. — Oesterreichischer Katalog. Verzeichniss aller von Jänner bis Dezember 18... in Oesterreich erschienenen Bücher, Zeitschriften, etc. (Catalogue autrichien. Inventaire de tous les livres, revues, etc., publiés en Autriche de janvier à décembre 18...). — In-8°, *Vienne*, Union des libraires autrichiens, 1860 et années suiv. — Paraît deux fois par an. Divisé en cinq parties.

88. — Oesterreichische Büchhändler-Correspondenz (Correspondance des libraires autrichiens). — In-4°, *Vienne*, Union des libraires. — Paraît depuis 1860, trois fois par mois.

Ce recueil a pris, depuis le 1er janv. 1889, le titre suivant : *Oesterreichisch- ungarische Büchhändler Correspondenz*.

89. — A Magyar Könyvészet kedök egyletének Köslönye (Bibliographie de la littérature hongroise). — In-4°, *Buda-Pesth*. — Paraît depuis 1878, les 10, 20 et 30 de chaque mois.

90. — Anzeiger für Slawische Literatur (Catalogue de la littérature slave). — In-8°, *Leipzig*, 1881 et ann. suiv.; trimestriel.

91. — V. BELGIQUE. — Bibliographie de la Belgique, ou Catalogue général de l'imprimerie et de la librairie belge, publié par C. Muquardt. — In-8°, *Bruxelles*, Muquardt, 1838 et ann. suiv.

II. Bibliographie de la Belgique ou Journal officiel de la librairie. — In-8°, *Bruxelles*, Manceaux.

Commencée en 1838, interrompue de 1869 à 1874, cette bibliographie a recommencé à paraître en 1875 en fascicules bimensuels. Le n° du 1er du mois donne la bibliographie des revues; le n° du 15 celle des livres.

(1) Il ne faut pas chercher dans ce paragraphe une liste complète des bibliographies générales publiées dans les différents pays. L'Autriche, la Hongrie, la Hollande, l'Espagne — pour ne citer que les principaux peuples, — possèdent de nombreuses revues bibliographiques qu'on pourrait nous reprocher justement d'avoir omises, si nous nous étions proposé d'en donner une nomenclature exacte. Nous avons borné notre énumération à certaines bibliographies générales qu'il paraissait plus intéressant de relever, soit qu'elles s'appliquent à des pays pour lesquels nous n'avons pas pu découvrir une bibliographie juridique spéciale, soit qu'elles aient un certain caractère officiel, comparable à celui de notre *Journal de la Librairie*, soit qu'elles permettent de trouver, sans obliger à de laborieuses investigations, la désignation d'ouvrages juridiques.

92. — VI. *Brésil.* — Bibliografia braziléira, Revista mensal da imprensa brazileira publicada pelo centro bibliographico vulgarisador. — Anno I, in-8°, *Rio de Janeiro*, 1888.

93. — VII. *Canada.* — The Canadian Bibliographer and library Record (le Bibliographe canadien...). — In-8°, *Hamilton*, 1889 et années suiv.

94. — VIII. *Espagne.* — I. Boletin bibliografico español y estranjero. — In-8°, *Madrid*, 1840-1849.

II. El bibliografo español y estranjero. — In-8°, *Madrid*, 1857-1859.

III. — Boletin bibliografico español. — In-8°, *Madrid*, 1860-1870.

Ces trois recueils, rédigés par D. Hidalgo, ont été remplacés par le recueil suivant :

IV. Boletin de la libreria. — In-8°, *Madrid*, Murillo, 1873 et ann. suiv. — Mensuel.

95. — IX. *Etats-Unis.* — The Publisher's Weeckly. The American book trade Journal, with wich is incorporated the American literary Gazette, and Publisher's Circular (*L'Hebdomadaire de l'éditeur*, Journal américain du commerce des livres, dans lequel ont été fondues la *Gazette littéraire américaine* et la *Circulaire de l'éditeur*, *suprà*, n. 61). — Gr. in-8°, *New-York*, au bureau du *Publisher's Weeckly*. — Hebdomadaire.

96. — The annual american catalogue (18..), being the full titles, with descriptive notes of all books recorded in the *Publisher's Weeckly*, 18.., with author, title and subject index, publisher's annual lists and directory of publishers (Catalogue américain annuel pour 18.., contenant les titres complets, avec notices descriptives, de tous les livres indiqués dans l'*Hebdomadaire des éditeurs* de 18.., avec un index des noms d'auteurs, des titres et des sujets). — Gr. in-8°, *New-York*, au bureau du *Publisher's Weeckly*, 1871 et ann. suiv.

97. — X. *Italie.* — Bibliografia italiana. Bolletino delle publicazioni italiane ricevute per diritto di stampa dalla Biblioteca Nazionale centrale di Firenze. — In-8°, Florence, Le Monnier.

Cette bibliographie bi-mensuelle a remplacé, depuis 1886, la Bibliografia italiana, Giornale dell' Associazione tipografico-libraria italiana. — In-8°, Florence, Milan, — qui avait déjà remplacé la *Bibliografia d'Italia* publiée mensuellement à Florence par Bocca et Lœscher depuis 1867; l'une et l'autre étaient dressées à l'aide des documents communiqués par le ministère de l'Instruction publique.

98. — XI. *Pays-Bas.* — L. Brinkman. — Alphabetische Naamlijst van Boeken.. en verder in den Boekhandel voorkomende Artikelen, die in het jaar 18.. in het koningrijk der Nederlanden zijne buitenlandsche bezittingen uitgegeven of herdrukt zijn, benevens opgave van den uitgever, den prijs en eenige aanteekeningen... (Liste par ordre de noms d'auteurs des livres... publiés dans l'année 18.. dans le royaume de Hollande...). — In-8°, *Amsterdam*, L. Brinkman. — Fondée en 1743 par J. van Abkoude. — V. *infrà*, n. 135.

99. — Nederlandsche Bibliographie. Lijst van nieuw verschenen Boeken (Bibliographie néerlandaise, liste des livres nouveaux). — In-8°, *Utrecht*, Beijers, puis *La Haye*, Nijhof, 1856 et ann. suiv. Mensuel.

100. — XII. *Pérou.* — Boletin bibliografico, organo de la imprenta y libreria de Carlos Prince. — Gr. in-4°, *Lima*.

Bulletin mensuel qui a commencé à paraître en janvier 1888.

101. — XIII. *Portugal.* — Boletin da libraria Bertrand. — In-8°, *Lisbonne*, Bertrand.

Recueil mensuel sans caratère officiel paraissant depuis 1887. Il a pris la place du *Boletin bibliographico* publié par la librairie Moré, à Porto, de 1862 à 1875, et du *Boletin de bibliographia portuguesa*, fondé à Lisbonne en 1878 par Annibal Fernandez Thomaz.

102. — XIV. *Roumanie.* — Bibliografia romana; buletin mensual al librariei generale din Romànio si al librariei Romàne din Streinatate. Editor : Degenmann. — 3 vol. in-8°, *Bucharest*, typ. Grecescu, 1879-1881.

103. — XV. *Russie.* — Knijnyi Viestnik (Messager bibliographique). — In-8°, *Saint-Pétersbourg*, Senkovski. — A commencé en 1860; paraissant deux fois par mois.

104. — Bibliograf, Viestñik literatouri, naouki i iskoussva (Le Bibliographe, Messager de la littérature des sciences et des arts). — In-8°, *Saint-Pétersbourg*, V. N. Erlekh. — Journal mensuel de bibliographie paraissant depuis 1885.

105. — Le Bibliographe-messager des lettres, des sciences et des arts, 1885-1888. — 5 vol. gr. in-8°, *Saint-Petersbourg*, Freiman, 1885-1888. — Depuis 1886, publié sous la direction de N.-M. Lisovski.

106. — Russischer bibliographischer Anzeiger (Indicateur bibliographique russe). — Gr. in-8°, *Berlin*, Malcornes, 1re année, juin 1892 et mois suivants.

107. — XVI. *Scandinaves* (*Etats*). — Dansk Boghandlertidende (Gazette du libraire danois). — In-4°, *Copenhague*, Gyldendal. — Mensuelle, fondée en 1854. Rédacteur Delbanco.

108. — Nordisk Boghandlertidende (Gazette du libraire Scandinave). — In-4°, *Copenhague*, Delbanco, 1866-1891. — Paraît deux fois par semaine et indique les publications parues en Danemarck, Suède et Norvège.

109. — XVII. *Suisse.* — Bibliographie und literarische Chronik der Schweiz (Bibliographie et chronique littéraire de la Suisse). — In-8°, *Genève et Bâle*, Georg, 1871 et années suiv. Mensuel.

110. — XVIII. *Turquie.* — Katalog-Arakel ou Bibliographe turque. — In-8°, 270 p. *Constantinople*, Lorenz et Kiel, 1884.

M. Stein (*suprà*, n. 57 et 58) qui mentionne l'existence du t. 1 de cette bibliographie turque déclare ignorer si la publication s'en est continuée les années suivantes.

Section II.

Ouvrages non périodiques.

§ 1. *Bibliographies françaises.*

111. — Bibliothèque impériale [puis nationale]. Département des imprimés. — *Catalogue de l'histoire de France*, publié par ordre de l'empereur [puis du gouvernement]. — 11 vol. in-4°, *Paris*, F. Didot fr., fils et Cie, 1855-1879, plus 1 vol. de supplément autographié pour l'histoire locale, publié en 1880, et l'autre pour les biographies publié en 1884.

Le chapitre VI, qui forme le t. VI et partie du t. VII, et les chap. VII et VIII contiennent l'inventaire des ouvrages relatifs au *Droit public et constitutionnel*, à l'*Organisation* politique, administrative, judiciaire, militaire, financière, etc., de la France, et enfin au *Droit public international*.

112. — J. M. Quérard. — I. La France littéraire ou Dictionnaire bibliographique des savants, historiens et gens de lettres de la France, ainsi que des littérateurs étrangers, qui ont écrit en français, plus particulièrement pendant les xviiie et xixe siècles. Ouvrage dans lequel on a inséré, afin d'en former une bibliographie nationale complète, l'indication : 1° des impressions des ouvrages français de tous les âges; 2° des diverses traductions en notre langue de tous les auteurs étrangers anciens et modernes; 3° celle des réimpressions faites en France des ouvrages originaux de ces mêmes auteurs étrangers pendant cette époque. — 10 vol. in-8°, *Paris*, Firmin-Didot père et fils, 1827-1839.

II. J. M. Quérard. — La littérature française contemporaine, 1827-1840. Continuation de la France littéraire. — In-8°, *Paris*, 1840.

Cet ouvrage a été continué par *La littérature française contemporaine*, de Louandre, Bourquelot et Maury (V. le n° suivant) et ensuite par le Catalogue d'O. Lorenz (V. *infrà*, n. 117). L'œuvre bibliographique de Quérard se complète par les ouvrages suivants :

III. Les écrivains pseudonymes et autres mystificateurs de la littérature française pendant les quatre derniers siècles restitués à leurs véritables noms, par J. M. Quérard, auteur de *La France littéraire*, etc., avec des notes de MM. Boissonade, etc., etc. — 1 vol. in-8°, *Paris*, 1854.

Ce volume porte sur le feuillet de garde *La France littéraire*, tome 11.

IV. *La France littéraire*, etc. (même titre qu'au I); t. 12e (xixe siècle, tome 2; le tome 1er est l'ouvrage précédent), par J. M. Quérard. — 1 vol. in-8°, *Paris*, l'éditeur, 1859-1864.

V. Les supercheries littéraires dévoilées. Galerie des écrivains français de toute l'Europe qui se sont déguisés sous des anagrammes, des astéronymes, des cryptonymes, des initialismes, des noms littéraires, des pseudonymes facétieux ou bizarres, par J. M. Quérard; 2e édit., consid. augm., publiée par MM. Gust. Brunet et Pierre Jannet. — 3 vol. gr. in-8° à deux col., *Paris*, Paul Daffis, 1869-1870.

VI. A. A. BARBIER. — Dictionnaire des ouvrages anonymes, 3e éd., revue et augmentée par OLIVIER BARBIER, RENÉ ET PAUL BILLARD. — 4 vol. in-8°, *Paris*, Paul Daffis, 1872-1880. — Suite de la 2e édit. des *Supercheries* littéraires dé voilées de J. M. Quérard, publiée par Gust. Brunet et Pierre Jannet, t. 4 à 7. — Avec une table générale des noms réels des écrivains anonymes, pseudonymes cités dans les deux ouvrages.

La 1re édition est de 1806-1809; la 2e de 1822-1827.

113. — Ch. LOUANDRE, F. BOURQUELOT et A. MAURY. — La littérature française contemporaine, au XIXe s., renfermant : 1° par ordre alphabétique de noms d'auteurs, l'indication chronologique des publications originales des écrivains français, régnicoles et étrangers, et celle des éditions et traductions françaises des ouvrages des auteurs étrangers vivants, imprimés en France pour la première fois depuis le commencement du siècle; 2° une table des livres anonymes et polyonymes qui, par leur publication, appartiennent à cette époque; 3° une table des sujets; le tout accompagné de notes biographiques et littéraires; par J. M. Quérard, Ch. Louandre, Fél. Bourquelot et A. Maury. — 6 vol. in-8°, *Paris*, Daguin fr., 1842-1848 (t. 1, 2, 3), puis Delaroque aîné, 1852-1857 (t. 4, 5, 6).

Cet ouvrage fait suite à *la France littéraire*, et a été continué par Lorenz (V. *infrà*, n. 117). Le titre a subi, à diverses reprises, de légères modifications. Le tome 1 porte le nom de Quérard seul; le tome 2 les noms de Louandre et Bourquelot; les tomes 4 et 5 ceux de Bourquelot et Alfr. Maury et le tome 6 celui de Bourquelot seul.

114. — P. CHÉRON. — Catalogue général de la bibliographie française au XIXe siècle, indiquant, par ordre alphabétique de noms d'auteurs, les ouvrages publiés en France du 1er janv. 1800 au 31 janv. 1855. — 3 vol. gr. in-8° à 2 col., *Paris*, au bureau de la propriété littéraire, P. Jannet, 1856-1859. S'arrête au nom Dubuisson. Constitue une table précieuse du *Journal de la librairie* qui en manque pour cette période et qu'il complète sous certains rapports.

115. — Eug. DE ROZIÈRE et Eug. CHÂTEL. — Table générale et méthodique des mémoires contenus dans les recueils de l'Académie des inscriptions et belles-lettres et de l'Académie des sciences morales et politiques. — In-4°, 303 p. *Paris*, Durand, 1856.

Cette table, dans laquelle a été refondue celle de L'AVERDY (publiée à Paris, chez Didot en 1795, 1 vol. in-4°), comprend les années 1717 à 1850.

116. — H. COCHERIS. — Table méthodique et analytique des articles du Journal des savants depuis sa réorganisation en 1811 jusqu'en 1858 inclusivement — 1 vol. in-4°, LXIII-309 p., plus une table de 58 p. *Paris*, Durand, 1860.

La partie concernant la *Jurisprudence* est comprise entre les p. 30 à 38 et l'*Econ. polit.*, p. 39 à 41.

La table de l'Ancien Journal de 1665 à 1770, par l'abbé Claustre, forme 10 vol. in-4°, 1753-1764.

117. — O. LORENZ. — I. Catalogue général de la librairie française pendant vingt-cinq ans (1840-1865), rédigé par Otto Lorenz. — 4 vol. in-8°, *Paris*, O. Lorenz, 1867-1871.

II. *Même titre*, t. 5 et 6 (t. 1 et 2 du catalogue de 1866 à 1875). — 2 vol. in-8°. *Ibid.*, 1876-1877.

III. *Même titre*, t. 9 et 10 (t. 1 et 2 du catalogue de 1876 à 1885). — 2 vol. in-8°. *Ibid.*, 1886-1887.

IV. *Même titre*, t. 12 (unique du catalogue de 1886 à 1890), par D. Jordell. — In-8°. *Paris*, Nilsson, puis Per Lamm, 1891-92.

V [Tables]. *Même titre*, t. 7 et 8 (t. 1 et 2 de la table des matières, de 1840 à 1875, et t. 11 (table des matières des t. 9 et 10, de 1876-1885). — 3 vol. in-8°. *Ibid.*, 1880 et 1888.

En tout, 12 vol. parus dont 9 du *Catalogue*, et 3 formant les tables. Comme on le voit, le catalogue a paru en quatre parties correspondant aux quatre périodes suivantes : la première de vingt-cinq ans (1840 à 1865), deux autres décennales (1866-1875 et 1876-1885), la dernière quinquennale (1886-1890), cette dernière continuée, après le décès de Lorenz, par D. Jordell pour la rédaction et par Nilsson, puis par Per Lamm pour la publication. Ce catalogue est par ordre alphabétique de noms d'auteurs et forme les tomes 1 à 6, 9-10 et 12 de l'ensemble de la publication. Pour faciliter les recherches dans ce catalogue, Lorenz y a annexé des tables méthodiques par ordre de matières, qu'il a publiées en deux parties, la 1re partie, s'appliquant aux tomes 1 à 6 du catalogue, forme 2 vol. numérotés 7 et 8; la 2e partie des tables s'applique aux tomes 9 et 10 du catalogue et forme le tome 11 de l'ensemble.

Cette publication est la continuation de *la France littéraire* de Quérard, et de la *Littérature française* de Louandre et autres (*suprà*, n. 112 et 113); mais elle a sur elles l'avantage de tables bien faites. Comme ses prédécesseurs, Lorenz a tiré la plus grande partie de ses matériaux du *Journal de la librairie* (V. *suprà*, n. 77) dont il a complété, rectifié et augmenté la nomenclature; il y a ajouté les publications *françaises* de l'Allemagne, de la Belgique, de la Suisse, de tous les autres pays étrangers. Mais ce catalogue est, sous un autre rapport, moins complet que le relevé du *Journal de la librairie*, parce qu'il a éliminé de parti pris, comme ses prédécesseurs aussi, les *périodiques*, ainsi que beaucoup de brochures et d'ouvrages qu'il ne lui a pas paru utile de recueillir, bien que pour nombre de travailleurs, ils puissent présenter de l'intérêt (V. sa *Préface*). Quoi qu'il en soit, le catalogue de Lorenz se complète par le *Journal de la librairie* et le *Polybiblion* (*suprà*, n. 63 et 77), et ces ouvrages combinés permettent de recueillir, dans la période qu'ils embrassent respectivement, l'indication à peu près complète de tout ce qui a été publié, comme ouvrages ayant une individualité, en dehors des articles de *Revues* et de *Journaux* non tirés à part.

Les tables renvoyant, pour chaque article, au Catalogue, il était inutile d'y répéter *in extenso* les titres des ouvrages; mais, en les consultant aux mots *Droit*, *Jurisprudence*, etc., on y trouvera des indications souvent suffisantes sur toutes les parties de cette science, indications que l'on pourra compléter d'ailleurs en se reportant au Catalogue, au nom de l'auteur.

118. — Eug. LELONG. — Bibliothèque de l'Ecole des Chartes. Table des t. 31 à 40 (1870-1879) suivie de quatre tables générales sommaires des t. 1 à 40. — 1 vol. in-8°, III, 232 p. *Paris*, E. Picard, 1888. — Un chapitre est consacré aux articles juridiques parus dans cette importante publication. V. notamment *Histoire des Institutions et du Droit*, p. 142 et s. — Ces tables se complètent, depuis 1888, à l'aide du bulletin de bibliographie inséré dans chaque livraison dont l'usage est facile grâce à la table méthodique qui précède chacun de ces bulletins. — V. notamment aux mots : *Droit*, *Institutions*, *Histoire économique*.

119. — Table alphabétique et bibliographique des matières et des auteurs figurant dans les 130 premiers vol. des Comptes-rendus des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques par MM. Henri Vergé et P. de Boutarel, sous la direction de M. Jules Simon, secrét. perpét. — 1 vol. in-8°, VII-308 p. *Paris*, E. Picard, 1889. — Il est regrettable que les auteurs n'aient pas adopté la disposition des matières par ordre méthodique et systématique; les recherches eussent été plus faciles. Ainsi, aux mots *Droit*, *Jurisprudence* et articles du même genre, on se trouve en présence de renvois multipliés. Chaque fascicule contient des Rapports sur les ouvrages présentés à l'Académie par leurs auteurs français et étrangers.

§ 2. *Bibliographies étrangères.*

120. — I. *ALLEMAGNE*. — KAYSER. — HAUPT. — Index locupletissimus librorum qui indè ab anno MDCCL... Germania et in terris confinibus prodierunt... Vollständiges Bücher-Lexicon, enthaltend die vom Jahare 1750 bis zu Ende des Jahres 1890 in Deutschen Erschienenen Bücher. — (Catalogue complet contenant par ordre alphabétique les ouvrages parus depuis 1750 jusqu'à la fin de l'année 1890 en Allemagne). — In-4°, *Leipzig*, Schumann, et en dernier lieu Weigel.

Par ordre alphabétique de noms d'auteurs. La 1re période en 6 vol. va jusqu'à la fin de 1832. Le 1er vol. a été publié en 1834. Ensuite chaque période, comprenant 4 années ou plus, forme 2 vol. Les tomes XXI et suiv. (ann. 1883 et suiv.) ont été publiés par HAUPT. C'est un équivalent de notre *Journal général de la librairie*. — Cette collection compte déjà 26 volumes. Il y a un volume in-4° publié en 1838 à Leipzig qui forme la table des matières des 6 premiers volumes. La table des ouvrages relatifs aux sciences juridiques occupe les pages 322 à 392.

121. — HEINSIUS (W.). — I. Allgemeines Bücher-Lexicon oder ovllständiges alphabetisches Verzeichniss aller von 1700 bis zu Ende 1810 erschienenen Bücher, welche in Deutschland und in den durch Sprache und Literatur damit verwandten Ländern gedruckt worden sind (Lexique général de bibliographie ou catalogue alphabétique de tous les livres imprimés de 1700 jusqu'à la fin de 1810, en Allemagne et dans les pays qui s'y rattachent par la langue et la littérature, etc.). — Nouv. éd. refond., corr. et augm., 4 vol. in-4°, *Leipzig*, J.-R. Gledisch, 1812-1817.

II. Suppléments périodiques de cinq années formant chacun

2 vol. depuis 1811; les t. 16 et 17 comprennent les années 1880 à 1884, le t. 18 les années 1885 à 1888. — In-4°, 1033 p., 1891. — Rédigé en dernier lieu par K. Rob. Heumann et publié par Brockhaus, à *Leipzig*. Il n'y a pas de table, mais l'ouvrage est établi par ordre de noms d'auteurs et de matières.

122. — II. *Angleterre*. — R. Watt. — Bibliótheca britannica or a general Index to british and foreign Literature, in two parts : Authors (2 vol.) and subjects (2 vol.) (Table générale de la bibliographie anglaise et étrangère). — 4 vol. in-4°, *Edimbourg*, Arch. Constable and C°, 1824.

La 2e partie par ordre de matières n'est point méthodique, mais chaque sujet est à son nom : ainsi au mot *Law* on ne trouvera pas toute la jurisprudence, et il faudra chercher au nom de chaque matière spéciale; par exemple, au mot *Marriage*, on rencontrera tout ce qui concerne le mariage, non seulement au point de vue juridique, mais à tous les autres, historique, physique, physiologique, etc.

123. — S. A. Allibone. — A Critical Dictionary of English Literature, and british and american authors living and deceazed, from the earliest accounts to the latter half of the nineteenth century, containing over forty six thousand articles (authors), with forty indexes of subjects (Dictionnaire critique de littérature anglaise et des auteurs anglais et américains vivants ou morts, depuis l'époque la plus ancienne jusqu'au milieu du XIXe siècle, contenant plus de 46,000 articles (auteurs) et quarante tables des matières). — 3 vol. in-4° à 2 col.; *Philadelphie*, J. B. Lippincott et Cie, 1880, plus 2 volumes in-4° de supplément publiés par J.-F. Kirk, à Philadelphie, chez Lippincott, 1891.

V. la table au t. 3, v° *Law*, p. 3036 (la pagination est au bas des ff. et se suit dans les 3 vol.). Cette table contient les noms de 3,115 auteurs sur les matières du droit, mais, comme l'ouvrage lui-même, elle n'indique que les noms des auteurs de sorte qu'à défaut de table méthodique des matières, les recherches y sont très-difficiles.

124. — Reference Catalogue of current Litterature, 1889. — Un énorme vol. de plus de 4,000 p. in-8° jés., *Londres*, avec un index alphabétique et systématique comprenant 64,000 renvois, avec nom de l'éditeur et le prix de chaque ouvrage.

125. — S. Low. — The English catalogue of books. — 4 vol. in-8° (parus); *Londres*, S. Low, 1864-1891.

126. — III. *Autriche-Hongrie*. — K.-M. Kertbeny et G. Petrik. — Ungarns deutsche Bibliographie, 1801-1860. Verzeichniss der in Ungarn und Ungarn betreffend in Ausland erschienenen deutschen Drucke. Im Auftrage des k. ungar. Ministeriums für Cultus und Unterricht. Mit einer wissenschaftlichen Uebersicht (Bibliographie allemande de la Hongrie, 1801-1860. Inventaire des ouvrages publiés en Hongrie ou à l'étranger concernant la Hongrie...). — 2 vol. in-8°, *Buda Pest*, Kilian, 1888. — Kertbeny est le pseud. de Benkert.

127. — G. Petrik. — Bibliographia Hungariæ, 1712-1860, seu catalogus librorum in Hungaria, et de rebus patriam nostram attingentibus extra Hungariam editorum, cum introductione A. Szillagyi. — T. I, gr. in-8°, IV-955 p., *Buda-Pest*, Dabrowsky, 1888.

128. — IV. *Belgique*. — Bibliographie nationale. — Dictionnaire des écrivains belges, et catalogue de leurs publications, 1830-1880. — In-8°, *Bruxelles*, P. Weissembruck, 1882 et ann. suiv. — En cours de publication : la dernière livraison parue, 6e du t. 2, 1891, s'arrête au mot *Malherbe*.

129. — V. *Bulgarie*. — Jirecek (J. K.). — Bibliographie de la littérature bulgare moderne, 1806-1870. — *Prague*, F. Tempsky, 1872. Gr. in-8°.

130. — VI. *Espagne*. — D. Hidalgo. — Diccionario general de bibliografia española. — 8 vol. in-8°, *Madrid*, 1862-1881. — Les deux derniers volumes comprennent l'un l'index des auteurs, l'autre celui des matières.

131. — VII. *États-Unis*. — Appleton. — Leypold. — I. Appleton's library Manual; containing a *Catalogue raisonné* of upward of twelwe thousand of the most important works in every department of knowledge, in all modern langage (Manuel de librairie, contenant un catalogue raisonné de plus de 12,000 ouvrages les plus importants dans chaque branche des connaissances et dans toutes les langues modernes). — 2 part. in-8°, *New-York*, Appleton et C°, 1852.

Une édition du même ouvrage avait paru à Londres en 1847, sous le même titre.

II. The American Catalogue founded by P. Leypoldt (1876-1884) Books recorded (including reprints and importations) July 1, 1876, — June 30, 1884. Compiled under the editorial direction of RR. Bowker, by Miss A. J. Appleton. — 1 Author and Title Alphetic; 2 subjects alphabetic (Le Catalogue américain, fondé par Leypoldt. Livres enregistrés, y compris les réimpressions et les importations, du 1er juin 1876 au 30 juin 1884, en 2 parties: 1° auteurs par ordre alphabétique; 2° matières par ordre alphabétique). — 2 vol. gr. in-4°, *New-York*, Office of the *Publisher's Weekley*, 1885.

132. — VIII. *Grèce*. — D. A. Coromilas. — Catalogue des livres publiés en Grèce, 1re partie, depuis 1868, jusqu'en 1877. — In-8°, *Athènes*, 1873-1878.

133. — IX. *Italie*. — Bertocci. — Repertorio bibliografico delle opere stampate in Italia nel secolo XIX. — 2 vol. in-8°, *Rome*, 1876-1880.

134. — Fil. Salveraglio. — Indice generale alfabetico e indice per soggeti del catalogo collettivo della libreria italiana, 1891. — In-8°, 628 p., *Milan*, G. Civelli, 1892.

135. — X. *Pays-Bas*. — Ferd. van der Hæghen, Th. F. Arnold et R. van den Berghe. — Bibliotheca belgica; bibliographie générale des Pays-Bas. — In-8°, *Gand*, Van der Hæghen, 1878 et ann. suiv. — En cours de publication; arrivé à la livraison 109 (juin 1892).

136. — Naam register van de bekendste Nederduitsche Boeken (Dictionnaire des livres hollandais qui ont paru de l'an 1600 à l'an 1878). — Ce recueil fondé en 1743 à Leyde par le libraire Johannes van Abkoude, s'est continué régulièrement jusqu'à nos jours. — V. *suprà*, n. 98.

137. — XI. *Pologne*. — Dr K. Estreicher. — Polnische Bibliographie (Bibliographie polonaise). — 3 vol. in-8° (parus), *Cracovie*. — Le t. 3, XIX-424 p., a paru en 1892.

138. — XII. *Russie*. — V. J. Mejow. — Catalogue systématique des livres russes depuis 1825 à 1887 (en russe). — 10 vol. in-8°, *Saint-Pétersbourg*, 1869-1886.

139. — W. Udolskij. — Untersuchungen über russische Bibliographie (Recherches sur la bibliographie russe). — Dans l'*Archiv für Wissenschafte-Kunde von Russland*, 1850.

140. — XIII. *Scandinaves (États)*. — Botten-Hansen (P.). — La Norvège littéraire. Catalogue systématique et raisonné de tous les ouvrages de quelque valeur imprimés en Norvège ou composés par des auteurs norvégiens au XIXe siècle, accompagné de renvois, notes et explications littéraires, ainsi que de notices biographiques sur les auteurs, etc. Précédé d'une introduction historique. Edité par les soins de la Commission royale de Norvège à l'Exposition Universelle de Paris en 1867. — In-8°, XII-261 p., *Christiania*, Impr. Gundersen, 1868.

141. — Stiegwart-Petersen et P. Botten-Hansen. — Norsk Bogfortegnelse (Bibliographie norvégienne), 1848-1865. — In-8°, 302 p., *Christiana*, 1870.

142. — Ch. V. Brunn. — Bibliotheca danica. Systematisk Fortegnelse over den Danske Literatür fra 1482 til 1830 (Catalogue méthodique de la littérature danoise de 1482 à 1830). — 9 vol. in-4°, *Copenhague*, Gyldendal, 1877-1879.

143. — J. Vahl. — Danske Bogfortegnelse for Aaren 1859-1868, in 1869-1880 (Bibliographie danoise pour les années 1859-1868). — In-4°, *Copenhague*, 1871. — Même titre, 1869-1880. — *Ibid.*, 1881.

144. — H. Linnström. — Svenske Boklexicon, Aaren 1830-1865 (Catalogue des livres suédois, années 1830 à 1865). — 2 vol. in-4°, *Stockholm*, Linnström, puis Samson et Vallin, 1883 et s.

145. — Svenske Bog-katalog för Aaren 1876-1885 (Catalogub des livres suédois, années 1876 à 1885). — Gr. in-8°, *Stockholm*, A. Bonnier.

146. — XIV. *Serbie*. — St. Novakovitch. — Bibliographie serbe, 1741 à 1867. Publiée sous les auspices de la Société littéraire serbe. — In-8°, XXIX-644 p., *Belgrade*, 1869.

TITRE IV.

BIBLIOGRAPHIES DU DROIT.

CHAPITRE I.

BIBLIOGRAPHIES EMBRASSANT L'ENSEMBLE DES PAYS.

SECTION I.

Bibliographies embrassant l'ensemble des matières du droit.

§ 1. *Ouvrages périodiques.*

147. — Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes (Revue critique de droit et de législation étrangère). — 28 vol. in-8°, ***Heidelberg***, Mohr, 1829-1856.

Publiée sous la direction de Mittermaier et Zachariæ, puis sous celle de Mittermaier et Mohl, enfin sous celle de Mittermaier, Mohl et Warnkœnig.

148. — Otto MÜHLBRECHT. — Allgemeine Bibliographie der staats- und rechtswissenschaften... (Aperçu de la Bibliographie générale des sciences politiques et juridiques). — n-8°, ***Berlin***, Puttkammer et Mühlbrecht. Paraît tous les 2 mois depuis 1867. — C'est le plus important des recueils consacrés à la bibliographie des sciences juridiques, politiques et sociales; il contient l'inventaire de tous les ouvrages parus dans l'année répartis en six divisions : I. Langue allemande (Allemagne, Autriche, Suisse); II. Langue française (France, Belgique); III. Langue anglaise (Angleterre, Amérique du Nord); IV. Langue scandinave et hollandaise (Danemark, Suède, Norvège, Hollande); V. Langue italienne; VI. Langue espagnole. L'ouvrage de Mühlbrecht continue ceux d'Enslin, Engellman et Wuttig. — V. ***infrà***, n. 193.

II. Uebersicht der gesammten staatsund rechtswissenschaftlichen Literatur des Jahres 18.., (Aperçu des ouvrages sur les sciences politiques et juridiques, publiés en l'année 18.., avec une table). — In-8°, ***Berlin***, Puttkammer et Mühlbrecht.

Il paraît un volume tous les ans depuis 1868.

Ce répertoire n'est pas autre chose que la réunion en volume des six numéros annuels de l'***Allgemeine Bibliographie*** de Mühlbrecht précédés d'une table alphabétique générale des noms d'auteurs. La moyenne annuelle des ouvrages enregistrés dans ce répertoire est d'environ 4,000, sur lesquels un assez grand nombre, il est vrai, les annuaires administratifs par exemple, n'ont qu'un rapport éloigné avec le droit. Le t. 23 afférent à l'année 1890, a paru en 1891, in-8°. 1 vol. in-8°, 244 p.

149. — Bulletin de la société de législation comparée. — In-8°, ***Paris***, 1869 et années suivantes. Chaque fascicule contient des comptes rendus bibliographiques. Cette publication a déjà été l'objet de 2 tables :

P. REIBAUD et G. PICOT. — Table du Bulletin de la société de législation comparée, 1869-1880. — In-8°, 144 p. à 2 col. *Paris*, Cotillon, déc. 1882.

A. DARRAS. — Tables analytiques annuelles du Bulletin bibliographique inséré dans chacun des fascicules de cette publication (1886-1891), (1890, p. 765 à 770, 1891, p. 685 à 690).

150. — C. HEYMANN. — Kritisches Literaturblatt für Rechtsund Staatswissenschaft (Bulletin bibliographique et critique des sciences juridiques et politiques). — 1re année, in-8°, ***Berlin***, Ryck, 1879.

151. — C. F. FERRARIS. — Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche. — In-16, ***Milan***, Hœpli. — 1re année 1879 et années suiv. — Chaque volume contient une « Bibliographie des ouvrages italiens sur les sciences juridiques, sociales et politiques », publiés dans l'année.

152. — VON KIRCHENHEIM. — Centralblatt für Rechtswissenschaft (Revue générale de la bibliographie juridique). — In-8°, ***Stuttgard***, Ferd. Enke, 1881, et ann. suiv. — Mensuel; chaque livraison contient : 1° des comptes-rendus des ouvrages publiés dans toutes les branches de la science du droit; 2° une revue des périodiques; 3° l'annonce de toutes les publications nouvelles de droit.

153. — E. DETKEN. — Bibliografia giuridica italiana e straniera. Bollettino mensile di libri e periodici di giurisprudenza usciti in Italia, Francia, Inghilterra, Germania, America (Stati Uniti). — In-8°, 2 années seulement, ***Naples***, Detken, 1885-1886.

154. — Juristisches Literaturbericht (Compte-rendu de bibliographie juridique). — In-4°, ***Trèves***, H. Stephanus, 1887 et années suivantes. Huit nos par an.

155. — L.-A. JONES. — An index to legal periodical literature (Tables des périodiques juridiques). — In-4°, XIX-635 p. ***Boston***, Soulé, 1888.

Cette table des périodiques en anglais publiés avant janvier 1887 concerne l'Amérique, l'Angleterre, l'Ecosse, l'Irlande et les colonies anglaises.

156. — R. L. PRAGER. — Bericht über neue Erscheinungen und Antiquarien aus dem Gesammtgebiete der Rechts- und Staatswissenschaften (Relevé de toutes les publications nouvelles et anciennes sur les matières du droit et des sciences politiques). — 1888, et années s. — In-8°. ***Berlin***, Prager. Il paraît 4 nos par an.

157. — O. LŒWESTEIN. — Juristisches Litteraturblatt (Bulletin de la littérature juridique). — In-4°, ***Berlin***, Heymann.

Paraît depuis 1890. Dix numéros par an.

158. — Sommaire périodique des revues de droit. — Table mensuelle de tous les articles et études juridiques publiés dans les périodiques belges et étrangers. — In-8°, ***Bruxelles***, Larcier, 1891 et années s. — Publication des plus sérieuses appelée à rendre de grands services.

159. — Libreria Antiquaria di U. Hœpli (catalogo, n. 60) : Giurisprudenza e scienze affini. — In-8°, 80 p., ***Milan***, Hœpli, 1890. — Ce catalogue contient 1699 numéros composés surtout d'ouvrages italiens

160. — Bibliotheca Juridica. Systematisches Verzeichniss der neueren und gebräuchlicheren auf dem Gebiete der Staats-und Rechtswissenschaft erschienenen Lehrbücher, Compendien, Gesetzbücher, Commentare... mit Autoren-und Sachregistern (Inventaire systématique des ouvrages les plus récents et les plus usuels sur la matière des sciences politiques et juridiques : traités, résumés, codes, commentaires, avec une table des auteurs et des matières, etc.). — 6e éd., in-8°, IX-64 p.; ***Leipzig***, Rossberg. — Ce catalogue est réédité tous les ans avec addition des ouvrages nouvellement parus.

§ 2. *Ouvrages non périodiques.*

161. — J. NEVIZANI. — Inventorium librorum in utroque jure hactenus impressorum. — In-8°, ***Lyon***, 1522. — V. le n. suivant.

162. — J. B. ZILETTI, W. FREYMONIUS, J. LABITTE, etc. — I. Index librorum omnium Juris tam pontificii quam cæsarei; cui ultra alias editiones, novissime multa addita sunt : consilia, tractatus, praxes, decisiones, summæ, lecturæ, singularia, disputationes, allegationes, notæ et alia opuscula ad Jurisprudentiam pertinentia. Adjectus est alius index alphabeticus, in quo quis facile poterit invenire nomina omnium qui huc usque in Jure scripserunt, juxta præcedentem librorum indicem ad faciliorem omnium cognitionem. Post hæc sequitur index legum omnium quæ in Pandectis continentur, juxtà seriem Jurisconsultorum : cum ipsius indicis usu, in quo multi Jurisconsultorum sensus huc usque obscuri pulchre explicantur, per d. Jacob Labittum. — In-4°, ***Venetiis***, ex officina Jordani Ziletti, 1566.

Deux autres éditions avaient précédé en 1559 et 1563. L'***Index legum*** de Labitte fut réédité à Paris en 1577, in-8°, et, avec l'***Index librorum*** de Ziletti, à Rome, in-16, 1593 et à Venise en 1596. Freymonius refondit l'ouvrage sous le titre suivant :

II. Elenchus omnium auctorum sive scriptorum qui in Jure tam civili quam canonico, vel commentando, vel quibuscumque modis explicando et illustrando, ad nostram ætatem usque, claruerunt, nomina et monumenta partim in lucem ante hac prolata, partim in bibliothecis passim adhuc abdita complectens. Initio quidem a clariss. nostri seculi Jurisconsultis, D. Joanne Nevizano, Ludovico Gomesio, Joanne Fichardo et Joanne Baptista Ziletto summo studio ac diligentiâ collectus; ante quinquennium autem Joannis Wolfgangi Freymonii, in Obernhausen, opera et studio tertia fere parte auctior, in lucem datus, et in justum atque concinnum ordinem digestus; jamque denuo multorum accessione locupletatus. Recensentur in fine omnium authorum nomina, ordine alphabetico. — In-4°, ***Francofurti ad Mœnum***, 1585.

Edition précédente en 1579. — Sur cet ouvrage, V. la notice de Dupin, ***Bibliothèque de droit***, n. 26 et 569.

163. — M. LIPENIUS; — F. G. STRUVE; — G. A. IENICHEN; — G. A. LIPENIUS; — A. F. SCHOTT; — B. DE SENKENBERG; — L. G. MADIHN. — I. Bibliotheca realis Juridica, omnium materiarum rerum et titulorum, in universo universi Juris ambitu occurrentium. Ordine alphabetico sic disposita, ut primo aspectu tituli, et sub titulis autores justa serie collocati in oculos statim incurrant. Cui accedit autorum, etc., passim allegatorum copiosissimus ni dex. Auctore M. Lipenio. — In-fol., *Francofurti ad Mænum*, curâ et sumptibus Johan. Friderici, 1679.

II. Bibliotheca realis Juridica... Post Friderici Gottliebii Struvii curas, recensuit opus, innumeros errores sustulit, ultra dimidiam partem optimis libris et dissertationibus fere omnibus auxit, et accuratum scriptorum indicem adjecit Gottl. Aug. Ienichen. — In-fol., *Lipsiæ*, sumptibus editoris, prostat apud Frider. Matth. Frisium, 1736.

III. Supplementa, emendationes et illustrationes ad Bibliothecam Juridicam Lipenio-Jenichianam; auct. G.-A. Lipenio. — In-fol., *Lipsiæ*, excudit Jo. Christ. Langenhemius, 1743; — après d'autres suppléments, 2 vol. in-f°, 1757.

IV. Martini Lipenii Bibliothecæ realis Juridicæ supplementa ac emendationes collegit et digessit D. Aug. Frid. Schott. — 1 vol. in-fol., *Lipsiæ*, 1775.

V. Bibliothecæ realis Juridicæ, supplementorum ac emendationum volumen secundum, collegit et digessit Renat. Car. s.r.i.l. B. de Senkenberg, addita præfatione et duplici indice titulorum altero, altero auctorum. — In-fol. *Lipsiæ*, sumptibus Caspari Fritschii, 1789.

VI. Bibliothecæ realis Juridicæ supplementorum ac emendationum volumen tertium [et quartum] Auctore D. Lud. God. Madihn. — 2 vol. in-fol. *Vratislaviæ* (*Breslau*), sumptibus auctoris et in commissis apud Joh. Frid. Korn, 1816 et 1823.

Le fond originaire de cet ouvrage est de M. Lipen; Struve et Ienichen le refondirent et le doublèrent; G.-A. Lipen, Schott, Senkenberg et Madihn y ajoutèrent successivement des suppléments considérables.

Les *Bibliothèques* de Lipenius ont servi de fondement à un nouveau travail, le plus important de ceux entrepris jusqu'alors, mais malheureusement resté inachevé et inédit : c'est la *Bibliothèque universelle* ou Dictionnaire de Bibliographie générale, par l'abbé Philippe (aliàs Nicolas) Drouyn, doct. en Sorbonne, conseiller clerc au Parlement de Paris. — 321 vol. pet. in-f°, manuscrits, écriture des XVIIe et XVIIIe siècles. Bibliothèque de l'Arsenal, nos 5428 à 5748 du catalogue des mss. — C'est plutôt un recueil de notes qu'un ouvrage suivi. Un grand nombre de titres de livres ne sont que des coupures du texte imprimé des *Bibliothèques* de Lipenius; les autres sont manuscrits et souvent accompagnés des nos de renvoi aux exemplaires de l'ancienne bibliothèque du roi. Ils sont classés par ordre alphabétique de noms d'auteurs avec des notes biographiques et des extraits bibliographiques. Il y a plusieurs volumes de Tables dont une pour la jurisprudence.

164. — C. A. BEUGHEM. — Bibliographia Juridica et politica novissima. — In-12, *Amstelodami*, apud Janssonio-Wœsbergios, 1680-1681. — Bibliographie des ouvrages publiés sur les différentes branches du droit depuis 1651.

165. — CONTELORI. — Index legalis auctorum materias ex professo tractantium. — *Lyon*, 1688, in-fol.

166. — A. FONTANA. — Amphitheatrum legale in quo quilibet operum legalium auctor habet suam sedem ordine alphabetico collocatam. — 7 tomes en 5 vol. in-fol., *Parmâ*, typis Josephi ab Oleo et Hippolyti Rosati, 1688-1694.

167. — C. F. L. SIMON. — Nouvelle Bibliothèque historique et chronologique des principaux auteurs et interprètes du droit civil, canonique et particulier de plusieurs Etats et provinces, depuis *Irnerius*, avec les caractères de leurs esprits et des jugements sur leurs ouvrages. Ensemble l'*Idée d'un bon juge* et une dissertation touchant les coutumes. — Nouv. éd., 2 vol. in-12, *Paris*, Robert-Pépie, 1692-1695.

168. — J. C. B. — Bibliotheca compendiosa et portatilis seu copia librorum et autorum in usum studiosi Juris adornata in qua simul multi autores tecto nomine latentes, sub vero nomine sistuntur, à J. C. B. — In-12, *Iena*, apud Johannem Bielckium, 1704.

169. — P. TAISAND. — Vie des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations, tant anciens que modernes. — In-4°, *Paris*, 1721. — Avec des additions par Claude-Joseph de Ferrière; In-4°, *Paris*, 1737.

170. — C.-G. HOFFMANN et G. PANZIROLE. — Guidi Panziroli de claris legum interpretibus libri quatuor. Accessere : Johannis Fichardi Francofurti Vitæ recentiorum jurisconsultorum; — Marci Mantuæ Patavini Epitome virorum illustrium; — Joannis Bapt. de Gazalupis historia interpretum et glossatorum Juris; — Catellani Cotæ recensio brevis insignium Juris interpretum et doctorum; — Matth. Gribaldi Mophæ catalogus interpretum Juris Civilis; — Alberici Gentilis de Juris interpretibus dialogi, in quibus tum vitæ jurisconsultorum clarissimorum exponuntur, tum et fata restituti Juris romani ac Jurisprudentiæ novissimæ origo, varia item academiarum historiam illustrantia recensentur. — In-4°, *Lipsiæ*, Gleditsch, 1721.

171. — G. SLEVOGT. — Nachricht von einigen auserlesensten, grösstentheils raren, alten und neuen juristischen Büchern (Compte-rendu des livres juridiques anciens et modernes les plus rares). — In-8° en 2 parties, *Iéna*, 1725.

172. — J. J. CURTIUS; — J. D. MŒGLING. — Bibliotheca juridica Universalis, sive quæstionum juridicarum omnis generis,.., Juris civilis, canonici, feudalis, publici ac privati, communis ac statutarii, ex variis doctorum decisionibus, consiliis, consultationibus, tractatibus et aliis, quotquot fere in publicum prodierunt, scriptis juridicis, quam plurimæ myriades, olim a JOHANNE JACOBO SPEIDELIO sub titulo Sylloges variarum quæstionum compilatæ, et publici Juris factæ : Jam vero novo planè et longè accuratiori methodo ità adornatæ, ut singulæ quæstiones sub certas classes et titulos relatæ, in affirmantem vel negantem sententiam resolutæ... opus duplo plus auctum, ità ut, ad instar bibliothecæ locupletissimæ, casus in foro et auditorio obvenientes inde facili negotio resolvi..., auctore JOHANNE JACOBO CURTIO. Nunc denuo revisum..., opera et studio B. auctoris ex filia nepotis JACOBI DAVIDIS MOEGLINGII. — 2 vol. in-fol., *Nüremberg*, Endteri heredes, 1728.

173. — J.-A. HOFMANN. — Auserlesene jedoch vollständige juristische Bibliothek, worinne die auserlesensten Wercke, Bücher und academische Abhandlungen, welche von allen Theilen der Rechtsgelahrdheit (Bibliothèque juridique choisie et pourtant complète, comprenant les ouvrages les meilleurs, les livres et les dissertations académiques qui ont paru jusqu'à ce jour sur toutes les parties de la science du droit..., avec un répertoire complet). — In-8°, *Iéna*, Schultze, 1748.

174. — Catalogue des livres imprimés de la Bibliothèque du Roi — Jurisprudence. — In-fol. *Paris*, Impr. roy., 1753.

175. — GERTSLACHER. — Neue juristische Bibliothek (Nouvelle bibliothèque de droit). — 2 vol. in-8°, *Stuttgard*, 1758-62.

176. — B. G. STRUVE. — C. G. BUDER. — H. CONTELMANN. — I. BURC. GOTT. STRUVII Bibliotheca Juris selecta secundum ordinem literarum disposita et ad singulas Juris partes directa. Accessit bibliotheca selectissima Juris studiosorum quam... emendavit et copiose locupletavit Christ. Gottl. Buder. — *Edit.* nona; 2 vol. in-8°, *Ienæ*, Chr. H. Cuno, 1758.

II. Même titre. Accesserunt H. Contelmanni adnotationes. — Ed. IIa in-4°, *Lausanne*, 1762.

177. — H. NETTELBLADT. — I. Succincta notitia scriptorum tum editorum, tum anecdotorum ducatus Megapolitani, historiam literariam, ecclesiasticam, politicam, jusque civile, feudale, ecclesiasticum et publicum illustrantium atque explicantium... — In-4°, *Rostochii*, XXXXIV-268 p., 1745.

II. Initia historiæ litterariæ juridicæ universalis, editio secunda. — In-8°, 632 p,, plus une préface, 3 appendices et table, 1774, *Halle-Magdeburgensi*.

178. — J. S. ASSEMANI. — Bibliotheca juris orientalis, canonici et civiles. — 5 vol. pet. in-4°, *Rome*, 1762-1766.

179. — J. Ch. SIEBENKEES et J. H. de TEUTSCHENBRUNN. — Apparatus Jurisprudentiæ literarius, auctore J.-H. de Teutschenbrunn. — 1 vol. in-8°, *Norimbergæ*, Lochnero-Grattenaver, 1780. avec une table résumant l'histoire des auteurs cités.

180. — H. J. O. KÖNIG. — Lehrbuch der allgemeinen juristischen Litteratur (Manuel de bibliographie juridique universelle; accompagné d'une table des noms et des matières). — 2 vol. in-8°, *Halle*, 1785.

181. — C.-F. HOMMEL. — I. Litteratura Juris. — 2e édition. In-8°, *Leipzig*, Fritsch, 1779.

La 1re édition est de 1761.

Hommel avait donné d'abord une continuation de Beyer, parue en 1726, sous le titre de : Georg. Beyeri Notitiæ auctorum juridicorum et Juris arti inservientium tria specimina. — *Lipsiæ*, in-8°, 1726. — Beyer avait, le premier, ouvert à Wittemberg, en 1698, un cours de bibliographie du droit. Des continuations de son livre

avaient été publiées par Gott. Aug. Ienichen, *Lipsiæ*, 1738; par Hommel, Continuatio secunda, 1749..., tertia et quarta 1750; et Henr. Gottl. Franck, Continuatio quinta, in-8°, *Lipsiæ*, 1758.

Hommel était professeur de droit civil féodal et canonique à Leipzig, de 1750 à 1781. Sa *Litteratura* est un ouvrage aussi amusant qu'instructif; c'est une bonne bibliographie, malgré ses lacunes, se bornant aux meilleurs livres, et elle est divisé en deux parties, l'une bibliographique, l'autre biographique. La première comprend des notices sur les ouvrages les plus importants dans les diverses branches du droit et sur quelques livres peu connus, ainsi qu'une curieuse notice historique sur les controverses qui s'étaient élevées depuis trois siècles entre les jurisconsultes, etc. Dans la partie biographique il est question, entre autres choses, des jurisconsultes littérateurs, des femmes jurisconsultes, etc.

II. Effigies Jurisconsultorum in indicem redactæ, par le même. — In-8°, *Leipzig*, 1760.

182. — J. M. Dufour. — Questions illustres ou bibliothèque des livres singuliers en droit avec l'analyse d'un très-grand nombre de ces livres et recueils d'arrêts et des questions de droit singulières. — In-12, *Paris*, Tardieu, 1813.

Analyses piquantes d'un très-grand nombre de livres de droit curieux et de ce qu'on appelait autrefois les causes grasses. A la fin du volume on trouve, pages 246 à 334, une Bibliographie d'un certain nombre de livres curieux, singuliers et bizarres sur la jurisprudence et le droit.

183. — Ulmenstein. — Bibliotheca selecta Juris civilis Justinianei, nec non ante et post Justinianei. — 4 vol. in-8°, *Berlin*, Flittner, 1822-1823.

184. — J. S. Ersch; — J.-C. Koppe. — Literatur der Jurisprudenz und Politik, mit Einschluss der Cameral-Wissenschaften seit der Mitte des XVIII Jahrhunderts bis auf die neueste Zeit... (Bibliographie de la jurisprudence et de la politique, y compris les sciences financières, depuis le milieu du XVIII° siècle jusqu'à nos jours, systématiquement classée, avec tables). — Nouv. édit. continuée par J.-C. Koppe, tirage à part de la nouvelle édition du *Handbuch der deutschen Litteratur* (Manuel de la bibliographie allemande). — In-8°, *Leipzig*, Brockhaus, 1823.

185. — J.-H. Stepf. — Gallerie aller juristischen Autoren von der ältesten bis auf die jetzige Zeit mit ihren vorzüglichsten Schriften, nach alphabetischer Ordnung aufgestellt (Galerie de tous les auteurs qui ont écrit sur le droit, depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours, avec l'indication de leurs principaux ouvrages, rangés par ordre alphabétique). — 4 vol. gr. in-8°, *Leipzig*, Lauffer, 1820-1825.

S'arrête à la lettre K.

186. — F. F. Poncelet. — Relevé des ouvrages de droit qui ont été annoncés dans les catalogues des foires de Leipzig et de Francfort (années 1822 et s.). — *Thémis*, t. 5, p. 87-89; 164-167; 411-413; t. 6, p. 159-164; 331-335; t. 7, p. 503-509; t. 8, 2° part., p. 63; t. 9, p. 129-152; 428-440.

187. — Bedel. — Bibliothèque choisie de droit français et de droit romain. — In-8°, *Paris*, 1827.

188. — E. Kind. — Summarium der neuesten in der deutschen und ausländischen Rechtswissenschaft... (Exposition sommaire des productions les plus récentes dans les sciences du droit, en Allemagne et à l'étranger). — 2 vol. gr. in-8°, *Leipzig*, 1833 et 1834. — Le t. 3 a pour titre : Summarium juridicum, oder Allgemeine Zeitschrift der Rechts- und Gesetz-Wissenschaft... (ou Répertoire général de la science du droit et de la législation). — Gr. in-8°, *Leipzig*, 1835. — C'est une véritable encyclopédie périodique dont l'intérêt consiste surtout en ce qu'elle donne une notice exacte de tous les ouvrages de droit et de toutes les publications qui y sont relatives.

189. — R. Sickel. — Repertorium über die in den Jahren 1028 bis mit 1834 erschienenen Sammlungen juristischer Aufsätze und rechtlicher Entscheidungen (Répertoire des recueils d'articles de droit et d'arrêts juridiques parus entre les années 1802 et 1834). — 2 vol. gr. in-8°, *Leipzig*, Geb. Reichenbach, 1835.

190. — J. Lewis. — Lexicon Litteraturæ Academico-Juridicæ quo tituli dissertationum, programmatum aliarumque commentationum Juridicarum usque ad finem anni 1835 editarum et in librariâ Gœthianâ venalium, alphabetico ordine continentur... Accedit Index realis locupletissimus ordine materiarum alphabetico dispositus. — 2 vol. in-8°, *Lipsiæ*, Gœthe, 1836-1837. Préface de E.-F. Vogel. Contient environ 20,000 dissertations.

191. — Fr. Kappler. — Juristisches Promptuarium: ein Repertorium über alle in den Jahren 1800 bis 1837 erschienenen Abhandlungen über einzelne Materien aus der gesammten Rechtswissenschaft (mit Ausschluss des Criminalrechts), welche in den verschiedenen Annalen, Archiven, Zeitschriften, Sammlungen von Rechtssprüchen und Gutachten, etc. zerstreut vorkommen. Mit einem Supplementhefte vermehrte Ausgabe (Promptuaire juridique : Répertoire de toutes les dissertations parues entre les années 1800 et 1837 sur les différentes matières de la science du droit (hormis le droit criminel) et qui se trouvent disséminées dans les annales, archives, revues, recueils d'arrêts et décisions. Edit. augmentée d'un supplément. — In-8°, VI-938 p., *Stuttgard*, Scheible, 1837.

192. — F. Foramiti. — Enciclopedia legale ovvero lessico ragionato di gius naturale, civile, canonico, mercantile, cambiario, marittimo, feudale, penale, publico, interno e delle genti. — 5 vol. gr. in-8°, *Venise*, Gondoliere, 1838-1840. — Le t. 5 contient la *Bibliographie*.

193. — T.-C.-F. Enslin; — W. Engelmann. — I. Bibliotheca juridica, oder Verzeichniss aller brauchbaren, in älterer und neuerer Zeit, besonders aber vom Jahre 1750 bis zur Mitte des Jahres 1839 in Deutschland erschienenen Werke über alle Theile der Rechtsgelehrsamkeit und deren Hülfswissenschaften (Catalogue de tous les ouvrages usuels parus en Allemagne anciennement et récemment, mais particulièrement depuis l'année 1750 jusqu'au milieu de l'année 1839, sur toutes les parties de la science du droit et des sciences auxiliaires, publié pour la première fois par T. C.-F. Enslin; 2° édit. complètement refondue par W. Engelmann, avec une table des matières complète). — In-8°, VIII-600 p., *Leipzig*, Wilh. Engelmann, 1840.

II. Bibliotheca Juridica... Supplement-Heft, enthaltend die Literatur von der Mitte des Jahres 1839 bis zur Mitte des Jahres 1848 (Supplément contenant la Bibliographie des ouvrages publiés depuis le milieu de l'année 1839 jusqu'au milieu de l'année 1848, avec une table des matières). — In-8°, VI-295 p., *Ibid.*, 1849.

194. — O.-A. Walther. — Hand-Lexicon der juristischen Literatur des neunzehnten Jahrhunderts (Lexique manuel de la Bibliographie juridique du XIX° siècle). — In-8°, VII-933 p. *Weimar*, Jansen et Cie, 1844.

195. — H. T. Schletter. — Handbuch der juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur (Manuel de bibliographie juridique et de droit public). — Gr. in-8°, *Grimma*, 1841-1843.

196. — C. Séruzier. — Précis historique sur les Codes français, accompagné de notes bibliographiques françaises et étrangères sur la généralité des codes, etc. — In-8°, *Paris*, Videcoq, 1844.

197. — C. Ginoulhiac. — Revue bibliographique et critique de droit français et étranger. — 4 vol. in-8°, *Paris*, 1853-1857.

198. — P.-L. Ferraris. — P. Lucii Ferraris prompta bibliotheca, canonica, juridica, moralis... Opera et Studio monachorum ordinis Sancti Benedicti, abbatiæ Montis Cassini... — 8 vol. gr. in-8° à 2 col., *Paris*, Migne, 1856-57. Fait partie de la *Patrologie* de l'abbé Migne. Cette édition a été faite d'après une édition en 2 vol. gr. in-4°. *Rome*, 1844-45.

Une édition, *Madrid*, 1795, est en 10 tomes, 5 vol. in-fol. — Autre « cum notis R.-P. Phil. à Carboneano », *Venise*, 9 t. en 5 vol. in-fol., 1782. — Une autre édition avait été précédemment imprimée en 2 vol. in-4°, *Francfort*, Bronner, 1781-1784.

199. — M. Echsbach. — Introduction générale à l'histoire du droit. — 3° éd., in-8°, XXIV-615 p., *Paris*, Cotillon, 1856. — Cet ouvrage contient d'abondants renseignements bibliographiques.

200. — J.-C. Brunet. — Manuel du libraire. — 6 vol. in-8°, *Paris*, F. Didot, 1860-1865 avec un supplément, publié par P. Deschamps et G. Brunet, en 2 vol. in-8°, chez Didot, 1878-1880. — Le tome 6 de l'ouvrage contient une table méthodique : les livres de jurisprudence sont catalogués dans les colonnes 103 à 170 de ce tome et dans les colonnes 1099 à 1104 du 2° volume du supplément.

201. — F.-A. von Amsberg. — Katalog der Bibliotek des Königlich hannoverschen Ober appellations Gerichts zu Celle (Catalogue de la bibliothèque du tribunal d'appel supérieur royal d'Hanovre à Celle). — In-8°, XXIV-659 p., *Hanovre*, Schlüter, 1862. — Catalogue très-riche, avec tables, pour le droit romain, le droit criminel, politique et le droit allemand.

202. — Catalogue méthodique de la Bibliothèque communale de la ville d'Amiens. Jurisprudence. — In-8°, VII-400 p., *Amiens*, impr. Lambert-Caron, 1864.

203. — P.-C. Sommervogel. — Table méthodique des *Mémoires de Trévoux* (1701-1775), précédée d'une notice historique.

— 3 vol. in-16, *Paris*, Durand, 1864-1865. 1re part., t. 1, Dissertations, etc., Jurisprudence, n. 194 à 198; 2e part., Bibliographie, Jurisprudence, t. 2, p. 157-196, n. 1848 à 2058. On trouve dans ce Recueil la nomenclature d'un assez grand nombre d'ouvrages analysés aux mots *Droit*, *Jurisprudence*.

204. — G.-W. Wuttig; — L. Rossberg. — Bibliotheca Juridica. Handbuch der gesammten neueren juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur (Manuel bibliographique de tous les ouvrages les plus récents des sciences juridiques et politiques. Relevé des publications parues en Allemagne et dans les pays voisins; avec un répertoire développé des matières et l'indication des dissertations les plus importantes contenues dans les Revues). — T. 1, de 1849 à 1867, publié par G.-W. Wuttig, 1 vol. in-8°, IV-330 p., *Leipzig*, Schulz, 1867. — T. 2, de 1867 à 1876, publié par L. Rossberg, 1 vol. in-8°, IV-249 p., *Leipzig*, Rossberg, 1877.

205. — E.-J van Lier. — Catalogus plus quam 10,000 dissertationum et orationum juridicarum defensarum et habitarum ab ann. 1600 usque ad 1878 in academiis Neerlandiæ, Germaniæ, Sueciæ, etc., quæ venales prostant apud F. Muller — In-8°, 256 p. et suppl. 12 p. *Amsterdam*, Fr. Muller et Ce, 1867 (10,485 dissertations).

206. — A.-F.-A. Teichmann. — Bibliographische Uebersicht des römischen, deutschen, französischen und englischen Rechts (Aperçu bibliographique du droit romain, allemand, français et anglais). — In-4°, 117 p., *Bâle*, 1876.

207. — Fr. von Holtzendorff. — Rechtslexicon. Encyclopädie der Rechtswissenschaft in alphabetischer Bearbeitung (Encyclopédie des sciences du droit par ordre alphabétique). — 3e éd., 3 vol. in-4°, *Leipzig*, 1880-1881. — Contient la bibliographie juridique et la biographie des principaux jurisconsultes.

208. — Aug. Potthast. — Katalog der Bibliothek des deutschen Reichstages (Catalogue de la Bibliothèque du Reichstag allemand). — In-8°, LVI-1432 p., *Berlin*, Trowitzsch, 1882. — Législations allemande et étrangère.

209. — K. Schulz. — Katalog der Bibliothek des Reichsgerichts (Catalogue de la bibliothèque du Tribunal de l'Empire). — Gr. in-8°, t. 1, LXV-1038, c.; t. 2, XXXII-1352 c., *Leipzig*, Breitkopf et Härtel, 1882-1890.

210. — Chr. Daguin. — Société de législation comparée. Catalogue de la Bibliothèque. — In-8o, *Paris*, Pichon, 1882. Une nouvelle édition, par A. Darras, est en cours de publication et contiendra les titres de 3,500 à 4,000 volumes environ.

211. — Catalogue général d'ouvrages de droit et de jurisprudence. — In-8o, 268 p., *Paris*, Pichon, 1883. — Ce catalogue est classé par ordre alphabétique de noms d'auteurs. A la fin, une copieuse table des matières, p. 211 à 268.

212. — S.-B. Griswold. — Catalogue of the New-York State Library subject index of the Law Library, from its foundation to december 1882 (Catalogue des livres de droit de la bibliothèque de New-York depuis sa fondation jusqu'en décembre 1882). — In-8°, VIII-251 p., *Albany*, Weed, Parsons and Ce, 1883.

213. — A. Amiaud. — Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe et de l'Amérique avec une indication des sources bibliographiques... — In-8°, 244 p., *Paris*, Pichon, 1884.

214. — P. Clauswitz. — Katalog der Bibliothek des magistrats zu Berlin (Catalogue de la bibliothèque des magistrats à Berlin). — In-8°, XXXII-425 p., *Berlin*, 1884, avec 5 suppléments publiés de 1885 à 1889.

215. — Catalogue d'une collection de thèses publiées dans les Pays-Bas, donnée à la Bibliothèque nationale par le service des échanges internationaux au ministère de l'Instruction publique. I. Droit. — In-8°, 69 p.; *Paris*, Klincksieck, 1884.

216. — O. Mühlbrecht. — Wegweiser durch die neuere Litteratur der Rechts- und Staatswissenschaften (Indicateur des nouvelles publications relatives aux sciences juridiques et politiques...) — In-8°, XXVIII-764 p., *Berlin*, Puttkammer et Mühlbrecht, 1886.

217. — Verzeichniss einer Sammlung von Werken aus dem Gesammtgebiete der Rechts-und Staatswissenschaften (Inventaire d'une collection d'ouvrages sur les matières du droit et des sciences politiques). — In-8°, 407 p., *Berlin*, Prager, 1886.

218. — Katalog der Bibliothek des Reichs-Justizamts (Catalogue de la bibliothèque de l'office impérial de justice). — In-8°, XLVII-761 p., *Berlin*, Puttkammer et Mühlbrecht, 1887. — Cet ouvrage forme une bibliographie très-précieuse, parce que les livres qui composent cette bibliothèque, d'ailleurs très-abondante, ont été choisis avec beaucoup d'intelligence.

219. — Katalog der Bibliothek des königlichen Ministeriums der öffentlichen Arbeiten (Catalogue de la bibliothèque du ministère des travaux publics), 1882-1888. — In-8°, 484 p., *Berlin*, Druck der norddeutschen Buchdruckerei, 1889.

220. — Ministère de la Justice et des Cultes. *Bibliothèque du comité de législation étrangère. Catalogue*. — Gr. in-8°, XL-718 p., *Paris*, Imprimerie nationale, 1889. — Ce catalogue comprend 4,062 numéros représentant 18,000 volumes ou articles. La Bibliothèque a été instituée par arrêté de M. Dufaure, du 27 mars 1876. Elle est accessible au public. Pour se faire une idée du développement qu'elle a pris depuis sa formation, il suffit de comparer cette 2e édition du catalogue à la première qui a été donnée en juillet 1879 et indiquait 5,000 volumes compris sous 1,664 numéros. C'est le fonds le plus important en ce genre qui existe en France. Il contient des ouvrages que l'on chercherait vainement ailleurs, même à la Bibliothèque Nationale.

221. — P. Viollet. — Précis de l'histoire du droit français accompagné de notions de droit canonique et d'indications bibliographiques. — 1 vol. in-8°, *Paris*, Larose et Forcel, 1893.

222. — On peut aussi consulter les catalogues de certaines bibliothèques importantes, telle que la bibliothèque de la Faculté de droit de Paris, les bibliothèques de la Cour de cassation, du Sénat, de la Chambre des députés, de la Chambre de commerce de Paris, etc. — V. *infrà*, n. 347, 348.

Section II.

Bibliographies de matières spéciales du droit intéressant divers pays.

§ 1. *Histoire du droit.*

223. — Potthast (A.). — I. Bibliotheca historica medii ævi. Wegweiser durch die Geschichtswerke des europaeischen Mittelalters von 375-1500 (Index des ouvrages relatifs à l'histoire du moyen-âge en Europe de l'an 375 à 1500). — In-8°, 1012 p., *Berlin*, H. Kastner, 1862.

II. Supplément, 456 p. *Ibid.*, 1868. Les renseignements intéressant l'histoire des institutions et du droit y sont très-abondants.

224. — Ulysse Chevalier. — Répertoire des sources historiques du moyen-âge. — Bio-Bibliographie. — 1 vol. gr. in-8° à 2 col., XX p. et 2370 colonnes. *Paris*, librairie de la Société bibliographique, 1877-1883. — Supplément, XLII et p. 2374-2846. On trouvera dans cet ouvrage considérable, au nom de chaque jurisconsulte, la liste des travaux dont il a été l'objet.

225. — A. Herm. Post. — Ueber die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft (Essai de science juridique universelle). — In-8°, VII-215 p., *Oldenbourg et Leipzig*, A. Schwartz, 1891. — Cet ouvrage est une sorte de bibliographie du droit comparé général des sources de l'histoire juridique de l'humanité

§ 2. *Droit romain.*

226. — Hoffmann. — Einleitung in das Jus Publicum des heiligen römischen Reichs (Introduction au droit public du saint empire romain, etc., présentant une bibliographie complète du droit public, dans laquelle sont cités les écrits relatifs au droit public allemand, etc.). — In-8°, 72 et 638 p., *Franckfort-sur-l'Oder*., Conradi, 1734.

227. — C. G. Haubold. — Institutiones Juris romani litterariæ. Tomus primus partem biographicam et bibliographicæ capita priora, maxime quæ ad jus antejustinianeum spectant, continens. — In-8°, XXVIII-370 p., *Leipzig*, Hinrichs, 1809.

228. — C. G. Haubold. — Doctrinae Pandectarum Lineamenta, cum locis classicis juris in primis justinianei et selecta Litteratura maxime forensi... — In-8o, XXII-525 p.; *Leipsig* (Lipsiæ), *Hinrichs*, 1820.

229. — J. L. G. Beck. — Indicis codicum et editionum Juris Justinianei prodromus. — Gr. in-8°, *Leipzig*, Weidmann, 1823. — Contient la liste des éditions du *Corpus Juris* de Justinien de 1468 à 1822.

230. — F. A. Schilling. — Ausgewählte Literatur des römischen Rechts und der darauf bezüglichen Hülfswissenschaften (Bibliographie choisie du droit romain et des sciences auxiliaires qui s'y rapportent). Se trouve au t. 1, p. 128-176 du Lehrbuch für Institutionem und Geschichte des römischen Privatrechts (Manuel

des Institutions et de l'Histoire du droit privé des Romains). — In-8°, *Leipzig*, Barth., 1834.

231. — Fr.-C. von SAVIGNY. — GUENOUX. — Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (Histoire du droit romain au moyen-âge). — 2e éd., 7 vol. in-8°. *Heidelberg*, Mohr, 1834-1851. Contient une bibliographie, p. 1 à 82 du t. 3. — Traduit de l'allemand par Ch. Guenoux, 4 vol. in-8°, *Paris*, 1839. Le tome 4 de cette traduction contient la bibliographie des commentateurs depuis Irnerius jusqu'à Nicolas Everard, plus un tableau alphabétique des jurisconsultes des XIVe et XVe siècles. — Le t. 3 de l'édition originale allemande contient, p. 1-82 : Von den eigenthümlichen Quellen der betreffenden Literargeschichte und der Schriftstellern über dieselbe (Des sources propres relatives à l'histoire littéraire et des écrits sur le sujet).

232. — F. BLUME. — Grundriss des Pandekten-Rechts (Eléments du droit des Pandectes, avec une table des matières). — 2e édit., in-8°, *Halle*, Anton. 1844. — Contient, p. 3-14, l'indication des bibliographies les plus importantes du droit des Pandectes.

233. — Fr.-C. von SAVIGNY et HEUZER. — Sachen-und Quellen-Register (Table des matières et des sources [du système du droit romain actuel, de Fr.-C. de Savigny]. — 3e éd., in-8°, 351 p., *Leipzig*, 1863. — Ce volume forme la table du *System des heutigen römischen Rechts* (8 vol. in-8°, *Berlin*, 1840-1849).

234. — Fr.-C. von SAVIGNY. — Vermischte Schriften (OEuvres mêlées). — 5 vol. in-8°, *Berlin*, 1850. — Le t. 3 a pour titre : *Sources du droit*.

235. — E. LAGRANGE. — Manuel du droit romain, ou explication des Institutes de Justinien, par demandes et par réponses; précédé d'une introduction historique à l'étude du droit romain et d'une bibliothèque choisie de ce droit. — 8e éd., in-12, revue et augmentée. *Paris*, Mulot, 1861,

236. — Fr. MACKELDEY. — Lehrbuch des römischen Rechts (Manuel du droit romain). — 14e édit., t. I, gr. in-8°, *Vienne*, Gerold, 1862. — Contient, p. 118 à 143 de l'Introduction, un bon aperçu bibliographique, et l'ouvrage entier est plein de renvois à d'excellents ouvrages.

237. — K.-A. von VANGEROW. — Lehrbuch der Pandekten (Manuel des Pandectes). — 7e éd., in-8°. *Marbourg*, 1863.

Les pages 18 à 34 sont consacrées à la bibliographie du droit romain, mais sur certains points elle manque d'exactitude.

238. — P. WILLEMS. — Le droit public romain depuis la fondation de Rome jusqu'à Justinien. — 4e édit., in-8°, *Louvain*, Peeters, 1880. — Le chap. 1er contient : Les sources et les travaux modernes; I. sources latines; II. sources grecques; III. travaux modernes.

239. — H.-G. HEUMANN. — Handlexikon zu den Quellen des römisches Rechts (Lexique manuel des sources du droit romain). — 6e édit., refondue et corrigée, gr. in-8°, XI-595 p., *Iéna*, 1884.

240. — E. DE HINOJOSA. — Historia del derecho romano segun las mas recientes investigaciones. — In-8°, XI-318 p. *Madrid*, 1886. T. 1. — L'introduction renferme une bibliographie générale de l'histoire du droit romain.

241. — C. PADELLETI. — Storia del diritto Romano. — 2e éd. in-8°, XII-704 p.; *Florence*, Cammelli, 1886. — Copieuse bibliographie dans les notes.

242. — B. WINDSCHEID. — Lehrbuch des Pandektenrechts (Traité du droit des Pandectes). — 6e éd., 3 vol. gr. in-8°, *Francfort-sur-le-Mein*, Rütten et Lœnig, 1887. Contient aux p. 20 à 38 du 1er volume et dans les notes une abondante bibliographie concernant surtout les ouvrages récents.

243. — BRUNS. — Fontes Juris romani antiqui. — 5e édition publiée par Th. Mommsen. In-8°, XVI-422 p. *Fribourg-en-Br.*, Mohr, 1887. — Chaque document publié est accompagné d'une notice bibliographique.

244. — P. KRUEGER. — Geschichte den Quellen und Litteratur des römischen Rechtst (Histoire des sources et de la bibliographie du droit romain). — Gr. in-8°, X-395 p., *Leipzig*, Duncker et Humblot, 1888. — Collection : Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft... herausgegeben von Dr KARL BINDLING.

245. — P.-Fr. GIRARD. — Textes de droit romain publiés et annotés. — In-12, VIII-750 p. *Paris*, Arthur Rousseau, 1890. Contient p. IV-VIII des indications bibliographiques générales, et, en tête de chaque chapitre et de chaque texte, de nombreuses indications bibliographiques spéciales.

246. — M. CONRAT. — Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter (Histoire des sources et Bibliographie du droit romain au commencement du moyen-âge). — 1 vol. in-8°, VII-549 p., *Leipzig*, Hinrichs, 1890-91.

§ 3. *Droit canonique et ecclésiastique.*

247. — W. FREYMONIUS. — Elenchus omnium auctorum sive scriptorum qui in jure tam civili quam canonico vel commentando, vel quibuscumque modis explicando, ad nostram ætatem usque, claruerunt. — In-4°, *Francfort*, 1585. — V. *suprà*, n. 162.

248. — L.-Ell. DU PIN. — Nouvelle bibliothèque des auteurs ecclésiastiques, contenant l'histoire de leur vie, le catalogue, la critique et la chronologie de leurs ouvrages; le sommaire de ce qu'ils contiennent; un jugement sur leur style et sur leur doctrine et le dénombrement des différentes éditions de leurs ouvrages. — 2e éd. rev. et corr., 19 vol. in-4°, *Paris*, Pralard, 1693-1715.

249. — LENGLET-DUFRESNOY (l'abbé). — Catalogue des principaux canonistes avec des remarques sur la bonté de leurs ouvrages et sur le choix de leurs éditions.

Ce catalogue se trouve à la suite de l'édition donnée par l'auteur du *Commentaire* de Dupuy sur le *Traité des libertés de l'Eglise gallicane* de P. Pithou. — 2 vol. in-4°, *Paris*, Musier, 1715.

250. — Fr. SALMON. — Traité de l'étude des conciles et de leurs collections, avec un catalogue des principaux auteurs qui en ont traité et des éclaircissements sur les ouvrages qui concernent cette matière et sur le choix de leurs éditions. — In-8°, *Paris* 1726. Le catalogue occupe les p. 913 à 971.

251. — FLEURY (L'abbé). — Bibliothèque choisie ou catalogue des principaux livres d'histoire ecclésiastique et de droit canonique. Nouv. édition, publiée par Boucher-d'Argis à la suite du tome II de l'*Institution au droit ecclésiastique*. — 2 vol. in-12, *Paris*, 1767-1771.

252. — J.-V. EYBEL. — Introductio in Jus ecclesiasticum catholicorum. — 4 vol. in-8°, *Vienne*, 1777.

Dans le 1er volume se trouve un chapitre (2e du livr. 4) intitulé : *De notitia litteraria Jurisprudentiæ ecclesiasticæ*. Le 1er volume est consacré aux sources du droit canonique, à ses collections, aux conciles, etc.

253. — H. WASSERSCHLEBEN. — Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen (Contribution à l'histoire des sources du droit ecclésiastique). — Gr. in-8°, *Leipzig*, Tauchnitz, 1839.

254. — CHAVIN DE MALAN. — De l'étude et de la bibliographie du droit ecclésiastique. — In-8°, *Paris*, Lecoffre, 1851. — Thèse de théologie. La bibliographie comprend 29 p. à 2 col.

255. — G. PHILIPPS. — CROUZET. — Du droit ecclésiastique dans ses sources considérées au point de vue des éléments législatifs qui les constituent. Trad. par l'abbé Crouzet; suivi d'un Essai de bibliographie du droit canonique. — 1 vol. in-8°, VIII-550 p. *Paris*, Lecoffre, 1852.

L'Essai de bibliographie comprend les pages 341 à 545; on y trouve la nomenclature de près de 5,000 ouvrages écrits par plus de 1,200 auteurs.

256. — F. WALTER. — Fontes Juris ecclesiastici antiqui et hodierni. — In-8°, *Bonn*, 1862. — V. encore Uebersicht der literarischen Hülfsmittel, aux pages 7 à 12, et çà et là dans *Lehrbuch des Kirchenrechts* de F. Walter. — *Bonn*, Marcus, in-8°, 12e édit., 1856.

257. — Fr. PÉRENNÈS. — Dictionnaire de bibliographie catholique présentant l'indication et les titres complets de tous les ouvrages qui ont été publiés,... principalement en France, pour et sur le catholicisme, etc. — *Paris*, Migne, 1858-1860, 4 vol. gr. in-8° à 2 col. (Collection Migne).

Le chapitre XXXIV (t. III, col. 25-113), donne la bibliographie des ouvrages de droit canon et le chapitre XLIV (t. IV, col. 1027-1150), la bibliographie des ouvrages relatifs à la jurisprudence civile ecclésiastique.

258. — DUPIN. — Libertés de l'Eglise gallicane. Manuel du droit public ecclésiastique français... contenant... le catalogue raisonné des principaux ouvrages sur le droit canonique... — Gr. in-16, LII-560 p.; *Paris*, Plon, 1860.

259. — L. A. WARNKŒNIG — Kritische Ueberschau der Literatur des katholischen Kirchenrechts seit 1855 (Aperçu critique de la bibliographie du droit canon, depuis 1855); dans : J. PÖZL, Kritischer Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswis-

senschaft, 3e vol. in-8°, *Munich*, 1861, 1er fasc., p. 26 à 62; 3e fasc., p. 354 à 396, et 4e fasc., p. 552 à 620.

260. — R. W. DOVE. — Uebersicht der kirchenrechtlichen Literatur geordnet nach Materien (Aperçu de la Bibliographie du droit ecclésiastique par ordre de matières); dans le « Zeitschrift für Kirchenrecht » (Revue de droit ecclésiastique). — In-8°, *Berlin*, Schulte, 1861, et ann. suiv. — Le tome I (année 1861), contient p. 343 à 358 la bibliographie de l'année 1860; et p. 509-516, celle des six premiers mois de l'année suivante : le tome II (année 1862), celle des 6 derniers mois de 1861, p. 233-242; le tome III celle de l'année 1862, p. 474 à 494. — C'est une excellente collection.

261. — F. v. SCHULTE. — I. Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grundlage der kirchlichen Quellen und der Staatsgesetze in Oesterreich und den übrigen deutschen Bundesstaaten, nebst dessen Literaturgeschichte und einer Statistik der katholischen Kirche in Oesterreich (mit Ausschluss Italiens) und den übrigen deutschen Bundesstaaten (Traité du droit ecclésiastique catholique d'après les sources ecclésiastiques et le droit public en Autriche, etc., avec la bibliographie de la matière...). — Gr. in-8°, *Giessen*, Ferber, 1863.

II. Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart (Histoire des sources et de la Bibliographie du droit canonique, depuis Gratien jusqu'à nos jours). — 3 vol. in-8°, *Stuttgard*, Enke, 1875-1880.

262. — R. STINTZING. — Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und im Anfang des sechszehnten Jahrhunderts (Histoire de la littérature populaire du droit canonique romain en Allemagne depuis la fin du XVe siècle jusqu'au commencement du XVIe). — In-8°, *Leipzig*, Hirzel, 1867.

263. — F. MAASSEN. — Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande bis zum Ausgange des Mittelalters (Histoire des sources et bibliographie du droit canonique en Occident jusqu'à la fin du moyen-âge). — In-8°, *Gratz*, 1870.

264. — Ad. TARDIF. — Histoire des sources du droit canonique. — III-409 p. in-8°, *Paris*, Picard, 1887.

265. — P. ERTAL. — Die Quellen des römischen, gemeinen, kirchlichen und deutschen Rechtes (Sources du droit commun romain ecclésiastique allemand). — In-8°, XI-171 p., *Berlin*, Pasch, 1890.

§ 4. *Droit de la nature et des gens.*

266. — Gabr. NAUDÉ. — I. La Bibliographie politique contenant les livres et la méthode nécessaires à estudier la politique. Avec une lettre de M. Grotius et une autre du sieur Hamel sur le mesme subiet. Le tout traduit du latin en françois, par C. Challine. — In-8°, *Paris*, Ve Guill. Pelé, 1642.

☞ Naudé a écrit son ouvrage en latin; la 1re édit. est de 1633, 1 vol. in-12 de 115 p., *Venise*, Fr. Baba; une seconde a été donnée à *Wittemberg*, B. Mevius, 1641, et une autre à *Leyde*, J. Maire, 1642. Enfin, une édition plus récente porte le titre suivant :

II. Bibliographia politica et arcana Status, cum notis et observationibus literario-criticis, quæ auctorem partim illustrant, partim supplent, partim corrigunt. Præmissa præfatione apologetica in qua Naudæus a variis liberatur imputationibus. Auctore Gladovio. Cura Lupi Fecialis — 1 vol. in-8°, *Halæ*, 1712.

267. — J. B. WERNHER. — Dissertatio in qua judicium de præcipuis nonnullis scriptoribus juris naturæ proponit. — In-8°, *Wittebergæ*, 1723. — La 1re édit. est de 1699, in-4°, *Lipsiæ*.

268. — Bibliotheca statistica, sive autores præcipui, qui de ratione Status, et quæ eo pertinent, in genere et in specie, de statistis, seu Status aliisque ministris aulicis, et consiliariis, nec non de ambasciatoribus residentibus et mediatoribus pacis, ut et de casibus ministrorum aulicorum tragicis, et denique de bonis domanialibus ex professo, et incidenter, fuse tamen, scripserunt. — *Halæ Magdeburgicæ*, sumpt. autoris, 1701, in-4°.

269. — GRŒNING. — Bibliotheca juris gentium communis (2 parties). — *Hambourg*, 1701-1703.

270. — SULPICIUS (J.-G.). (KULPIS). — De studio juris publici recte instituendo, et de scriptoribus eo pertinentibus dissertatio. Accessit ejusdem, de studiis academicis juvenis nobilis recte instituendis epistola. — Recusa *Wittenbergæ*, typ. Goderitschii, in-4o, 1708 par Joh. Georg. Kulpis.

271. — G. A. VINHOLD — Bibliotheca juris publici generoso atque eximio juveni, Dno Georgio Heinrico de Gunther..., commendat et offert. — In-f°, *Cygneæ*, typ. Friderici, 1713.

272. — G.-Andr. VINHOLD — Notitia scriptorum juris naturæ, quorumdam elogiis condecorata. Accedit ejusdem juris omnium principiorum, quæ scriptores diversi fovent, inter se collatio, et ex parte conciliatio instituta. — In-12, *Lipsiæ*, J. Schuster, 1723.

273. — Bibliotheca Juris imperantium quadripartita sive commentatio de scriptoribus jurium quibus summi imperantes utuntur, naturæ et gentium, publici, universalis et principum privati. — In-4°, 363 p., *Nuremberg*, Monath, 1727.

274. — A. F. GLAFEY. — Vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft... Nebst einer Bibliotheca Juris naturæ et gentium, in welcher zugleich die einzelnen Dissertationen und andere kleinere Schriften nach den Materien in alphabetischer Ordnung dargelegt werden (Histoire complète du droit rationnel avec la bibliothèque du droit de la nature et des gens, comprenant aussi les dissertations et autres écrits de moindre importance, classés par ordre alphabétique de matières). — In-4°, *Leipzig*, Riegel, 1739.

275. — C. F. G. MEISTER. — Bibliotheca Juris naturæ et gentium. — 3 vol. in-8°, *Gœttingen*, Vandenhöck, 1749-1757.

La 1re éd. en 3 vol. in-12, *Ibid.*, 1739.

276. — D. H. L. von OMPTEDA; — Alb. von KAMPTZ. — Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts (Bibliographie générale du droit public naturel et positif). — In-8°, *Ratisbonne*, 688 p., 1785. — Complété et continué par Carl Alb. von KAMPTZ, sous le titre : Neue Literatur des Völkerrechts seit dem Jahre 1784; als Ergänzung und Fortsetzung des Werks des Gesammten..... von OMPTEDA (Nouvelle bibliographie du droit des gens depuis l'année 1784 : continuation et complément de l'ouvrage d'Ompteda). — In-8°, XXII-384 p., *Berlin*, Duncker et Humblot, 1817.

277. — C. H. von RÖMER. — Handbuch für Gesandte. Erster Theil, die Litteratur des natürlichen und positiven Gesandschaftsrecht enthaltend (Manuel d'ambassade, 1re partie contenant la bibliographie du droit d'ambassade.....). — In-8°, 167 p., *Leipzig*, Schneider, 1791.

278. — J. Th. ROTH. — I. Beiträge zum deutschen Staatsrecht und zur Litteratur desselben... (Contribution au droit public allemand et à sa bibliographie). — 3 vol. in-8°, Nuremberg, 1794-1798.

II. Litteratur der Staatsverhältnisse zwischen Deutschland und Frankreich (Bibliographie des ouvrages relatifs aux relations politiques de l'Allemagne et de la France), T. 1. — In-8°, VIII-292 p., *Weissenbourg*, Jacobi, 1798. — N'a pas été continué.

279. — J. SCHMELZING. — Systematischer Grundriss des praktischen Europäischen Völker-Rechts (Plan systématique du droit international pratique de l'Europe). — 2 vol. in-8°, *Rudolstadt*, 1818-1819.

Cet ouvrage contient une bibliographie riche, mais peu maniable, qui se trouve au tome 1; p. 58 à 65, Bibliographie de la science du droit international; t. 2, p. 112 et 113, bibliographie des ouvrages sur le droit d'ambassade, et p. 277 à 290, bibliographie des sources concernant les traités.

280. — DE VATTEL. — Le droit des gens ou principes de la loi naturelle... Nouvelle édition...., avec un compendium bibliographique du droit de la nature et des gens et du droit public moderne, par le comte d'HAUTERIVE. — 2 vol. in-8°, *Paris*, 1839. — Cette bibligraphie, comprenant 746 articles, se trouve dans le volume second.

281. — A. MIRUSS. — Da seuropäische Gesandschaftsrecht, nebst einem Anhange von dem Gesandschafstrechte des deutschen Bundes, einer Bücherkunde des Gesandschafstrechts (Droit diplomatique européen avec une annexe relative au droit diplomatique de la confédération germanique et une bibliographie du droit diplomatique). — 2 vol. in-8°, *Leipzig*, Engelmann, 1847.

282. — BÜLAU. — Literatur der Staatswissenschaften (Bibliographie des sciences politiques). Se trouve aux p. 561-594 du t. 8 du « *Staats-Lexikon* », Eine Encyklopädie der sämmtlichen Staatswissenchaften », de ROTTECK et WELKER. — Nouv. éd., in-8°, *Altona*, Hammerich, 1847. — V. *infrà*, n. 448.

283. — C. DE MARTENS. — Le guide diplomatique, accompagné d'une bibliothèque diplomatique choisie. — 4e édition, 2 vol. in-8o, *Paris*, 1851.

Cet ouvrage a d'abord été publié sous ce titre : Manuel diplomatique ou précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques... en 1 vol. gr. in-8°, Paris, 1822. — Cette biblio-

graphie a été composée en grande partie à l'aide de la bibliographie placée par J.-L. KLÜBER dans l'« Europaïsches Völkerrecht ». — 2 vol in-8°, *Stuttgart*, 1821. L'auteur y a apporté des modifications intelligentes.

284. — R. von MOHL. — Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften (Histoire et bibliographie des sciences politiques). — 3 vol. in-8°, *Erlangen*, 1855-1858. — La bibliographie du droit public et administratif français se trouve aux p. 1 à 290 du t. 3.

C'est un ouvrage d'une très grande valeur pour les bibliographes. Consulter la table qui occupe les p. 733 à 832 du t. 3.

285. — H. AHRENS. — Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, etc. — 5e éd., in-8°, *Bruxelles* et *Paris*, Durand, 1859. — Trad. en italien par A. Marghieri. *Naples*, 1872. — T. 2, p. 505-510, bibliographie du droit naturel.

286. — Archives diplomatiques, recueil mensuel international de diplomatie et d'histoire. — In-8°, *Paris*, Amyot, puis Féchoz. Années 1861 et suiv., in-8°.

287. — H. W. HALLECK. — International law, or Rules regulating the intercourse of States in peace and war (Droit international ou Règles applicables aux rapports des Etats en temps de paix et de guerre). — In-8°, 907 p.; *New-York*, 1861.

Nombreuses indications bibliographiques.

288. — M. BARTELS. — Biblionomia historico-politico-geographica, continens secundum seriem alphabeti omnium fere autorum nomina, qui de imperiis, regnis, rebus publicis, provinciis, insulis, urbibus, montibus, fluminibusque scripserunt. — In-12, *Venetiis*, 1862.

289. — F. DE MARTENS et Ch. VERGÉ. — Précis du droit des gens moderne de l'Europe, par G.-F. de Martens, augmenté d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens, par Ch. Vergé. — Nouv. édit., 2 vol. in-8°, *Paris*, Guillaumin, 1864.

Le Manuel de Ch. de Martens, publié en 1822, gr. in-8°, *Paris*, Treuttel et Wurtz et Bossange, contenait une *Bibliothèque diplomatique choisie*, p. 577 à 620. La nouv. édit. de Ch. Vergé contient dans l'*Introduction* une *Bibliothèque du droit des gens*, p. 69-76; et à la suite du t. 2 la *Bibliographie raisonnée du droit des gens classée par ordre des matières, et, dans chaque matière, suivant l'ordre alphabétique*, p. 387-441.

290. — TÉTOT. — Répertoire des traités de paix, de commerce, d'alliance, etc., conventions et autres actes conclus entre toutes les puissances du globe, principalement depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours; Table générale des Recueils de Dumont, Wenck, Martens, Murhard, Samwer, de Clercq...

Ouvrage publié sous les auspices du Ministère des affaires étrangères. — 2 vol. in-8°, *Paris*, 1866-1867; 1° Partie chronologique; 2° Partie alphabétique (1493 à juin 1867).

Donne, dans chaque numéro, la bibliographie des livres et articles de revues relatifs au droit des gens.

291. — Revue de droit international et de législation comparée publiée par ASSER, G. ROLIN-JAEQUEMYNS, J. WESTLAKE, N. ARNTZ et A. RIVIER, organe de l'Institut de droit international. — In-8°, *Gand*, Rolin-Jaequemyns, 1869 et années suiv. Chaque vol. contient des indications et des articles bibliographiques.

292. — J. L. KLÜBER et A. OTT. — Droit des gens moderne de l'Europe. Avec un supplément contenant une bibliothèque choisie du droit des gens, par J. L. Klüber... Complété par M. A. Ott. — 2e éd., 1 vol. in-12, 572 p., *Paris*, Pedone-Lauriel, 1874.

293. — Th. D. WOOLSEY. — Introduction to the study of international law .. (Introduction à l'étude du droit international). Réimpression de la 4e édition américaine. — In-12, 383 p.; *Londres*, 1875. — Une partie contient la bibliographie du sujet.

294. — *Annuaire de l'Institut de droit international.* — In-12, *Gand*, Rolin-Jaequemyns, 1877 et années suiv. — Chaque volume donne la bibliographie du droit international sous le titre de *Répertoire méthodique des principaux ouvrages, recueils, articles de revues*, etc., relatifs au droit international public ou privé.

295. — A. ALCORTA. — Tractato de derecho internacional. — In-8°, VIII-518 p.; *Buyenos-Ayres*, 1878.

Une partie de cet ouvrage contient la bibliographie du sujet

296. — BULMERINCQ. — Jahresbericht über die neueste Volkerrechts-Litteratur aller Nationen (Rapport annuel sur les nouveaux ouvrages publiés dans tous les pays sur le droit des gens), par Bulmerincq. Dans le *Jahrbuch für Gesetzgebung*... de Schmoller, 1881, et ann. suiv.

297. — E. HOLLAND. — The litterature of international law (Bibliographie du droit international). Dans *The law quarterly Rewiew*, t. 1, 1884.

298. — Ch. CALVO. — Manuel du droit international public et privé. — In-8°, XXXIV-422 p.; *Paris*, 1882.

Il y a en tête une bibliographie.

299. — Fr. von HOLTZENDORFF et A. RIVIER. — Introduction au droit des gens. Recherches philosophiques, historiques et bibliographiques. — In-8°, 526 p., *Bruxelles*, Muquardt, 1888. — Edition française, in-8°, IV-521 p., *Hambourg*, 1889.

Traduction, faite en majeure partie par G. van MUYDEN, du T. I du : Handbuch des Völkerrechts. Auf Grundlage europäischer Staatspraxis... herausgegeben von Dr Fr. von Holtzendorff... I band. Einleitung in das Völkerrecht (Manuel du droit des gens, fondé sur la pratique des Etats européens, publiés par Fr. de Holtzendorff, 1 vol. Introduction au droit des gens). — In-8°, *Berlin*, Habel, 1885.

300. — *Répertoire* de l'Histoire diplomatique de l'Europe, depuis le congrès de Westphalie. Dans les *Annales de l'école libre des sciences politiques*, 15 janv. 1890, p. 129-177 et 15 janv. 1891, p. 149-188 (sera continué).

OEuvre collective du groupe d'Histoire diplomatique (MM. Alb. Sorel, prés., Doulcet, secrét.), ce travail a pour objet l'*Histoire diplomatique*, tandis qu'ici il n'est touché à la diplomatie que sous le rapport du *Droit* public international; mais les deux genres d'ouvrages ont nécessairement des sources communes.

§ 5. *Economie politique, statistique et finances.*

301. — J. Chr. DITHMAR; — D. G. SCHERBER. — Einleitung in die öconomischen Policey-und Cameral-Wissenschaften. Nebst Verzeichniss eines zu solchen Wissenschaften dienlichen Büchervorrathes und ausführlichem Register. Mit neuen Anmerkungen zum Gebrauch ökonomischer Vorlesungen, von Daniel Gottfried Schreiber. Fünfte Ausgabe (Introduction aux sciences des finances et d'économie politique..., avec le catalogue d'un fonds de livres relatifs à ces sciences, suivi d'une table analytique). — In-8°, *Frankfort sur l'O.*, Kleyd, 1755.

302. — J. J. MOSER. — Gesammelte und zu gemeinnützigen Gebrauche ingerichtete Bibliothek von Oeconomischen-Cameral-Policey-Handlungs-Manufactur-Mechanischen und Bergwercks-Gesetzen, Schrifften und kleinen Abhandlungen (Bibliographie générale à l'usage de tout le monde, des lois, des écrits, et des dissertations concernant l'économie politique, les finances, l'administration, le commerce, l'industrie, la mécanique et les mines). — In-8°, *Ulm*, Gaum, 1758.

303. — J. H. L. BERGIUS. — Cameralisten-Bibliothek, oder vollständiges Verzeichniss derjenigen Bücher, Schriften und Abhandlungen, welche von dem Oeconomie-Policey-Finanz-und Cameralwesen und verschiedenen andern damit verbundenen Wissenchaften (Bibliothèque financière, ou inventaire complet des livres, écrits et dissertations sur l'économie politique, administration, finances et sciences auxiliaires...). — In-8°, *Nüremberg*, 706 p., 1762.

304. — J.-G. MEUSEL. — Literatur der Statistik. (Bibliographie de la statistique). — In-8°, 640 p.; *Leipzig*, 1790. 1er supplément, 1793, VI-278 p. in-8°, 2e supplément, 1797, IV-374 p. in-8°. Une 2e édition en 2 volumes in-8° a paru à Leipzig en 1806-1807.

305. — Catalogue, par ordre de matières, des livres reliés composant la bibliothèque commerciale fondée à la Bourse et confiée aux soins de la chambre de commerce de Paris. — In-8°, 104 p., *Paris*, imp. Vinchon, 1836.

306. — J. R. MAC CULLOCH. — The literature of Political Economy; a classified catalogue of select publications (Bibliographie de l'Economie politique, Catalogue méthodique de publications choisies). — In-8°, XVI-407 p., *Londres*, Longman et Cie, 1845.

307. — Bulletin bibliographique pour les publications relatives à l'économie politique, aux finances, au commerce, à l'administration, au paupérisme et à toutes les questions sociales. — In-8°, *Paris*, Guillaumin, 1849-1850.

308. — (S. C.) STUCKENBERG. — Versuch eines Quellen-Anzeigers alter und neuer Zeit für das Studium der Geographie, Topographie, Ethnographie und Statistik des russischen Reiches (Essai d'une indication des sources anciennes et nouvelles pour l'étude de la géographie, de la topographie, de l'ethnographie

et de la statistique de l'empire de Russie). — 3 vol. gr. in-8°, *Saint-Petersburg*, 1849-1852.

309. — J. Stuart Mill. — Grundsätze der politischen Oekonomie, nebst einigen Anwendungen auf die Gesellschaftswissenschaft (Principes d'économie politique avec des dissertations sur le change). Traduit de l'anglais et complété par A. Soetbeer. — 2 vol. in-8°, *Hambourg*, Perthes-Besser et Mauke, 1852.

Le t. 2 contient, p. 461-510, Bibliographie de l'économie politique de 1840 à 1852.

310. — Xavier Heuschling — Catalogue de la bibliothèque de la commission centrale de statistique (Extrait du tome V du *Bulletin de la Commission centrale*). — Gr. in-8°, 194 p.; *Bruxelles*, Hayez, 1854.

(Ce catalogue contient 2418 numéros). — V. aussi *infrà*, n. 417.

311. — Blanqui. — Histoire de l'économie politique en Europe depuis les anciens jusqu'à nos jours, suivie d'une bibliographie raisonnée des principaux ouvrages d'économie politique. — 4e édition. 2 vol. in-12, *Paris*, Guillaumin, 1860.

La bibliographie, accompagnée de commentaires, occupe les pages 309 à 408 du 2e volume. — Elle est presque exclusive à la France.

312. — W. Muldener. — Bibliotheca geographico-statistica et œconomico-politica, oder systematisch geordnete Uebersicht der in Deutschland und dem Auslande auf dem Gebiete der gesammten Geographica, Statistik und der Staatswissenschaften neu erschienenen Bücher (Aperçu systématique des nouveaux ouvrages parus en Allemagne et à l'étranger sur la géographie statistique et les sciences politiques). — In-8°, *Göttingen*, Vandenhœck et Ruprecht, 1862-869, T. X-XVII.

II. Bibliotheca œconomico-politico et statistica. — In-8°, *Gœttingen*, Vandenhœcknet Ruprecht, 1869-1870.

Ce Recueil semestriel fait suite au précédent, mais il est restreint aux publi ations économiques et statistiques, les publications géographiques en ayant été détachées pour former un bulletin spécial.

313. — Bruno Hildebrand; — Conrad. — Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, gegründet von Br. Hildebrand, herausgegeben von Joh. Conrad (Annuaire d'économie politique et de statistique, fondé par Bruno Hildebrand, continué par Conrad). — Gr. in-8°, *Iéna*, Marke, G. Fischer, 1863 et ann. s.

Chaque fascicule se termine par une bibliographie des ouvragas allemands et étrangers.

314. — A. Schäffle. — Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft (Revue générale de la science politique). — In-8°, *Tübingue*, Laupp, 28e année, 1892. — Chaque fascicule se termine par une bibliographie de l'économie politique contenant les ouvrages les plus importants publiés sur ce sujet dans les langues allemandes, romanes et slaves.

315. — Bodio. — Sui documenti statistici del Regno d'Italia cenni bibliografiici presentati al VI congresso internazionale di statistica. — In-8°, xxxix-152 p., *Florence*, G. Barbèra, 1867.

316. — Catalogue of works relating to political economy and the science of government in the Library of Congress (Catalogue des ouvrages relatifs à l'économie politique et à la science politique se trouvant dans la bibliothèque du Congrès). — In-4°, *Washington*, 1869.

317. — Ch. Coquelin et Guillaumin. — Dictionnaire de l'économie politique contenant l'exposition des principes de la science, l'opinion des écrivains qui ont le plus contribué à sa fondation et à ses progrès, la bibliographie générale de l'économie politique par noms d'auteurs et par ordre de matières avec des notices biographiques et une appréciation raisonnée des principaux ouvrages. — 2 vol. gr. in-8°, à 2 col. 971 et 896 p., *Paris*, 1871, Guillaumin, 4e tirage, 1873.

318. — Alb. Errera. — Rassegna bibliografica di opere di economia politica et di diritto industriale. — 24 p. in-8°, *Florence*, 1874. — Extr. de la *Rivista Europea*.

319. — von Lippert. — Katalog der Bibliothek des königlichen statistichen Büreaus in Berlin (Catalogue de la bibliothèque du bureau royal de statistique de Berlin). — In-4°, 2 vol., *Berlin*, 1874-1879. Le deuxième volume contient le classement des ouvrages par nations.

320. — C. Kletke. — Literatur über das Finanzwesen des Deutschen Reichs und der Deutschen Bundesstaaten. Abtheilung. Literatur über das Finanzwesen des preussischen Staats (Bibliographie de la science financière de l'Empire d'Allemagne et des États de la Confédération allemande). 2e Supplément. Bibliographie de la science financière des États prussiens, 3e éd. — In-8°, xxiii-360 p., *Berlin*, C. Heymann, 1876.

321. — Der Beobachter der socialen Literatur, bibliographischer Specialbericht (L'observateur de la littérature sociale. Recueil spécial de la bibliographie). — In-8°, *Zurich*, Franz.

Publication mensuelle commencée en octobre 1877 sous la direction de Fr. et Ch. Moor, donnant une revue bibliographique et critique des écrits relatifs aux sciences sociales.

322. — O. Gracklauer. — Verzeichniss von Schriften aus dem Gebiete der Sozialwissenschaften : Sozialdemokratie, etc. (Catalogue des écrits relatifs aux sciences sociales, à la démocratie sociale, etc.). — In-16, 40 p. *Leipzig*, O. Gracklauer, 1878.

323. — Wagner et Nasse. — Lehrbuch der politischen Oekonomie, in einzelnen selbständigen Abtheilungen bearbeitet (Manuel d'économie politique)..... — 3 vol. in-8°, *Leipzig*, Wagner, 1879-1889.

324. — Verzeichniss der periodischen und anderen Schriften welche im Verlage des königlich preussischen statistischen Bureaus erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen sind. Ausgegeben im Januar 1881 (Relevé des écrits périodiques publiés par le bureau de statistique du royaume de Prusse). — In-8°, 32 p., *Berlin*, Verlag des königlichen statistischen Bureaus, 1881.

325. — W.-G. Sumner, D.-A. Wells, W.-E. Forster, R.-L. Dugdale and G.-H. Putnam. — Political economy and political Science, a priced and classified list of books recommended for general reading (Economie politique et sciences politiques; catalogue méthodique de livres, avec prix, etc.). — *New-York*, Society for Political Education, 1881, 36 p.

326. — L. Lebon. — Recherches bibliographiques sur les Annuaires statistiques existant dans les différents pays (Extrait du compte-rendu sténographique des conférences internationales de statistique tenues à Paris les 22, 23 et 24 juill. 1878). — In-8°, 56 p., *Paris*, Impr. nat., 1881.

327. — F. B. Weisz. — A nemzetgazdaság-és pénzügytân Kézikönyve (Manuel de l'économie politique et de la science des finances). — In-8°, *Budapest*, Zilahy, 1882. — Conti ent, p. 348-365 une bibliographie de l'économie politique.

328. — G. Schanz. — Finanz- Archiv. Zeitschrift für das gesammte Finanzwesen (Archives de la finance. Revue des sciences financières). — In-8°, *Stuttgart*, J. Cotta.

Cette revue qui paraît depuis 1884 publie tous les ans une bibliographie de la science financière assez étendue : par exemple, celle des années 1888-1889, due à E. Kraumer, occupe les pages 353 à 398 du tome 1 de la 7e année.

329. — L. Cossa. — Primi elementi di economia politica. — 7e éd., in-16, *Milan*, 1885. — Contient une bibliographie, p. 153-200.

330. — L. Cossa. — Scienza delle finanze (Bibliographie en appendice). — 4e in-16, *Milan*, 1887.

331. — Journal des économistes, revue de la science économique et de la statistique. — *Paris*, in-8°, 1841 et années suiv. — Chaque volume se termine, sous le titre de *bibliographie économique*, par une bibliographie des ouvrages d'économie politique parus dans l'année et enregistrés au dépôt légal.

332. — G. G. Baker. — Political science quarterly, edited by the Faculty of political science of Columbia College (Revue trimestrielle de science politique, publiée par la Faculté des sciences politiques de *Columbia College*). — In-8°, *Boston*, Ginn and Co.

Cette revue donne chaque année, dans un fascicule supplémentaire, la bibliographie méthodique des ouvrages et des articles d'économie politique publiés dans les divers pays. Le rédacteur de cette bibliographie est M. G.-G. Baker.

333. — Le monde économique. — In-8°, *Paris*, Le Soudier, 1891 et années suiv. — Chaque numéro contient une revue bibliographique étendue.

334. — Revue d'économie politique. — In-8°, *Paris*, Larose et Forcel (mensuelle à partir de 1891). — Bibliographie d'économie politique dans chaque fascicule.

§ 6. *Droit commercial.*

335. — Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht... (Revue de droit commercial comparé, éditée par Goldschmitt, Laband...). — In-8°, *Erlangen* et *Stuttgard*, 1858 et années suiv. (contient une bibliographie annuelle très complète des ouvrages ou articles

de revue relatifs au droit commercial, ancien et moderne, publiés en Europe et aux Etats-Unis. Une table méthodique de ce recueil a été faite en 1881 par H. GABRIEL et forme un vol. in-8° de IV-762 p.).

336. — O. GRACKLAUER. — Verzeichniss sämmtlicher Schriften über Marinewesen... Seerecht, Seegesetze, ... Consularwesen, Seeversicherung, Handels- und Kriegsmarine, etc. (Inventaire des écrits sur la marine..., le droit maritime, la législation maritime, ... les consulats, les assurances maritimes, la marine marchande et la marine de guerre, etc., publiés dans les librairies allemandes), 1855-1880. — In-8°, IV-79 p., *Leipzig*, Gracklauer, 1880.

337. — R. WAGNER. — Handbuch des Seerechts (Manuel du droit maritime). T. I, gr. in-8°. — *Leipzig*, Dunker et Humblot, 1884.

P. 99-120, Bibliographie du droit maritime en général, et du droit maritime allemand en particulier.

338. — A. NYSSENS, J. DUBOIS et A. MISSOTTEN. — Sources bibliographiques recueillies en vue du congrès international de droit commercial d'Anvers. — In-8°, XII-123 p.; *Bruxelles*, Larcier, 1885.

339. — Katalog der Commerz-bibliothek in Hamburg (Catalogue de la bibliothèque de commerce de Hambourg, et 5 suppléments), 1885-1890. — *Hamburg*, Bureau der Handelskammer. 1890, p. 2069-2248.

340. — GÆNSEL. — Katalog der Bibliothek der Handelskammer zu Leipzig (Catalogue de la bibliothèque de la chambre de commerce de Leipzig). — In-8°, XXIV-504 p., *Leipzig*, J.-C. Hinrch, 1886. — Zuwachs vom 1 juli 1884 bis zum 30 juin 1888 (Supplément du 1er juillet 1884 au 30 juin 1888), XVI-334 p.

341. — GAÜSEL. — Katalog der Bibliothek der Handelskammer zu Leipzig (Catalogue de la bibliothèque de la chambre de commerce de Leipzig jusqu'au 30 juin 1888). — 2 vol. in-8°, *Leipzig*, J.-C. Hinrvichs, 1886-1889.

342. — J. E. DEZEIMERIS, RAIGE-DELORME, etc. — Dictionnaire historique de la médecine ancienne et moderne, ou précis de l'histoire générale, technologique et littéraire de la médecine, suivi de la bibliographie médicale du XIXe siècle et d'un répertoire bibliographique par ordre de matières. — 4 tomes en 7 vol. in-8°, *Paris*, Bechet jeune et Labbé, 1828-1836.

§ 7. *Droit criminel, médecine légale et matières annexes.*

343. — J. NYPELS. — Bibliothèque choisie du droit criminel (droit pénal et procédure criminelle), ou notice des ouvrages utiles à connaître, publiés dans les principales contrées de l'Europe et aux Etats-Unis d'Amérique sur cette partie de la science du droit; avec l'indication des sources du droit criminel et des notes biographiques et critiques. — Gr. in-8°, 170 p., *Bruxelles*, Bruylant Christophe et Cie, 1864.

Deuxième édition entièrement refondue et considérablement augmentée. C'est un tirage à part extrait du 1er vol. du *Traité de l'instruction criminelle*, par Faustin Hélie. *Edition augmentée en Belgique d'une bibliographie générale du droit criminel*, etc., 3 vol. in-8°, 1863-1869. Elle figure aussi à la fin du 3e vol. de la *Théorie du Code pénal* du même auteur, 2e éd. belge, 1859-1863.

La 1re édition, qui n'a pas été tirée à part, se trouve en tête de la 1re édition de la *Théorie du Code pénal*, édit. belge, 1845-1851, et du *Traité de l'action publique*, etc., titre sous lequel a paru ce même 1er vol. de l'édition belge de la *Théorie*. — V. *infrà*, n. 440.

344. — Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales, publié sous la direction de Raige-Delorme et A. Dechambre, puis, etc. — In-8°, *Paris*, V. Masson, etc., 1864 et ann. suiv. (en cours de publication). — Cette volumineuse encyclopédie médicale contient de nombreux articles étendus de médecine légale, suivis chacun de la bibliographie du sujet.

345. — A. PAULY. — Bibliographie des sciences médicales, avec une introduction par Ch. Daremberg. — Gr. in-8°, *Paris*, Tross, puis Masson, 1872-1874.

346. — Index medicus, a Monthly classified record of the current medical litterature of the world, compiled under the supervision of dr John S. Baling, and dr Rob. Flechter (Relevé mensuel des publications médicales, universelles). — T. 1, gr. in-8°, *New-York*, F. Leypoldt, 1879 et ann. suiv.

347. — Catalogue of the library of the royal medical and chirurgical society of London. — 3 vol. in-8°, *Londres*, 1879. — V. encore, n. 413, 500 et 502.

348. — Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft... (Revue de droit criminel comparé, publiée par A. DOCHOW, F. von LISZT). — In-8°, *Berlin*, 1881 et années suiv. (chaque volume contient une bibliographie).

349. — Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales. Médecine légale, judiciaire. Statistique criminelle. Législation et droit, par MM. LACASSAGUE, GARRAUD et CONTAGUE. — In-8°, *Paris*, Masson, 1885 et années suiv. — La 2e partie de chaque fascicule bi-mensuel, contient des indications bibliographiques et des comptes-rendus souvent très-étendus.

350. — Actes du congrès pénitentiaire international de Rome. Nov. 1885. — In-8°, *Rome*, Mantellate, 1887. — Le t. II, 2e part., p. 7 à 388 contient une bibliographie pénitentiaire depuis le commencement du siècle pour les pays suivants : Bade, Norvège, France, Suède, Danemark, Belgique, Suisse, Russie, Prusse, Espagne, Autriche, Hongrie, Italie, Grande-Bretagne, et Etats-Unis.

351. — G. RUPRECHT. — International medical Bibliography. A classified list of all works on medicine, including important magazine and paper's articles published in England and abroad (Liste méthodique de tous les ouvrages de médecine, articles de journaux publiés en Angleterre et au dehors), 1re partie. — In-8°, 69 p., *Gœttingue*, Vandenhœck et Ruprecht, 1892.

352. — Bibliographie pénitentiaire (1842-1891), dans le *Bulletin de la société générale des prisons*, mars, avril, mai et juin 1892.

§ 8. *Droit administratif.*

353. — G. DE RÉAL. — La science du gouvernement... — In-4°, *Amsterdam*, Arkstée, 1764.

354. — F. BUFALINI. — Repertorio alfabetico per materia di oltre due mila opera di diritto costituzionale, amministrativo e internazionale di autori italiani e stranieri antichi e moderni. — In-8°, *Milan*, 1879. — La bibliographie occupe les p. 13 à 103.

355. — MULDER. — Bibliographie de législation administrative comparée. — In-8°, *La Haye*, 1891.

356. — Catalogue de la bibliothèque administrative de la préfecture de la Seine; section française. — 1 vol. in-8°, *Paris*, Marchal et Billard, 1891. — Seconde section, consacrée à la partie étrangère, par A. Canot, impr. nat., 1892. — V. aussi *infrà*, n. 415 et s.

357. — A. CARPENTIER. — Essai sur le régime administratif et juridique des canaux (tirage à part de notre Répertoire). — In-8°, *Paris*, Larose et Forcel, 1892. A la p. 548 : Bibliographie du sujet.

§ 9. *Matières diverses.*

358. — C.-F. HOMMELIUS. — Bibliotheca juris rabbinica et Saracenorum arabica. — In-8°, 80 p.; *Byruthi*, Lubeck, 1762.

359. — W. PAPPAFAVA. — I. Delle opere che illustrano il notariato. — In-8°, 360 p., *Zara*, Solic, 1880.

II. Letteratura notarile d'ogni secolo e paese, con cenni storici (Extrait de : Manuale illustrativo dell' ordinamento notarile austriaco, par le même). — In-12, *Innspruck*, Wagner, 1883. — V. aussi *infrà*, n. 429, 430, 569, 642, 654, 667.

360. — WALFORD. — The insurance Cyclopædia (Encyclopédie de l'assurance). — In-8°, *Londres*, 1871 et année suiv. En forme de dictionnaire; contient un répertoire bibliographique de tous les ouvrages sur l'Assurance. — V. aussi *infrà*, n. 428, 664.

361. — RISTELHUEBER (J. B.). — Vegweiser zur Literatur der Waisenpflege, des Volks-Erziehungswesens, der Armenfürsorge, des Beittlerwesens und der Gefängnisskunde (Introduction à la bibliographie de l'assistance publique, de la protection de l'enfance, etc.). — In-8°, *Cologne*, Schmitz, 1831.

Un T. II a paru à *Cologne*, von Schösser, 1840, in-8°. — V. *infrà*, n. 420, 422, 423.

362. — Amtliche Berichte über die internationale Ficherei-Ausstellung zu Berlin, 1880. Mit 323 in den Text gedruckten Holzschnitten (Compte-rendu officiel de l'exposition internationale de pêche de Berlin). — In-8°, *Berlin*, Paul Parey, 1881, contient une importante bibliographie, p. 217-256.

363. — List of works concernant on assurance : Life, Fore, and marine... (Liste d'ouvrages concernant les assurances sur la vie, contre l'incendie et maritime). — In-8°, *Londres*, Layton, 1882.

CHAPITRE II.

BIBLIOGRAPHIES NATIONALES DU DROIT.

SECTION I.

Bibliographies du droit français.

§ 1. *Bibliographies générales du droit français.*

1° Ouvrages périodiques.

364. — Ed. DALLOZ. — Jurisprudence générale; Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public. — In-4°, *Paris*, 1791-1892.

Chaque fascicule mensuel du Recueil périodique contient un bulletin bibliographique des ouvrages nouvellement parus se rattachant à la science du droit; mais ce bulletin, étant imprimé sur la couverture, ne saurait constituer une collection formant corps avec l'ouvrage et de nature à être classée dans une bibliothèque.

365. — JOURNAL DU PALAIS. — Recueil de jurisprudence, 1791-1891, gr. in-8°. — *Bulletin bibliographique*. — V. le recueil Sirey, au n. suivant.

366. — SIREY. — Recueil général des lois et arrêts; Jurisprudence de la Cour de cassation, des cours d'appel et tribunaux, du Conseil d'Etat, et jurisprudence étrangère en matière civile, criminelle, administrative et de droit public. — In-4°, 1791-1892. — Imprimé pendant de longues années sur la couverture de chaque fascicule, le Bulletin bibliographique du *Recueil général des lois et arrêts*, forme, depuis 1882, une partie intégrante de cette publication, ayant sa pagination et sa table particulières. La Rédaction du *Journal du Palais* est depuis quelques années la même que celle du *Recueil général.*

367. — GUYOT DE FÈRE. — Bibliographie spéciale et raisonnée des livres, brochures, journaux, ouvrages périodiques concernant la politique, l'administration publique, la législation. — In-8°, *Paris*, Guyot de Fère.

Mensuel; a commencé à paraître en 1832.

368. — Revue historique de droit français et étranger, publiée sous la direction de E. LABOULAYE et E. DE ROZIÈRE. — In-8°, 15 vol., *Paris*, 1855-1869. — Table des 15 années publiée à Paris en 1872, formant 1 vol. in-8° de 44 pages.

369. — Nouvelle revue historique de droit français et étranger. — In-8°, *Paris*, Larose et Forcel, 1877-1892.

Indépendamment des comptes-rendus critiques, cette revue publie en supplément, avec pagination séparée, un bulletin bibliographique donnant la liste des nouveaux ouvrages de droit, classés dans un ordre méthodique, et le dépouillement des principales revues juridiques.

370. — COIN-DELISLE et Ch. MILLION. — Tables analytiques de la Revue de législation et de la Revue critique de législation et de jurisprudence, précédées des tables de la Thémis, et de la Revue de droit français et étranger. — 1 vol. in-8°, LXIV-136 p. *Paris*, Cotillon, 1860. — Cet ouvrage contient en outre, au mot *Bibliographie*, la nomenclature des ouvrages dont il a été rendu compte dans la Revue Wolowski, dans la Thémis, dans la Revue Fœlix, et dans la Revue critique, jusqu'en 1860, ainsi que la liste des travaux de droit contenus dans la table des séances de l'académie des sciences morales et politiques, publiée par Ch. Vergé.

371 E. DRAMARD. — Tables décennales des articles parus dans la Revue critique de législation et de jurisprudence, de 1860 à 1870. — In-8°, XXIV-62 p., *Paris*, Pichon. — Fait suite à l'ouvrage précédent.

372. — P. PICHON. — Tables décennales de 1871 à 1881 inclus. — In-8°, 64 p., *Paris*, Pichon. — Même observation.

373. — Revue générale du droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger. — In-8°, *Paris*, E. Thorin, 1877 et années suiv. — Chaque livraison contient une Revue critique des ouvrages nouveaux, une Bibliographie et une Revue des périodiques juridiques français et étrangers.

374. — La plupart des Revues spéciales ont pris l'habitude de publier dans chaque fascicule un *Bulletin bibliographique;* on pourra y rencontrer des indications ou des renseignements utiles. — V. notamment l'*Economiste français*, la *Revue catholique des Institutions et du droit*, les *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, la *Revue générale d'administration*, etc.

2° Ouvrages non périodiques.

375. — DOM FABRE. — Catalogue des livres de la bibliothèque publique, fondée par M. PROUSTEAU, professeur de droit de l'Université d'Orléans, composée en partie des livres et manuscrits de Henry de Valois. — Nouv. édit., in-4°, *Paris*, Barrois, 1777.

Catalogue bien disposé, riche en ouvrages anciens.

376. — E. F. DROUET. — Catalogue des livres de la Bibliothèque de MM. les Avocats au Parlement de Paris. — 3 vol. in-8°, *Paris*, 1787.

377. — CONDORCET, PEYSSONNEL et LE CHAPELIER. — Bibliothèque de l'homme public, ou analyse raisonnée des principaux ouvrages français et étrangers sur la politique en général, la législation, les finances, la police, l'agriculture et le commerce en particulier, et sur le droit naturel et public. — 28 vol. in-8°, *Paris*, 1790-1792. — La table des articles contenus dans cet ouvrage a été reproduite dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (de Wolowski), t. 31, p. 313.

378. — J.-A-L. SEIDENSTICKER. — I. Einleitung in den Codex Napoleon, handelnd von denen Literatur, Geschichte... (Introduction au Code Napoléon, traitant de sa bibliographie, de son histoire, du plan et de la méthode de ce code, de ses relations avec le reste de la législation française, de ses sources, de ses rapports avec les lois). — Gr. in-8°, *Tubingen*, Cotta, 1808. — Les pages 4 à 183 contiennent une bonne bibliographie du Code Napoléon.

II. — Kritische Literatur des gesammten napoleonischen Rechts, besonders in Frankreichs und Deutschland... (Bibliographie critique de l'ensemble du droit napoléonien, surtout en France et en Allemagne). — T. 1, gr. in-8°, *Tubingue*, Cotta, 1811.

379. — Catalogue des livres composant la Bibliothèque de la Cour de cassation. — 4 vol. in-8°, *Paris*, 1826-1830. — La jurisprudence remplit le t. 2, et une partie du t. 3. Le supplément est rédigé par BRETON. — La 1re édition est en 1 vol. in-8°, *Paris*, Testu, 1819. Cette bibliothèque a été créée à l'origine par le fonds de la Bibliothèque des avocats au Parlement de Paris. — V. *infrà*, v° *Bibliothèque*, n. 236.

380. — CAMUS; — DUPIN. — Profession d'avocat. Bibliothèque choisie des livres de droit qu'il est le plus utile d'acquérir et de connaître, par M. Camus; 5e édition, par Dupin aîné. — 1 vol. in-8°, XVI-877 p., *Paris*, Alex. Gobelet; B. Warée aîné, 1832. — Cet ouvrage forme le tome II de la « Profession d'avocat. »

Camus avait publié la 1re édition de sa *Bibliothèque* en 1772; Dupin en donna une nouvelle édition, la 4e, en 1818. Leur but était de procurer aux juristes français un ouvrage qui leur fournît des indications plus complètes et surtout plus pratiques que celles que l'on pouvait rencontrer dans les bibliographies allemandes du XVIIIe siècle, plus particulièrement consacrées soit aux ouvrages de droit romain ou germanique, soit aux livres rares. Lipenius et surtout ses continuateurs (V. *suprà*, n. 163) avaient bien compris le droit français dans leurs nomenclatures bibliographiques, mais le titre de la plupart des ouvrages qu'ils annoncent est souvent défiguré. Du reste, la *Bibliothèque* de Dupin laisse aussi quelque peu à désirer sous ce rapport. Elle se compose de 3702 numéros; ce nombre devrait être quatre et cinq fois décuplé pour comprendre la liste de tous les écrits se référant aux diverses matières qu'il y a fait rentrer : aussi faut-il bien se garder de s'en tenir à elle. L'ouvrage est accompagné de plusieurs bonnes tables qui rendent les recherches très-faciles.

A la suite, Dupin a réimprimé un ouvrage qu'il avait fait paraître en 1820 (in-8°, *Paris*, Warée), pour faire suite à l'édition de 1818 de sa *Bibliothèque*, sous ce titre de : *Notices historiques, critiques et bibliographiques sur plusieurs livres de jurisprudence française remarquables par leur antiquité ou leur originalité* (p. 669-741).

Une contrefaçon belge de la *Bibliothèque* a été publiée à Bruxelles en 1833.

Dupin a en outre fait un abrégé de sa *Bibliothèque* à l'usage des étudiants, qu'il a inséré dans son *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats* (in-32, *Paris*, Baudouin frères, 1828), sous le titre de : *Bibliothèque choisie à l'usage des étudiants en droit et des jeunes avocats* (p. 25 à 98, 129 nos).

381. — Catalogue des livres de jurisprudence, d'économie publique, de finances et d'administration composant la bibliothèque actuelle de la Chambre des députés, avec la liste des ouvrages en différentes langues dont on pourrait faire successivement l'acquisition pour parvenir à former une bibliothèque complète et spéciale de législation. Imprimé par les soins de MM. les questeurs à l'usage seulement des membres de la Chambre. — In-8°, 260 p. *Paris*, Didot 1833.

L'introduction, signée A. de Laborde et du Meillet, dit que ce n'est qu'une première partie.

382. — F. W. HALFPENNY. — Catalogue of books on foreign law, founded on the collection presented by C. Purton Cooper to the Society of Lincoln's Inn. Laws and jurisprudence of France (Catalogue de livres sur le droit étranger établi d'après la collection de la société de Lincoln's Inn [Société des jurisconsultes de Londres]; Lois et jurisprudence de France). — In-8°, *Londres*, 1849.

383. — Catalogue des livres composant la bibliothèque de la chambre de commerce de Bordeaux. — 2 vol. in-8°, *Bordeaux*, 1852-1862.

383 *bis*. — RAMBAUD (ARM.). — Premier supplément ou Catalogue provisoire de la bibliothèque de la Faculté de droit de Bordeaux. — In-8°, *Bordeaux*, 1878.

384. — C. PURTON-COOPER. — Catalogue of books on the Lawsand Jurisprudence of France. Ancient Part. (Catalogue des livres de droit et jurisprudence de France. Partie ancienne). — In-8°, *Londres*, 1849.

385. — FONTAINE DE RESBECQ (A. DE). — Notice sur le doctorat en droit, suivie de la liste générale des docteurs admis depuis 1806 jusqu'à 1857 et du catalogue raisonné des thèses soutenues de 1851 à 1857. — In-8°, 199 p., *Paris*, Durand, 1857. — Les thèses postérieures ont été l'objet d'un travail analogue à celui de :

Albert DUBOS. — Bibliographie des thèses de doctorat soutenues devant les facultés de droit, 1857-1885.

On peut consulter aussi sur ce sujet l'ouvrage suivant : Répertoire choisi de thèses de droit, licence et doctorat, classées, pour le doctorat, par ordre alphabétique de noms d'auteurs, pour la licence par ordre alphabétique de sujets. — In-8°, 54 p., *Douai*, Crépin, 1875.

386. — FONTAINE DE RESBECQ. — Répertoire des ouvrages de législation, de droit et de jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle publiés spécialement en France depuis 1789 jusqu'à la fin de déc. 1858. — In-8°, *Paris*, A. Durand, 1859.

387. — B. WARÉE. — Répertoire bibliographique des ouvrages de législation, de droit et de jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle publiés spécialement en France, depuis 1789 jusqu'à la fin de 1865, avec une table analytique et raisonnée des matières, par Warée. *Nouvelle édition*, corrigée et considérablement augmentée par Ernest Thorin... — In-8°, 76-264 p., *Paris*, Aug. Durand, 1er janv. 1866.

L'éditeur Warée, auteur originaire du *Répertoire*, en avait donné plusieurs éditions avant 1852. Ern. Thorin le reprit après lui pour le compte du libraire Aug. Durand, son beau-père, et en publia à son tour plusieurs éditions. De son côté, Cotillon en publia concurremment plusieurs éditions conformes à celles de Thorin. La dernière est de 1870. Ce livre, fort insuffisant au point de vue bibliographique, n'a d'autre valeur que celle d'un catalogue de librairie. D'après Quérard, Warée aurait fait de nombreuses additions à la *Bibliothèque* de Camus, pour les éditions publiées par Dupin.

388. — Catalogue de la bibliothèque du Sénat. — *Paris*, 1868.

389. — Le Tribunal et la Cour de cassation. — Gr. in-8°, *Paris*, impr. nat., 1879. — Bibliographie, p. 499-545. 1° Discours de rentrée à la Cour de cassation (1815-1878). — 2° Ouvrages et écrits divers concernant le tribunal et la Cour de cassation. — 3° Lois et règlements relatifs au tribunal et à la Cour de cassation. — 4° Ouvrages de droit et de jurisprudence composés par les membres du tribunal et de la Cour de cassation.

390. — Catalogue des livres imprimés de la Bibliothèque des Avocats à la cour d'appel de Paris. — 2 vol. in-8°, *Paris*, Durand et Pedone-Lauriel, 1880-1882. — Tome 1er, Théologie et jurisprudence, 490 p., 1880. Contient l'indication de 5,256 ouvrages.

391. — DECAÏRU, DEVELLENNE, etc. — Répertoire analytique de jurisprudence et de législation, renvoyant aux principales publications périodiques de Paris et de la province. — 8 premières années. — *Paris*, 1882-1889.

392. — G. PEDONE-LAURIEL. — Catalogue général des ouvrages de droit, de législation et de jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle publiés en France, avec une table raisonnée des matières, précédé d'un supplément et de la bibliographie des ouvrages de droit et de jurisprudence publiés en Italie. — 1 vol. in-8°, 55-268 p., *Paris*, G. Pedone-Lauriel, 1883.

393. — MARCHAL et BILLARD. — Bibliographie générale et complète des livres de droit et de jurisprudence publiés jusqu'au 23 oct. 1892; classée dans l'ordre des Codes, avec table alphabétique des matières et des noms des auteurs placés en tête du catalogue. — Gr. in-8°, XXVIII-134 p., à 2 col. *Paris*, Marchal et Billard, 1892.

§ 2. *Bibliographies spéciales du droit français.*

1° HISTOIRE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT.

394. — LE P. LELONG et FEVRET DE FONTETTE. — Bibliothèque historique de la France, contenant le catalogue des ouvrages imprimés et manuscrits qui traitent de l'histoire de ce royaume ou qui y ont rapport, avec des notes critiques et historiques. — 5 vol. in-fol. à 2 col., *Paris*, impr. Hérissant, 1768-1778. — Au t. II, chap. 5 (p. 742 et s.), on trouve l'énumération des *Traités politiques concernant les Rois et le Royaume de France*, c'est-à-dire tout ce qui concerne l'ancien droit public international. — Au t. III, chap. 6, art. 1 (p. 1 et s.), la continuation des *Traités;* et à l'art. 2 (p. 20 et s.), les *Recueils des actes publics et des Chartes*, c'est-à-dire les documents législatifs des premiers rois.

395. — LAFERRIÈRE. — Mémoire sur un projet de collection des monuments relatifs à l'histoire du droit civil français, inséré dans la *Revue bretonne* de 1840 et reproduit dans la *Revue Wolowski*, t. 12 (2e de 1840), p. 224-238.

396. — TH. A. et L.-A. WARNKŒNIG. — L. STEIN. —public zösische Staats-und Rechtsgeschichte (Histoire du droit Fran-de la France). — 3 vol. gr. in-8°, *Bâle*, 1848. — Le tome II, p. 130 à 147 contient une bibliographie de l'histoire du droit français.

397. — KŒNIGSWARTER. — Sources et monuments du droit français antérieurs au XVe siècle ou Bibliothèque de l'Histoire du droit civil français depuis la première origine jusqu'à la rédaction officielle des coutumes. — In-18, *Paris*, Durand, 1853.

398. — S. ROPARTZ. — Etudes sur quelques ouvrages rares et peu connus — XVIIe siècle — écrits par les Bretons ou imprimés en Bretagne, suivies d'une bibliothèque de jurisprudence bretonne, par le comte de Corbière. — In-8°, 288 p.; *Nantes*, Morel, 1879. La bibliographie juridique occupe les p. 240 à 286.

399. — R. DE FRESQUET. — Précis d'histoire des sources du droit français depuis les Gaulois jusqu'à nos jours. — 3e éd. in-18 jés., VIII-352 p., *Aix*, Makaire; *Paris*, Durand, Marescq, 1881.

400. — R. DE LASTEYRIE, et E. LEFEBRE-PONTALIS. — Bibliographie générale des travaux historiques et archéologiques publiés par les sociétés savantes de la France, dressée sous les auspices du ministère de l'Instruction publique, 6 fasc. parus A à N (1885-1891).

La masse des documents que fournit ce Répertoire est ticosidérable; ils sont indispensables pour l'histoire des Instituonns et du droit historique.

401. — J. FLACH. — Les Origines de l'ancienne France. — Le Régime seigneurial (Xe et XIe siècles). — In-8°, *Paris*, Larose et Forcel, 1886. — En tête du volume se trouvent les *Sources manuscrites et imprimées*, p. 25 à 46. Cet essai comprend surtout l'indication des Cartulaires manuscrits et imprimés et celle des Collections manuscrites de nos bibliothèques. — L'auteur annonce un complément qui se trouvera au livre VI de son ouvrage.

402. — E. GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France. — 4 vol. in-8° (parus), *Paris*, P. Pichon, 1887-1891. — En tête de chacune des *Parties* de l'ouvrage se trouve la « *Bibliographie générale* » de cette partie : t. 1, p. 1-8, 155-171, t. 2, p. VII-XL, t. 3, p. V-XIX et t. 4, p. IX-XLVII. L'ouvrage aura 8 vol.

403. — J. MARQUARDT; — A. WEISS et P. LOUIS-LUCAS. — Organisation de l'Empire romain, trad. de l'allemand. — 2 vol. in-8°, *Paris*, E. Thorin, 1889-1892.

Indépendamment de toutes les citations bibliographiques se-

mées dans les notes, cet ouvrage contient de nombreuses listes de sources et de documents dont les plus considérables sont détachées des notes du texte et forment même des chapitres : t. 1, p. 47; 72; 84; 119; 125; 141; 177-180; 200; 219; 243; 269; 291; 317; — t. 2, p. 1-3; 9; 18; 43-49; 64; 153; 211-216; 234-236; 242-244; 327; 332; 349-351; 399-402; 426; 498-500; 509-512; 641-644; et plus spécialement : 1° pour l'administration des provinces gauloises, un chapitre intitulé *Bibliographie générale*, p. 81 à 114, en très-petit texte, et 2° pour celles d'Afrique et de Numidie, un autre chapitre, portant le même titre, p. 438 à 449. Ces listes, dues aux traducteurs, sont, dans leur genre, des plus complètes et des plus minuieuses qui existent.

404. — A. CORDA. — Bibliothèque nationale. Département des imprimés. — Catalogue des factums et autres documents judiciaires antérieurs à 1790 T. 1 (Abadie-Cyvadat). — Gr. in-8°, XI-567 p., *Paris*, Plon, 1890.

405. — P. VIOLLET. — Droit public. Histoire des institutions politiques et administratives de la France. — T. 1, *Paris*, Larose et Forcel, 1890, in-8°.

A la fin de chaque chapitre, l'auteur donne la Bibliographie du sujet.

406. — M. FOURNIER. — Les statuts des Universités françaises. T. 1. Histoire de la science du droit en France. — In-8°, *Paris*, Larose et Forcel, 1892. — Chaque chapitre contient la bibliographie du sujet qui y est traité.

2° DROIT CIVIL.

407. — Catalogue des imprimés de la Bibliothèque nationale relatifs au droit civil, 1re part., 527 p., 2e part., 524 p. — In-8°, *Paris*.

408. — E. DRAMARD. — Bibliographie raisonnée du droit civil, comprenant les matières du Code civil et des lois postérieures qui en forment le complément, accompagnée d'une table alphabétique des noms d'auteurs. — 1 vol. gr. in-8°, XIV-371 p., *Paris*, F. Didot et Cie, Cotillon et Cie, 1878.

3° DROIT COMMERCIAL.

409. — I. ***Bibliographie générale du droit commercial.*** — J. M. PARDESSUS. — Cours de droit commercial. — 6e édit., t. 3, petit in-4°, *Bruxelles*, Tarlier, 1836. — Ce tome contient, p. 793 à 807, une « Bibliothèque de jurisprudence commerciale », composée en grande partie d'ouvrages français. — V. aussi *infrà*, n. 603.

410. — II. ***Bibliographies spéciales du droit commercial.*** — RENOUARD. — Traité des faillites et banqueroutes. — 3e éd., 2 vol. in-8°, *Paris*, Guillaumin, 1857.

La 1re partie, ***Histoire du droit sur les faillites et banqueroutes***, contient, à la suite de chaque chapitre, la bibliographie de la matière qui en fait l'objet, avec des notes critiques sur les ouvrages, p. 64-81; 111-120; 163-174 et 188-193.

411. — Alb. WAHL. — Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers. — In-8°, 2 vol. XLVII-552 et 408 p., *Paris*, Arthur Rousseau, 1891.

T. I, p. IX-XLVII, Table bibliographique divisée en deux parties : 1° ouvrages appartenant au XIXe siècle (507); 2° ouvrages antérieurs au XIXe siècle (122), au total 629 ouvrages.

4° DROIT CRIMINEL.

412. — V. *suprà*, n. 339 et s. et *infrà*, n. 440, 497 et s.

413. — *Médecine légale et jurisprudence médicale.* — Bibliothèque nationale. Catalogue des sciences médicales. — In-4°, *Paris*, Didot, 1889, 3 vol. in-4°, IV-705, 779 p. et 283 p.

Les ouvrages de médecine légale et de jurisprudence médicale sont décrits au t. 3 de ce catalogue, 5e part., Liv. 1 et 2, ayant pour titre : ***Médecine légale, Jurisprudence médicale et Toxicologie*** et comprenant 842 nos. La 6e partie concerne l'art vétérinaire, sect. 9, ***Médecine légale vétérinaire et police sanitaire***, comprenant 38 nos (T. 3, p. 136 et 211). — V. aussi *suprà*, n. 342, 344 et s., 349, 351, et *infrà*, n. 500 et 502.

5° PROCÉDURE CIVILE.

414. — E. DRAMARD. — Essai de bibliographie de l'Ordre. — P. 204 à 211, *Journal des avoués*, 1874, publié par Marchal et Billard, à *Paris*.

6° DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

415. — I. ***Bibliographies générales du droit administratif.*** — LA PEYRIE. — ***Bibliographie administrative*** ou nomenclature méthodique et raisonnée des Recueils de lois et d'arrêts, des instructions et règlements ministériels, des Traités de jurisprudence et de doctrine administratives, suivie d'une liste des documents officiels et des principaux ouvrages publiés en France sur les diverses matières de l'administration. — 1 vol. in-8°, *Paris*, Joubert, 1848.

Contient l'indication de 1343 titres d'ouvrages, plus un supplément de 80 autres, avec table alphabétique des matières et des noms d'auteurs.

416. — Catalogue général des publications administratives, ouvrages d'administration et publications périodiques administratives. — In-8°, *Paris*, Paul Dupont.

417. — Xavier HEUSCHLING. — Bibliographie historique de la statistique en France. — Gr. in-8°, 60 p.; *Bruxelles*, 1851. — V. *suprà*, n. 304, 308, 310, 312, 313, 315, 319, 324, 326, 331 et *infrà*, n. 613, 616, 622, 633, 640.

418. — Maurice BLOCK. — Annuaire de l'administration française. — In-12, *Paris*, années 1858 et suiv.

A la fin de la 2e partie de chaque volume se trouve une bibliographie spéciale du droit administratif.

419. — Revue générale d'administration, fondée par Morgand. — In-8°, *Paris et Nancy*, Berger-Levrault, 1878-1892. — Chaque numéro comprend un compte-rendu analytique de bibliographie administrative.

419 *bis*. — V. aussi *suprà*, n. 353 à 356.

420. — II. ***Bibliographies spéciales du droit administratif.*** — DEROUIN, GORY et Fern. WORMS. — Compte-rendu du Congrès international d'assistance publique tenu à Paris, du 28 juill. au 4 août 1889. — 2 vol. gr. in-8°, *Paris*, 1889. — Le t. 2 contient la bibliographie méthodique de l'assistance publique et privée en France et à l'étranger. Cette bibliographie très-importante contient 337 p. — V. aussi *suprà*, n. 361.

421. — DOLLENDON (E.). — Bibliographie de l'enseignement primaire, 1878-1888. — In-8°, 111 p., *Paris*, Impr. nat., 1889.

422 — C. GRANIER. — Essai de bibliographie charitable. — In-8°, VIII-850, *Paris*, Guillaumin et Cie, 1891.

423. — DEROUIN ET WORMS. — Bibliographie du droit des pauvres : J. *le Droit* des 28, 29 et 30 mai 1892.

423 *bis*. — V. aussi *suprà*, n. 357.

7° DROIT FORESTIER.

424. — D.-A. JACQUEMART. — Bibliographie forestière française, ou catalogue chronologique des ouvrages français ou traduits en français et publiés depuis l'invention de l'imprimerie jusqu'à ce jour, sur la sylviculture..., économie, législation, jurisprudence... forestières... — In-8°, 58 p., *Paris*, au bureau des *Annales forestières*, 1852 (1851). — V. aussi *infrà*, n. 509 et s.

8° DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

425. — Ed. CLUNET. — Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée. — In-8°, *Paris*, 1874 et années suivantes. — Contient une bibliographie annuelle du droit international pour l'Europe et l'Amérique.

426. — L. RENAULT. — Introduction à l'étude du droit international. — In-8°, 88 p., *Paris*, 1879. — Le § 3 a pour objet la « Bibliographie raisonnée. »

427. — VINCENT et PÉNAUD. — Dictionnaire de droit international privé. — Gr. in-8°, *Paris*, Larose et Forcel, 1888. — En tête de chaque mot se trouve la bibliographie de la matière.

427 *bis*. — R. VINCENT. — Revue de droit international. — Gr. in-8°, Paris, Larose et Forcel, 1891 et années suiv.

9° MATIÈRES SPÉCIALES.

428. — DE BOSREDON. — Notes pour servir à une bibliographie française de l'assurance sur la vie. — Gr. in-8°, 144 p., *Paris*, typ. Vve Renou, Maulde et Cock, 1878. — V. *suprà*, n. 360, 363.

429. — Alb. AMIAUD. — Recherches bibliographiques sur le notariat français. — In-18, XVI-231 p., *Paris*, Larose, 1881. — La 1re partie contient l'indication des œuvres en tous genres des no-

taires français; la 2e, les ouvrages anciens et modernes, relatifs à la science notariale et publiés sans noms d'auteurs ou par des jurisconsultes étrangers au notariat. 330 ex. numérotés, sur pap. vergé. — V. aussi *suprà*, n. 359.

430. — Revue du notariat et de l'enregistrement; répertoire ou résumé analytique de toutes les matières contenues dans le recueil de 1871 à 1885. — *Paris*, aux bureaux de la *Revue du notariat*, 477 p. à 2 col., gr. in-8o.

431. — A. Perdonnet. — Notions générales sur les chemins de fer... suivies d'une bibliographie raisonnée. — In-12, *Paris*, VII-452 p., Lacroix et Baudry, 1859.

432. — A. Carpentier. — Des chemins de fer, par Carpentier et Maury. — 3 vol. in-8o. Pàris, Larose et Forcel, 1893. — Bibliographie des chemins de fer, t. 1, 102 p. — V. aussi *infrà*, n. 494.

433. — R. Souhart. — Bibliographie générale des ouvrages sur la chasse, la vénerie et la fauconnerie publiés ou composés depuis le XVe siècle jusqu'à ce jour, en français, latin, allemand, etc., etc. — In-8o à 2 col., 375 p., *Paris*, Rouquette, 1886.

433 *bis*. — P. Petit. — Quelques additions à la bibliographie générale des ouvrages sur la chasse, la vénerie et la fauconnerie de R. Souhart. — In-8o, 87 p., *Louviers*, Izambert, 1889. — V. aussi *infrà*, n. 509 et s.

Section II.

Bibliographies du droit étranger.

§ 1. *Allemagne.*

1o Ouvrages concernant l'ensemble de l'Allemagne et les différentes parties du droit.

434. — J.-J. Moser. — Bibliotheca Juris publici sancti romani germanici imperii, enthaltend eine genugsame Nachricht von dessen Auctoribus, Innhalt, Einrichtung, Auflagen..... (contenant une indication suffisante des auteurs, matières, etc...). — In-8o en 3 parties, 1340 p., *Stuttgard*, 1734.

435. — J.-C. Lunig. — Bibliotheca deduciionum S. R. J. — 4 parties in-8o; *Leipzig*, 1745. — Cette bibliographie, encore utile, a été faite surtout d'après les ouvrages de la bibliothèque de l'auteur, dont le catalogue a été publié sous le tiire de: « Apparatus librorum, deductionum et dissertationum, ad jus publicum et historiam Imperii Romano-Germanici polissimum spectantium, quam J. C. Lunigius reliquit. » — In-8o, 290 p.; *Leipzig*, 1752.

436. — J. H. Ch. de Selchow. — Specimen bibliothecæ Juris Germanici provincialis ac statutarii. — 5e édition, In-8o, 297 p., *Gœttingue*, 1782.

437. — Fr. Chr. Fischer. — Litteratur des Germanischen Rechts (Bibliographie du droit germanique). — In-8o, XXII-311 p.; *Leipzig*, Schwikert, 1782.

438. — W. L. Storr. — Juristische Litteratur der Teutschen von 1771 bis 1780 (Bibliographie du droit allemand de 1771 à 1780. — 3 vol. gr. in-8o, *Dessau*, puis *Francfort-sur-le-Mein*, 1783-1787.

439. — J.-C. Hellbach. — Entwurf einer auserlesenen Bibliothek für Rechtsgelehrte mit zweckmässiger Kritik und Ladenpreisen (Plan d'une bibliothèque choisie à l'usage des juristes, avec critiques appropriées, prix courants, table des matières et des écrits). — 2 vol. in-8o, *Erfurt*, Keyser, 1787-1794.

440. — J. S. Gruber. — Versuch eines Entwurfs einer Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts (Essai d'un projet de bibliothèque de droit pénal et féodal allemand). — In-8o, 188 p.; *Francfort et Leipzig*, 1788.

441. — E. Chr. Westphal. — Systematische Anleitung zur Kenntniss der besten Bücher in der Rechtsgelahrtheit und in den damit verbundenen Wissenschaften (Introduction systématique à la connaissance des meilleurs livres de droit et des sciences annexes). — 3e édition donnée par Gruber, in-8o, XVI-710 p.; *Leipzig*, 1791.

442. — J.-C. Koppe. — Goettingische juristiche Bibliothek, oder chronologisches Verzeichniss aller seit der Stiftung der Akademie zu Göttingen bis zu Ende des Jahres 1804 herausgekommenen juristischen Schriften. Nebst kurzen Biographien der öffentlichen und Privat-Rechtslehrer dieser Universität, literarischen Anmerkungen und einem vollständigen Register (Bibliothèque juridique de Goettingue, ou Catalogue chronologique de tous les écrits juridiques publiés depuis la fondation de l'Université de Goettingue jusqu'à la fin de 1804. Avec de courtes biographies sur les professeurs publics et privés de droit de cette Université, et une Table des matières complète). — In-8o, *Rostock* et *Leipzig*, 1805. — Il n'a paru qu'un fascicule embrassant les années 1734-1774.

443. — Juristische Bibliothek, eine Zeitschrift für neuere Rechtswissenschaft und Geschäftskunde, herausgegeben von einer Gesellschaft Gelehrten (Bibliothèque juridique; Revue de droit moderne, publiée par une société de savants). — In-8o, *Marbourg*, 1811-1813.

444. — Hoffmann. — Bibliothek für preussische Juristen und Cameralisten. Vollständiges Verzeichniss das Schriften über das ältere und neuere preuss. Recht und Cameralwesen (Bibliothèque des juristes et des financiers prussiens. Inventaire complet des écrits sur le droit prussien ancien et moderne et l'administration). — In-8o, *Berlin*, Sander, 1815.

445. — F.-G.-A. Ulmenstein. — Handbibliothek des Civilrechts nebst einem Verzeichniss der in den letzen 30 Jahren ceschienenen juristischen Schriften (Bibliothèque manuelle du droit civil avec un inventaire des livres de droit parus dans les trente dernières années). — In-4o, *Berlin*, Flittner, 1819.

446. — Schinck. — Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur (Annales complètes de la littérature juridique allemande). — Cette revue bibliographique a commencé à paraître vers 1824.

447. — A. L. Richter. — Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft (Annales critiques de la science du droit en Allemagne). — 24 vol. in-8o, *Leipzig*, 1837-1848. — Les tomes 11 à 24 ont été publiés sous le titre de Neue Krit-Jahrb (par R. Schneider).

448. — Hugo. — Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniss der letzten vierzig Jahre, aus den Göttingischen Gelehrten Anzeigen und den Vorreden (Contribution à la connaissance des livres de droit civil des quarante dernières années, tirée des « annonces et préfaces de Gœttingue »). — In-8o, *Berlin*, Mylius, 1828 et 1829, 1844. — Le 1er volume de cette collection contient la bibliographie des ouvrages des années 1788 à 1807; le 2e volume celle des années 1808 à 1827; le 3e volume, publié en 1844, est un complément.

449. — Lexicon literaturæ academico-juridicæ, quo tituli dissertationum, programmatum aliarumque commentationum juridicarum ab academiarum initiis usque ad finem anni 1835 editarum et in libraria Gœthiana venalium alphabetico ordine continentur. — 2 vol. in-8o, *Leipzig*, 1836-1837. — Cet ouvrage, malgré son nom commercial, peut être utile parce qu'il renferme l'indication de 20,000 ouvrages faciles à retrouver grâce à une table.

450. — C.-J.-A. Mittermaier. — Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels-Wechsel-und Seerechts (Principes du droit privé commun de l'Allemagne, y compris le droit commercial, international et maritime). — In-8o, *Ratisbonne* (*Regensburg*), Manz, 1847. — Le t. 1, contient, p. 145-167 une bibliographie abondante, mais mal disposée.

451. — G. Ruprecht. — Bibliotheca Juridica, oder geordnete Uebersicht der auf dem Gebiete der Staats-und Rechtswissenschaft in Deutschland neu erschienenen Bücher, herausgegeben... (Bibliothèque juridique, ou Aperçu systématique des livres nouvellement parus en Allemagne dans le domaine des sciences politiques et juridiques). — In-8o, *Gœttingue*, Vandenhoeck et Ruprecht, t. 1, 34 p., 1848, t. 2, 59 p., 1849.

452. — Bibliotheca juridica. Verzeichniss einer etwa 10,000 Bände umfassenden Sammlung von Werken aus dem Gebiete der Jurisprudenz, Politik, Staats- Polizei- Kameral- und Finanz-Wissenschaft (Inventaire de plus de 10,000 vol. formant une collection d'ouvrages de jurisprudence, politique, droit public, police, administration et finances). — In-8o, *Stuttgart*, 1847, 1 vol., 126 p.

453. — J. C. Bekker. — Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts (Annuaire du droit général allemand). — 6 vol. in-8o, *Leipzig*, Hirzel, 1857-1863. — A la fin de chaque fascicule se trouve: « Literaturübersicht und Recensionverzeichniss (Aperçu bibliographique et inventaire avec comptes-rendus). »

454. — Th. Schimmelpfeng. — Hommel redivivus oder Nachweisung der bei den vorzüglichsten älteren und neueren Civi-

listen vorkommenden Erklärungen einzelner Stellen des Corpus juris civilis (... Indication des explications fournies par les principaux jurisconsultes, tant anciens que modernes, sur les différents titres du Corpus juris civilis). — In-8°, 3 vol., *Cassel*, Fischer, 1858-1859.

455. — Bibliographie juridique de l'empire d'Allemagne (en allem.). — Série d'articles publiés dans le *Neuer Anzeiger für Bibliographie und Bibliothekwissenschaft, 1871 et ann. suiv.*

456. — W. N. Schulze. — Die reichsrechtliche Literatur seit Entstehung des Nord-deutschen Bundes, 1867 bis Ende 1874 (Bibliographie juridique de l'Empire depuis le commencement de la confédération de l'Allemagne du Nord, de 1867 à la fin de 1874). — In-8°, 95, *Leipzig*, Stauffer, 1875.

457. — C. Hildebrandt. — Bibliographie der Staats-und Rechtswissenschaften. Die Erscheinungen der deutschen Buchhandels auf dem Gebiete der Staats-und Rechtswissenschaften, T. 1 : von des Gründung der deutschen Kaiserreichs bis september 1876 (Bibliographie des sciences politiques et du droit : publications de la librairie allemande en matière de sciences politiques et juridiques. — T. 1 du commencement de l'Empire allemand jusqu'à septembre 1876). — In-8°, *Leipzig*, Carl Hildebrandt, 1877. — T. II : de sept. 1876 à la fin de 1881, publié par Heyn, ann. 1882.

458. — Systematische Uebersicht der in Deutschland erschienenen bemerkenswerthen Schriften über Staats-und Rechtswissenschaften, mit besonderer Berücksichtigung der Erscheinungen welche sich zum prakt. Gebrauch, sowie zum Gebrauch auf der Universität eignen (Aperçu systématique des ouvrages les plus remarquables sur les sciences politiques et du droit publiés en Allemagne, avec l'indication spéciale des ouvrages parus qui conviennent à la pratique et à l'usage de l'Université). — 5e éd. augmentée, in-8°, *Breslau*, Leuckart, 1880.

459. — Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Namen-und Sachregister. Bände I-XIII (1861-1879) (Revue de l'histoire du droit; table des noms et des articles des tomes 1 à 13). — Gr. n-8°, 44 p., *Weimar*, Böhlau, 1880.

460. — C. Mollat. — T. O. Weigel's systematisches Verzeichniss der Hauptwerke der deutschen Literatur auf dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaften von 1820-1882 (Catalogue des travaux juridiques allemands les plus importants de la littérature allemande en matière de sciences juridiques et du droit public de 1820 à 1882), publié par C. Mollat, avec le concours de O. Weigel. — In-4°, 106 p., *Leipzig*, Weigel, 1886.

461. — J. Unger. — Julius Glaser : Bibliographischer Verzeichniss seiner Werke, Abhandlungen, Gesetzentwürfe und Reden (Jules Glasser : Catalogue bibliographique de ses œuvres, dissertations, projets de lois, discours). — In-8°, *Vienne*, 1886. — Comprend 467 articles sur des matières juridiques, répartis par chapitres.

462. — Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart (Magasin du droit allemand contemporain). I. Verzeichniss der Mitarbeiter und deren Beiträge, sowie II. Alphabetisches Sachregister zu Bd. I-VIII incl. Jahrg. 1881-1888 (I. Inventaire des collaborateurs et de leurs travaux... — II. Table alphabétique des matières des t. 1 à 8, comprenant les années 1881 à 1888). — Gr. in-8°, 28 p., *Hanovre*, Hewings.

463. — O. Mühlbrecht. — Die Litteratur des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich — I. (Bibliographie du projet d'un code civil, pour l'empire d'Allemagne, t. 1). — In-8°, 58 p., *Berlin*, Puttkammer et Muhlbrecht, 1892. — Extrait de : *Börsenblatt für den deutschen Buchhandel* (dans le *Journal de la Bourse des libraires allemands*). 1890, n. 115, p. 2720, 2723.

463 *bis*. — On peut aussi avec fruit consulter les catalogues de certaines bibliothèques allemandes citées plus haut aux n. 208, 209, 214, 218, 219.

2° *Histoire du droit, droit féodal et biobibliographie.*

464. — Cl. Sincerus (J. G. Kulpis). — Vollständige Leben und Schriften grosser Juristen (Biographie et bibliographie complète des principaux jurisconsultes). — In-8°, *Wittemberg*, 1713-1718, 3 vol.

L'auteur est Georges Kulpis.

465. — Er. Mauritius. — Dissertationes et opuscula de Selectis juris publici feudalis et privati argumentis conscripta et seorsum antehac diversis locis edita, jam vero explendis eruditorum diuturnis desideriis in unum volumen collecta. Accessit... Editio secunda curatior... — In-4°, *Argentorati*, 1724. — Contient p. 556-584 : Nomenclator scriptorum in jura feudalia.

466. — J. Chr. Lünig. — Corpus juris feudalis germanici, das ist Sammlung derer Teutschen Lehenrechte... Nebst einer vollständigen Bibliotheca juris feudalis, auch Elencho und Register... — 3 vol. in-f°, *Francfort*, 1727. — La bibliographie se trouve dans le tome 3e.

467. — C. Weidlich. — Zuverlässige Nachrichten von den jetzt lebenden Rechtsgelehrten (Renseignements précis sur les jurisconsultes contemporains). — 6 vol. in-8°, *Halle*, Kümmel, 1757-1765.

468. — C.-S. Zeidler. — Vitæ professorum juris, qui in academia Altdorfina inde ab ejus jactis fundamentis vixerunt : ex monumentis fide dignis descriptæ. — 3 vol. in-4°; *Norimbergiæ*, Monath., 1770-1787. — Les tomes II et III sont dus à J.-A. Colmar.

469. — C. Weidlich. — Biographische Nachrichten von der jetzt lebenden Rechtsgelehrten in Teutschland (Indications biographiques sur les jurisconsultes allemands contemporains). — 3 parties. In-8°, *Halle*, Schwetschke, 1781-1785.

470. — C. Fr. Zepernick. — Repertorium juris feudalis theoretico practicum. — In-8°, xvi-416 p.; *Halle*, Renger, 1787.

471. — C. Weidlich. — Vollständiges Verzeichniss aller auf der königl. Preuss. Friedrichs- Universität zu Halle bis auf den heutigen Tag herausgekommenen juristichen Disputationen und Programmen mit einigen literarischen Anmerkungen (Inventaire complet de toutes les thèses et de tous les programmes présentés à l'Université de Halle jusqu'à ce jour). — In-8°, xii-154 et 74 p.; *Halle*, Hendel, 1789.

472. — J. C. L. Zechin. — Verzeichniss der zu einer vollständigen Studenten-Bibliothek gehörigen juristichen Bücher (Catalogue d'une bibliothèque complète de livres de droit pour les étudiants). — In-8°, *Halle*, 1793.

473. — Koppe. — Lexicon der in Teutschland lebenden juristichen Schrifsteller und akademischen Lehrer (Lexique des auteurs juridiques allemands contemporains et des professeurs d'académie). — In-8°, xiv-432 p.; *Leipzig*, Kummer, 1793.

Cet ouvrage, non sans valeur, n'est pas terminé et s'arrête à la lettre L.

474. — G. Homeyer. — Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften (Les livres du droit allemand au moyen-âge et leurs manuscrits). — In-8°, viii-171 p.; *Berlin*, Schwetschke. 1856.

475. — F. Walter. — Deutsche Rechtsgeschichte (Histoire du droit allemand). — In-8°, *Bonn*, Marcus, 1857. — Contient une petite bibliographie pages xvi à xxiv du tome I.

476. — E. H. Costa. — Bibliographie der deutschen Rechtsgeschichte (Bibliographie de l'Histoire du droit allemand). — In-8°, 342 p., *Brunswick*, 1858.

477. — Fr. Schuler-Libloy. — Deutsche Rechtsgeschichte (Histoire du droit allemand). — In-8°, viii-185 p.; *Vienne*, Braumüller, 1863.

478. — O. Stobbe. — Geschichte der deutschen Rechtsquellen (Histoire des sources du droit allemand). — 2 vol in-8°, *Brunswick*, Schwetschke, 1860-1864. — Contient de nombreuses indications bibliographiques et particulièrement, à la 3e période, la « Bibliographie du droit allemand et étranger jusqu'à la fin du xvie siècle. »

479. — Fred. de Schulte. — M. Fournier. — Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne, par Fréd. de Schulte. Traduit et annoté sur la 5e éd. par Marcel Fournier, avec une introduction d'Ernest Glasson. — In-8°, vii-624 p., *Paris*, Pedone-Lauriel, 1882. — Contient de nombreuses indications bibliographiques sur le sujet. — V. aussi *suprà;* n. 223 et s.

3° *Droit public.*

480. — J. G. Iochius. — Prodromus bibliothecæ politicæ præmissus quo de bibliotheca politica ordinanda, scriptoribus Bibliothecarum, itemque methodorum studii politici agitur. — In-4°, *Ienæ*, Oehrling, 1705.

481. — Repertorium reale pragmaticum Juris publici et feudalis imperii Romani Germanici, Oder des heiligen römischen Reichs-Staats- und Lehn-Recht, sowohl überhaupt als das besonder der Geist-und Weltlichen Churlichenfürsten, Gräfen und Freyherren der Reichs-Städte und Reichs- Ritterschaft; enthal-

tend den Kern der Reichs-Grundgesetze, Reichs-und Wahltags-Acten, Urkunden, Deductionen, Responsorum und Schriften der berühmtesten Staats-und Lehnrechts-Lehrer. In alphabetische Ordnung gebracht; nebts Anführung der neuesten und besten von jedem Titul herausgekommenen Abhandlungen (...ou droit politique et féodal du Saint Empire romain germanique, concernant en général et en particulier le droit des électeurs ecclésiastiques et séculiers, des comtes et des barons... contenant la substance des lois fondamentales de l'Empire... avec mention des plus récentes et des plus excellentes dissertations publiées sur chaque rubrique). — Gr. in-4°, *Iena*, 1751.

482. — J. St. PÜTTER; — J. L. KLÜBER. — Litteratur des Teutschen Staatsrechts (Bibliographie du droit public allemand). — 3 vol. in-8°, *Göttingen*, 1776, 1783. — Klüber a publié un 4° volume, in-8°, sous le titre de : Neue Literatur des teutschen Staatsrecht alz Fortsetzung und Ergänzung der Pütterischen. — In-8°, *Erlangen*, 1791.

483. — J. Th. ROTH. — Beiträge zum deutschen Staatsrecht und zur Litteratur desselben..... Ein Nachtrag zu Putter's Litteratur (Contribution au droit public et à sa bibliographie. Manuel des diplomates. Première partie, contenant la bibliographie du droit diplomatique national et positif. Supplément à la bibliographie de Putter). — In-8°, *Nuremberg*, 1791.

484. — C. G. RÖSSIG. — Die neuere Litteratur der Polizey und Cameralistik, vorzüglich vom Jahr 1762 bis 1802, nach alphabetischer Ordnung der Gegenstände, und nach der Chronologie gesammelt und herausgegeben (Nouvelle bibliographie de la police et de l'administration depuis l'année 1762 jusqu'à 1802, suivant l'ordre alphabétique des matières et l'ordre chronologique des publications). — 2 vol. in-8°, *Chemnitz*, Jacobaër, 1802.

485. — C. V. SALZA. — Handbuch des Polizeirechts mit besonderer Berücksichtigung der im Königreiche Sachsen geltenden Polizeigesetze (Manuel du droit de police, principalement en ce qui concerne les lois de police du royaume de Saxe). — 2 vol. in-8°, *Leipzig*, Hartmann, 1825.

Contient : t. 1, p. 16-25 : « Von den Hülfswissenschaften, den Quellen, und der Litteratur der Polizeiwissenschaft (Bibliographie concernant le droit de police du royaume de Saxe). » — T. 2, p. 120-159 : « Literarische Zusätze (Appendice bibliographique). »

486. — Pet. KAUFMANN. — Propädeutik zur Kameralistik und Politik, ein Handbuch der Encyclopädie, Methodologie und Litteratur der Kameral-und Staatswissenschaften, zum Gebrauche für Verwaltungsbeamte, Kameralbeflissene und Juristen (Propédeutique sur l'administration et la politique. Manuel d'encyclopédie, de méthodologie et de bibliographie des sciences financières et politiques à l'usage des hommes d'administration, des financiers et des jurisconsultes). — In-8°, *Bonn*, Habicht, 1833.

487. — R. von MOHL. — Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates (Les sciences politiques d'après les principes du droit public, 2e éd. remaniée). — In-8°, *Tübingen*, Laupp, 1844.

Le t. 1 contient, p. 61-68 : « Allgemeine Literatur der Polizei-Wissenschaft » (Bibliographie générale de la science politique).

488. — C. v. ROTTECK et E. WELKER. — Das Staats-Lexikon. Eine Encyklopädie der sämmtlichen Staatswissenschaften. für alle Stände (Lexique d'Etat. Encyclopédie des sciences politiques, pour toutes les classes). Nouv. éd. revue et augm.). — *Altona*, Hammerich, 1847, in-8°. — Le t. 8 contient, p. 561-594, une bibliographie des sciences politiques, par Bulau, un peu restreinte.

489. — H. A. ZACHARIÆ. — Deutsches Staats-und Bundesrecht. (Droit public allemand). — 2e éd., 2 vol. in-8°, *Gœttingue*, 1853-1854. — Bibliographie pages 23 à 32 du t. 1 et nombreux renvois bibligraph. çà et là.

490. — H. BISCHOF. — Allgemeine Staatslehre, gestützt auf geschichtliche Grundlage und christliche Prinzipien zur Losüng der socialen Probleme des 19. Jahrhunderts für die Träger der allgemeinen deutschen Bildung und als Leitfaden bei akademischen Vorlesungen (La science politique en général, vue à la lumière des sciences historiques et des principes du christianisme pour la solution des problèmes sociaux du XIXe siècle, etc.). — In-8°, *Giessen*, Ferber, 1860.

Contient, p. 19-28 : une bibliographie parfois inexacte des principaux ouvrages relatifs aux sciences politiques.

491. — WOLDEMAR PFAFF. — Bibliographisches System der Rechts-, Staats-und Gesellschaftswissenschaften (Système bibliographique des sciences juridiques, politiques et sociales). — Dans le *Neuer Anzeiger für Bibliographie und Bibliothekwissenschaft* de Petzholdt (Nouvel indicateur de la bibliographie et de la science des bibliothèques de Petzhold), 1861, *Dresde*, p. 13 à 17.

492. — H. ZOEPFL. — Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse (Principes du droit politique commun de l'Allemagne mis en harmonie avec le droit public général et les nouvelles conditions de notre époque). — 2 vol. in-8°, *Leipzig*, 1863.

Chaque fascicule se termine par une bibliographie de l'économie politique.

493. — H.-G. GENGLER. — Deutsche Stadtrechts-Alterthümer. (Antiquités du droit municipal allemand). — In-8°, *Erlangen*, A. Deichert, 1882.

Contient, p. 478-505, un aperçu des sources, des imprimés et des manuscrits. »

4° *Droit commercial.*

494. — T. C. F. ENSLIN. — ENGELMANN. — Bibliothek der Handlungswissenschaft oder Verzeichniss der vom Jahre 1750 bis zu Anfang des Jahres 1845 in Deutschland erschienenen Bücher über alle Theile der Handlungskunde und deren Hülfswissenschaften : des Buchhaltens, der Correspondenz, des Geldwesens. Nebst einem Nachtrage enthaltend die wichtigsten Schriften der englischn, französischen, holländischen italienischen und spanischen Sprache, und eine Uebersicht der Eisenbahnliteratur (Bibliothèque des sciences commerciales, ou catalogue des livres publiés en Allemagne depuis l'année 1750 jusqu'à la fin de 1845 sur toutes les parties de la pratique du commerce et des sciences auxiliaires : Tenue des livres, correspondance, monnaies, comptablité, droit commercial et de change ; avec un supplément contenant les principaux ouvrages en langue anglaise, française, hollandaise, italienne et espagnole, et un aperçu des publications relatives aux chemins de fer. Deuxième édition refaite avec soin par W. ENGELMANN, avec une table des matières. — In-8°, VI-225 p., *Leipzig*, Wilhelm Engelmann, 1846.

495. — VOIGTEL. — Uebersicht der Literatur des deutschen Handels-Rechts seit Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, 1862-1875, nebst Verzeichniss der deutschen juristischen Zeitschriften und period. Urtheils-Sammlungen (Aperçu de la Bibliographie du droit commercial allemand depuis l'établissement du Code de commerce allemand, 1852-1875, avec un inventaire des revues et recueils judiciaires périodiques, etc.). — Gr. in-8°, VIII-191 p, *Berlin*, Heymann, 1876.

496. — F. PERELS. — Uebersicht der benutzten literarischen Hülfsmittel (Aperçu des ressources bibliographiques). — Se trouve dans : « Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart » (Droit public international maritime moderne), de Perels, p. XVI-XXII. — In-8°, *Berlin*, E.-S. Mittler, 1882. — V. aussi *suprà*, n. 335 et s.

5° *Droit criminel.*

497. — J.-S. GRUBER. — Versuch eines Entwurfs einer Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts (Essai d'un projet de bibliothèque de droit pénal et féodal allemand). — In-8°, 128 p., *Francfort* et *Leipzig*, 1788. — Le droit criminel y occupe 100 pages. — V. *suprà*, n. 440.

498. — Heinr. BLÜMNER. — Entwurf der Litteratur des Criminalrechts, in systematischer Ordnung (Essai de bibliographie méthodique du droit criminel). — Gr. in-8°, 124 p., *Leipzig*, Grieshammer, 1794.

499. — Chr. L. BRUNNER. — Handbuch der Literatur der Criminal-Rechtswissenschaft (Manuel de bibliographie des sciences du droit criminel). — T. 1, 264 p., in-8°, *Bayreuth*, Grau, 1804. — La suite n'a pas paru.

500. — Imm. G. KNEBEL. — Handbuch der Literatur für die gerichtliche Arzneykunde bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts. Abth. I : Allgemeine Literatur der gerichtlichen Arzneykunde (Manuel bibliographique de médecine légale jusqu'à la fin du XVIIIe siècle. 1re partie : Bibliographie générale de la médecine légale). — In-8°, XVI-256 p., *Görliz*, Anton, 1806. — V. *suprà*, n. 342, 444 et s, 349, 351, 413, et *infrà*, n. 502.

501. — G. W. BÖHMER. — Handbuch der Litteratur des Criminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen, mit besondrer Rücksicht auf Criminalpolitik nebst wissenschaftlichen Bemer-

kungen (Manuel de bibliographie du droit criminel dans ses divisions générales, mais surtout au point de vue du droit criminel politique, avec des observations scientifiques). — In-8°, XLVIII-888 p., *Göttingue*, Dieterich, 1816.

502. — Fr. KAPPLER. — Handbuch der Literatur des Criminalrechts und dessen philosophischer und medizinischer Hülfswissenschaften; für Rechtsgelehrte, Psychologen und gerichtliche Aerzte (Manuel de bibliographie du droit criminel et des sciences auxiliaires, philosophiques et médico-légales à l'usage du jurisconsulte, du psychologue et du médecin légiste). — In-8°, XXII-1218, *Stuttgart*, Scheible, 1838. — V. *suprà*, n. 500.

503. — A.-R. von FEUERBACH. — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (Traité du droit pénal commun de l'Allemagne...), avec des notes et des additions de C. J. A. MITTERMAIER. — 14e éd., in-8°, *Giessen*, Heyer, 1847. — Contient, p. 1-29, des Prolégomènes sur les sources et la bibliographie du droit pénal.

504. — F. C. B. AVÉ-LALLEMANT. — Das deutsche Gaunerthum in seiner social-politischen, literarischen und linguistischen Ausbildung bis zu seinem heutigen Bestande (La classe des malfaiteurs en Allemagne dans sa formation sociale et politique). — 2 parties in-8°, *Leipzig*, 1858-1862.

Contient dans la 1re partie, p. 117 à 272, une excellente bibliographie.

505. — H. BŒHLAU. — Quellen und Literatur des gemeinen deutschen und preussischen Strafrechts (Sources et bibliographie du droit pénal commun de l'Allemagne et de la Prusse). — In-8°, 31 p., *Weimar*, Bœhlau, 1859.

506. — Bibliographie du droit pénal et de la procédure criminelle de l'Allemagne (en allem.). — Dans le *Neuer Anzeiger für Bibliographie u. Bibliothekwissenschaft* 1876 et ann. suiv. — Avec un supplément sur la peine de mort. Liv. 8-9, 1879.

507. — GLASER (Dr Julius). — Handbuch des Strafprozesses (Manuel de procédure criminelle). — 2 vol. gr. in-8°; *Leipzig*, Duncker et Humblot, 1883-1885 (Collection : BINDING, Handbuch der Dertschen Rechtswissenschaft). — Bibliographie du sujet aux pages 327 à 336 du premier volume et dans les notes. — V. aussi *suprà*, n. 342 et s.

6° *Procédure civile.*

508. — BIRCKMAYER. — Zusammenstellung der gesammten bis jetzt zur Reichs-Civil process ordnung erschienenen Literatur, geordnet nach der Reihenfolge der Gesetzes-Paragraphen (Inventaire des ouvrages publiés jusqu'à ce jour sur l'ordonnance de procédure civile de l'Empire, classés suivant l'ordre des articles du Code). — Dans le « *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts* », 1884, p. 179-241.

7° *Droit forestier. Chasse et matières diverses.*

509. — G.-Chr. KREYSIG. — Bibliotheca scriptorum venaticorum, continens auctores qui de venatione, sylvis, aucupio, piscatura et aliis eo spectantibus commentati sunt. — Pet. in-8°, 268 p.; *Altenburgi*, apud P. G. Richterum, 1750, in-8°.

510. — Verzeichniss einer Bibliotekder vorzüglichsten ökonomischen und forstwissenschaftlichen Werke Deutschlands (Inventaire des meilleurs ouvrages sur les sciences économiques et forestières de l'Allemagne, 2e éd.). — In-8°, *Berlin*, Amelang, 1824.

511. — F. B. WEBER. — Handbibliothek der deutschen fortswirthschaflichen Literatur (Bibliothèque manuelle de la Bibliographie de l'administration forestière). — In-8°, x-116 p.; *Berlin*, Frölich, 1803.

512. — C.-P. LAUROP. — I. Handbuch der Forst- und Jagd-Literatur, von den ältesten Zeiten bis ende des Jahres 1828 (Manuel des ouvrages relatifs aux forêts et à la chasse depuis les temps les plus anciens jusqu'à 1828). — In-8°, XIX-444 p.; *Erfurt et Gotha*, Hennings, 1830.

II. Handbuch der Forst-und Jagd- Literatur, vom Jahre 1829 bis zum Jahre 1843 (Manuel des ouvrages relatifs aux forêts et à la chasse de 1829 à 1843). — In-8°, XIV-180 p.; *Frankfort-s.-M.*, Sauerländer, 1844.

III. — ...Aus den Jahren 1844 und 1845 und Nachträge aus früheren Jahren enthaltend... (... pour 1844, 1845 et supplément). — *Frankfort-s.-M.*, Sauerländer, 1846, in-8°.

513. — T. C. F. ENSLIN; — W. ENGELMANN. — Bibliothek der Forst- und Jagdwissenschaft oder Verzeichniss der in älterer und neuerer Zeit, besonders aber vom Jahre 1750 bis gegen Ende des Jahres 1842 in Deutschland erschienenen Bücher über alle Theile des Forst- und Jagdwesens, über die Fischerei und den Vogelfang, etc. (Bibliothèque des sciences forestière et de la chasse, ou Catalogue des livres parus en Allemagne dans les temps anciens et modernes, spécialement depuis l'année 1750 jusque vers la fin de 1842, et concernant toutes les branches de l'administration forestière, de la chasse et de la pêche, réédité et remanié par Wilh. Engelmann..., 2 éd. corr. et augm.). — In-8°, 101 p.; *Leipzig*, Wilh. Engelmann, 1843.

II. — F. W. SCHNEIDER. — Bibliothek der Forst- und Jad-Literatur. Ein Verzeichniss der über alle Theile des Forst- und Jagdwesens und über Fischerei in Deutschland erschienenen Schriften, unfassend den Zeitraum vom Jahre 1842 bis zum Jahre 1856 (Bibliographie de la science forestière et de la chasse : catalogue des ouvrages publiés en Allemagne sur ces sujets et sur la pêche de 1842 à 1846). — In-8°, IV-63 p.; *Berlin*, Springer, 1856.

514. — O. GRACKLAUER. — Verzeichniss sämmtlicher Schriften über die gesammte Jagdwissenschaft von 1830 bis 1879 nebst Angabe mehrerer ältern guten Werke. In 21 Rubriken systematisch zusammengestellt (Inventaire complet des écrits sur la science de la chasse de 1830 à 1879). — In-8°, III-48 p., *Leipzig*, Gracklauer, 1879.

515. — E. BALDAMUS. — Die deutsche Literatur der Forst-und Jagdwissenschaft, 1881-85 (Biliographie des ouvrages allemands sur les sciences forestière et la chasse). — In-8°, *Leipzig*, J. C. Hinrich, 1886.

516. — J.-H. BESCHORNER. — Die Reform des Advokatenstandes in Deutschland mit besonderer Beziehung auf das Königreich Sachsen, nebst einer Darstellung der Fortschritte der jenen Stand betreffenden Gesetzgebung in Ländern innerhalb und ausserhalb Deutschland und einem Entwurfe zu einer Advokatenordnung (La réforme de l'ordre des avocats en Allemagne, avec une division spéciale pour la Saxe). — In-8°, *Leipzig*, Arnold, 1840.

Contient, p. 50-57 : un aperçu des écrits sur la profession d'avocat les plus récents et écrits en allemand.

517. — W. KONER. — Catalog der Bibliothek der Ministerial-Abtheilung für Bergwerke, Hütten und Salinen (Catalogue de la Bibliothèque de la direction ministérielle chargée des mines, des usines et des salines). — In-4°, *Berlin*, in Commission bei Wilhelm Hertz, 1852, VIII-371 p.

Il a paru un supplément. — In-4°, 48 p., *Berlin*, Decker, 1854.

518. — XAVIER HEUSCHTING. — Bibliographie historique de la statistique en Allemagne. — Gr. in-8°, 112 p., *Bruxelles*, 1845. — V. *suprà*, n. 417.

519. — Monatshefte zur Statistik des deutschen Reichs, herausgegeben vom kaiserlichen statistischen Amt (Bulletin mensuel de la statistique de l'empire allemand, publié par l'Office impérial de statistique). — In-8°, *Berlin*, Puttkammer et Mühlbrecht.

Mensuel depuis 1884. Chaque numéro donne la bibliographie des nouvelles publications statistiques. — V. *suprà*, n. 301 et s.

8° *Etats allemands.*

520. — *BADE.* — KAPPLER (F.). — Handbuch der Litteratur des badiscken Rechts (Manuel bibliographique du droit badois). — In-8°, *Heidelberg*, 1847.

521. — Katalog der grossherzoglich badischen Hof- und Landes-Biblioteck in Carlsruhe. Rechts- und Staatswissenschaft. National œkonomie (Catalogue des livres de droit et d'économie politique de la bibliothèque grand'ducale de Carlsruhe). — In-8°, 188 p., *Carlsruche*, 1877.

522. — *HAMBOURG.* — C. J. FOGEL. — *Bibliotheca juris statutarii Hamburgensis* seu Dnn. Hamburgensium graduatorum aliorumque disputationes juridicæ, quæ ad jus statutarium et processum Hamburgensem facile possunt referri... Una cum serie earum disputationum juridicarum, a dominis Hamburgensibus ab anno 1652 usque ab nostra tempora in diversis academiis habitarum... edita a C. J. F. — *Hambourg*, 1719, in-fol.

523. — C. D. ANDERSON. — Verzeichniss der Abhandlungen, wodurch das Hamburgische Stadtrecht bis jert erläutert worden... (Indication des mémoires qui ont servi à l'explication du droit de la ville de Hambourg jusqu'à présent). — In-8°, 72 p., *Hambourg*, 1783. — C'est une bibliographie un peu inexacte d'une collection de thèses.

524. — E.-W. SCHLÜTER. — Repertorium Juris Hannoverani, oder Nachweisungen der wichigsten Erläuterungen der bewährtesten hannoverschen Practiker zu dem im Königreiche Hannover gentelden Rechte, welche in deren Werken und Zeitschriften zerstreut sind. Ein Beitrag zur Literatur des gesammten hannoverschen Rechts (Répertoire du droit hanovrien ou indication des commentaires les plus importants des praticiens hanovriens les plus éprouvés sur les matières du droit reçu dans le royaume de Hanovre, tirée des œuvres de ces praticiens et des revues périodiques. Contribution à la bibliographie générale du droit hanovrien). — In-8°, XXVI-448 p., *Sade*, Pockwits, 1854.

525. — J. MERKEL. — Das Bairische Volksrecht. Eine rechtsgeschichtliche Alhandlung (Le droit du peuple bavarois. Mémoire d'histoire du droit) — publié dans *Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtkunde* hrsg. von A. H. PERTZ (Archives de la société de l'ancienne histoire allemande publiées par PERTZ). Tome XI, in-8°, *Hanovre*, Halin, 1858. — Contient, p. 533 à 687, une intéressante bibliographie de manuscrits.

526. — F.-B. GREFE. — Hannovers Rechte... (Droit de Hanovre). — In-8°, *Hanovre*, 1860. — Contient, t. I, p. 3-15, une Bibliographie générale du droit hanovrien.

527. — O. RUDORFF. — Das hannoversche Privat- recht...; unter Berüchsichtigung der hannoverschen Rechtsgrechnung und Litteratur (Le droit privé hanovrien... sous le rapport de l'enseignement et de la bibliographie du droit). — In-8°, *Hanovre*, O. Gœdel, 1884.

528. — *LUBECK*. — H.-G. BUNEKAU. — Bibliotheca Juris Lubecensis complectens notitiam scriptorum ad Jus Lubecense, subjunctis ubique novioribus constitutionibus, decretis et responsis, jus illud vel declarantibus vel illustrantibus. Præfatus est Jo. Car. Henr. Dreyer. — In-4°, 250 p.; *Lubecæ*, Boeckmann, 1776.

529. — *MECKLEMBOURG*. — P. ROTH. — Mecklemburgisches Lehenrecht (Le droit féodal Mecklembourgeois). — In-8°, *Rostock*, 1858. — Contient, p. 16-22, la Bibliographie du droit féodal Mecklembourgeois.

530. — *POMÉRANIE*. — J.-C.-C. OELRICH. — Entwurff einer Pommerschen juristischen Bibliothek (Essai d'une bibliothèque de droit Poméranien). — In-8°, VIII-84 p.; *Berlin*, Haude et Spener, 1763.

531. — *PRUSSE*. — Bibliothek des preussischen Rechts in systematischer Materienfolge. Ein vollständiges Verzeichniss aller über das preussische Recht von den ältesten Zeiten an bis Ende Juni 1831 erschienenen Werke (Bibliothèque de droit prussien classé dans un ordre systématique. Inventaire complet des ouvrages parus sur le droit prussien depuis les temps les plus reculés jusqu'à la fin de juin 1831). — Gr. in-8°, *Berlin*, 1832.

532. — F.-J. HAFEMANN. — Biblioteck des preussischen Rechts... (Bibliothèque du droit prussien depuis les temps les plus reculés jusqu'à la fin de juin 1835). — In-8°, *Berlin*, 1835.

533. — Literatur über das Finanzwesen des preussischen Staates (Bibliographie de la science financière de la Prusse). Appendice du Königl. Preussischen Staatsanzeiger. — 2° éd., in-4°, *Berlin*, 450 p. Decker, 1867.

534. — O. MÜHLBRECHT. — Die Litteratur der preussischen Staats- und Rechtswissenschaft..... (Bibliographie des sciences juridiques et politiques pour la Prusse). — In-8°, 120 p., *Berlin*, 1868. — C'est le relevé des ouvrages juridiques publiés en Allemagne de 1849 à 1867, concernant la Prusse.

535. — Em. STEFFENHAGEN. — Deutscheu Rechtsquellen in Preussen vom 13, bis 16 Jahrhundert (Sources du droit allemand en Prusse depuis le XIII° jusqu'au XVI° s.). — Gr. in-8°, VIII-248 p., *Leipzig*, Duncker et Humblot, 1875.

536. — Uebersicht der in den Jahren 1849 bis ende 1867 in Deutschland im Druck erschienenen bemerkensæerthen Staats- und rechtswissenschaftlichen Schriften, welche sich auf den preussischen Staat beziehen (Aperçu des écrits remarquables concernant les sciences juridiques et politiques, publiées en Allemagne de 1849 à la fin de 1867, relatifs à la Prusse). — In-8°, *Berlin*, 1868.

537. — *SAXE*. — Introductio in notitiam scriptorum Juris civilis, saxonici et cameralis, juxta ordinem alphabeticum disposita et cum judicio et censurâ publici juris facta. — In-8° 374 p.; *Nordhusæ*, C. C. Neuenhahn, 1703.

538. — C.-G. MEISSNER. — Literatur der Oberlausitzschen Rechts (Bibliographie du droit de la Haute-Lusace). — 2 vol. in-8°, *Zittau* et *Leipzig*, Schöps, 1800-1802.

539. — B. G. WEINART. — Litteratur des Staatsrechts und Statistik von Sachsen (Bibliographie du droit public et Statistique de la Saxe). — 2 vol. in-8°, *Meissen*, Erbstein, 1802.

540. — C. V. SALZA et LICHTENAU. — Handbuch des Polizeirechts mit besonder Berücksichtigung der im Königreiche Sachsen geltenden Polizeigesetze (Manuel du droit politique, principalement en ce qui concerne les lois politiques du royaume de Saxe). — 2 vol. in-8° *Leipzig*, Hartmanos, 1825.

Contient : t. 1, p. 16-25, une Bibliographie concernant. le droit particulier du royaume de Saxe avec un supplément publié au t. 2, p. 126-159.

541. — G. F. WIESAND. — Beyträge zu gründlicher Beurtheilung der besonderen staatsrechtlichen Verhältnisse der königlichen sächischen Oberlausitz, auf den Grund der vorhandenem Verträge, Urkunden und anderer Quellen, mit Rücksicht auf die Constitution des Konigreiches Sachsen (Contribution pour une étude approfondie des relations de droit public de la Haute-Lusace saxonne, tirée des traités, chartes et autres sources de ce droit, avec un coup d'œil sur la constitution de la Saxe royale). — T. I, in-8°, *Camenz*, gedr. bei Krausche, 1832. — Contient, p. 102-111, une bibliographie du droit de la Haute-Lusace, un peu insuffisante.

542. — H. T. SCHLETTER. — Zur Bibliographie grosstentheils unbekannter Drucke älterer Sächsischer Rechtsquellen (Contribution à la bibliographie des anciennes sources du droit de la Saxe, contenues dans des livres peu connus). — Publiée dans « Serapeum Zeitschrift für Bibliothekwissenschaft... hrsg. von R. NAUMANN, 14° année, in-8°; *Leipzig*, Weigel, 1853, p. 177 à 189; 193 à 197 et 288. Bibliographie sérieuse.

543. — *WURTEMBERG*. — C.-G. WÆCHTER. — Geschichte, Quellen und Litteratur des Wurtembergischen Privatrechts (Histoire, sources et bibliographie du droit privé wurtembourgeois). — 2 vol. in-8°, *Stuttgart*, 1839-1842.

544. — R. von MOHL. — Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg (Le droit public du royaume de Wurtemberg). — T. I, in-8°, *Tübingue*, 1846. — Contient, p. 107-126, la Bibliographie des sources du droit public Wurtembergeois.

§ 2. *ANGLETERRE*.

545. — J. WORRALL. — Bibliotheca legum. — Part. I, or a Catalogue of the common and statute law books of this realm... (Catalogue des livres concernant le droit commun et statutaire de ce royaume (d'Angleterre), et de quelques autres s'y rapportant, avec l'indication de leurs différentes éditions, des imprimeurs, des dates, des prix..., comprenant en outre la liste des principaux ouvrages de droit écossais, et celle de quelques-uns relatifs au droit irlandais). — Nouv. éd., in-12, *Londres*, 1788.

546. — R. W. BRIDGMANN. — A short view of legal bibliography, containing some critical observations on the authority of the reporters and other law writers, collected from the best authorities, and intented as a companion to the author's reflections on the study of the law... (Aperçu de Bibliographie du droit, contenant quelques observations critiques sur l'autorité des commentateurs et des autres écrivains sur le droit, recueillies dans les meilleurs ouvrages, pour servir de guide dans l'étude du droit). — In-8°, *Londres*, 1807.

547. — J. CLARKE. — Bibliotheca legum; or complete catalogue of the common and statute law books of the United Kingdom with an account of their dates and prices interspersed with observations from the best authorities, on the principal works (Bibliothèque de droit, ou Catalogue complet des livres relatifs au droit commun et au droit des statuts, avec l'indication de leur date et de leur prix). — In-12, *Londres*, W. Clarke et s., 1819.

548. — J. BUTTERWORTH. — A general catalogue of the best editions of law books (Catalogue général des meilleures éditions des livres de jurisprudence). — 4° édition, augmentée, pet. in-8°, XX-244 p.; *Londres*, Butterworth, 1828.

Bien rédigé mais sans indication d'éditeurs ni de lieux de publication.

549. — W. R. WOODWARD. — A catalogue of the Law library of Harvard University in Cambridge, Massachussetts (Catalogue de la bibliothèque de droit de l'Université Harvard à Cambridge, Massachussets). — 2° éd., in-8°, XII-228 p., *Cambridge*, Folsom, 1841. — Bon ouvrage contenant une riche collection pour le droit américain.

550. — MACKELDEY (F.). — Compendium of modern civil law, edited by Philip Ignatius Kaufmann. From the 12th german edition (Abrégé des lois civiles modernes édité par P.-J. Kauffmann d'après la 12e édition allemande). — In-8o, *Londres*, 1845.

551. — T. G. MARVIN. — Legal bibliography; or a thesaurus of american, english, irish and scotch law books, together with some continental treatises interspersed with critical observations upon theirs various editions and authority. To which is prefixed a copious list of abbreviations (Bibliographie du droit ou Trésor des livres de droit américain, anglais, irlandais et écossais, ainsi que de quelques traités parus sur le continent, avec des observations critiques sur leurs différentes éditions et l'autorité de ces ouvrages). — In-8o, VIII-800 p.; *Philadelphie*, 1847.

552. — W. IVORY. — Catalogue of the law books in the library of the society of Writers to Her Majesty's signet in Scotland. (Catalogue des livres de droit de la Bibliothèque des *écrivains* du sceau de S. M. en Ecosse, classés systématiquement, avec une table alphabétique des auteurs et des sujets, 1er partie : Jurisprudence). — Gr. in-8o, XI-268 p., *Edimbourg*, 1856.

553. — Catalogue of the printed Books in the Library of Lincoln'sinn. (Catalogue des livres de la Bibliothèque de l'École de droit de Lincoln). — In-8o, *Londres*, 1859-1862.

554. — Catalogue of the printed books in the library of the faculty of advocates (Catalogue des livres imprimés de la bibliothèque des avocats d'Edimbourg). — 6 vol. in-4o et 1 vol. de supplément. *Edimbourg et Londres*, Blackwood et Sons, 1863-1879.

555. — DOUTHWAITE (W.). — Catalogue of the books in the library of Gray's Inn : with an Index of subjects (Catalogue des livres de la bibliothèque de *Gray's Inn* avec table des matières). — In-8o, *Londres*, 1872.

556. — H. G. STEVENS et R. W. HAYNES. — Bibliotheca legum. A catalogue of law books, including all the reports in the various courts of England, Scotland and Ireland (Catalogue des livres de droit, contenant tous les Recueils de jurisprudence des différentes cours d'Angleterre, d'Ecosse et d'Irlande avec un supplément). — In-12, *Londres*, 1874-1878. — Un supplément pour les ouvrages parus jusqu'en déc. 1882 a été publié à *Londres*, en 1883.

557. — Catalogue of the library of the University of Aberdeen. Vol. VIII, Law, medicine, etc. (Catalogue de la Bibliothèque de l'Université d'Aberdeen : 8e vol., droit, médecine, etc.). — In-8o, *Aberdeen*, Avery, 1875, avec 1 vol. de supplément.

558. — R. CLARKE. — Digest of law publications : being a catalogue of American and British law books (Digeste des publications juridiques; Catalogue des livres de droit américain et anglais). — In-8o, 246 p., *Cincinnati*, 1877.

559. — STEVENS et HAYNES. — A catalogue of modern Law works, published during the years, 1865-1880 (Catalogue des ouvrages récents de droit, publiés pendant les années 1865 à 1880). — In-8o, *Londres*, 1881.

560. — H. G: SWEET et John NICHOLSON. — A. Complete Catalogue of modern law books, british, american and colonial (Catalogue complet des livres de droit moderne pour l'Angleterre, l'Amérique et les colonies. — In-8o, 472 p., *Londres*, 1882.

561. — GLASSON (Ern.). — Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France depuis leur origine jusqu'à nos jours. — 6 vol. in-8o, *Paris*, Pedone-Lauriel; 1882-1883. — En tête de chacune des *Parties* de l'ouvrage se trouve la *Bibliographie de cette partie.*

§ 3. *AUTRICHE-HONGRIE.*

562. — A. *Autriche.* — J. VESQUE von PÜTTLINGEN. — Darstellung der Literatur des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Exposé de la bibliographie du Code civil général autrichien). — In-8o, *Vienne*, Sollinger, 1827.

563. — Ch. von STUBENRAUCH. — Systematisches Handbuch der Literatur der Gerichts- und Concurs- Ordnung (Manuel systématique de la bibliographie relative à l'ordonnance d'organisation judiciaire et des faillites). — Gr. in-8o, *Vienne*, 1840.

564. A. DE ROSKOVÁNY. — De matrimoniis mixtis inter catholicos et Protestantes. — T. 1, in-8o, *Quinque-Ecclesiis*, 1842. — Contient à différents endroits une bibliographie riche de 460 numéros concernant surtout l'Autriche-Hongrie et la Transylvanie.

565. — M. von STUBENRAUCH. — Bibliotheca Juridica austriaca. Verzeichniss... der von den ältesten Zeiten bis zum Schlusse des Jahres 1846, in Oesterreich erschienenen Drucksriten (Catalogue des ouvrages parus en Autriche [excepté la Hongrie et la Transylvanie] depuis les temps les plus anciens jusqu'à la fin de l'année 1846, et des articles publiés dans les Journaux de droit autrichiens sur toutes les parties de la science du droit). — In-8o, IV-462 p., *Vienne*, Fred. Beck, 1847.

566. — M. DAMIANITSCH. — Die Literatur des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Bibliographie du Code civil général). — In-8o, XVI-255 p., *Vienne*, Lechner, 1850. — Concerne surtout le droit autrichien. Un peu incomplet.

567. — V. BOGIŠIĆ. — Pisani Zakoni na Slovenskom jugu. Bibliogrtfski nacrt Dra V. Bogisica (Lois écrites chez les Slaves du Sud. Esquisse bibliographique). — In-8o, 201 p., Agram (U Zagreba), F. Zupan, 1872.

568. — GRUENHUT. — Zeitschrift für das Privat-und offentliche Recht der Gegenwart (Revue du droit privé et public moderne). — In-8o, *Vienne*, 1877 et années suivantes. — Le 6e vol. contient la table des 6 premières années.

569. — PAPPAFAVA. — Manuale illustrativo dell' ordinamento notarile austriaco (manuel annoté de la loi organique du notariat en Autriche, 25 juill. 1871). — In-32, IX-844 p., *Innspruck*, 1883. — Contient une bibliographie générale du notariat. — V. *suprà*, n. 359.

570. — L. GELLER — Oesterreichisches Centralblatt für die juristisches Praxis... (Journal central autrichien pour le droit). — In-8o, *Vienne*, Perles, 1892, 10e année.

571. — B. *Hongrie.* — I. S. HORVATH. — Bibliotheca Jurisconsultorum Hungariæ. — 4 vol. in-8o, *Vienne*, Stahel, 1789-1790.

572. — Al. KUBINYUS. — Enchiridion lexici juris inclyti regni Hungariæ s. extractus universalis legum patriarum, omnes in toto corpore juris occurrentes materias, incluso opere tripartito et Kotinichio a S. Stephano Proto-Rege usque ad annum 1792 exhibens; additus est index scriptorum publico-politico-judicorum. — Gr. in-8o, *Posonii*, Weber, 1798.

573. — S. MAYER. — Ein Beitrag zur Gesetzgebung und Literatur des Ungarischen Strafrechts (Contribution à la législation et à la bibliographie du droit criminel hongrois). — 9 p. in-8o, *Vienne*, 1887. Extr. de l'*Archiv für Strafrecht.*

§ 4. *BELGIQUE.*

574. — Bibliographie juridique belge publiée par la librairie Decq et Duhent, ou Catalogue des ouvrages de législation, de jurisprudence, de droit, de droit public et d'administration imprimés en Belgique, 1830-1879. — In-18, 131 p., *Bruxelles* et *Liège*, Decq et Duhent, 1880.

575. — Edm. PICARD et F. LARCIER. — Bibliographie générale et raisonnée du droit belge. Relevé de toutes les publications juridiques parues depuis 1814, jusqu'au 1er oct. 1889, réunies, mises en ordre et annotées pour la rédaction des Pandectes belges par Edm. Picard, avocat près la Cour de cassation de Belgique, et Ferd. Larcier, édit., etc. — 4 vol. gr. in-8o, *Bruxelles*, Ferd. Larcier, 1882-1890. — Cet ouvrage considérable est divisé en deux parties : la première contenant le relevé alphabétique par noms d'auteurs (3 vol.), et la deuxième, les ouvrages anonymes et Recueils périodiques (1 vol.), et est accompagné d'une table alphabétique des matières très complète.

§ 5. *ESPAGNE et AMÉRIQUE ESPAGNOLE.*

576. — C.-P. COOPER. — Specimen of a Catalogue of the Books on Foreign Law. The Laws of Spain (Catalogue des livres de jurisprudence étrangère. Jurisprudence de l'Espagne). — In-8o, *Londres*, 1847.

577. — Catalogo por órden alfabético de autores de las obras existentes en la Biblioteca del ilustre Colegio de abogados de Madrid. — In-8o, 200 p., *Madrid*, Imp. nat., 2e édit., 1870.

578. — A. HESSE. — Catalogo de las obras de la Biblioteca del ministerio de gracia y justicia. — In-8o, *Madrid*, 1873.

579. — M. TORRÈS CAMPOS. — Catalogo sistematico de las obras existentes en la Biblioteca de la Academia de Jurisprudencia y Legislacion. — In-12, 206 p., *Madrid*, 1876.

580. — F. DE LEON Y OLARIETA. — Metodologia de la ciencia del derecho... — 2e éd., in-8o, *Valence*, 1877.

581. — Catalogo de las obras existentes en la bibliotheca del congreso de los diputaclos. — In-8o, *Madrid*, 1877.

582. — A. BALBIN DE UNQUERA. — Catalogo de la Biblioteca del consejo de Estado. — In-8°, *Madrid*, 1877.

583. — F. SANCHEZ DE CASTRO. — Apuntes de literatura y bibliografia juridicas de España. — In-8°, 163 p., *Madrid*, Fé, 1883.

584. — M. TORRÈS CAMPOS. — I. Bibliografia española contemporánea del derecho y de la política (1800-1880), con tres apéndices relativos à la bibliografia extranjera sobre el derecho español, á la hispano-americana y á la portugueza-brasileña. Obra que sirve de complemento a los estudios de bibliografia espanola y estranjera del derecho y del notariado... Parte primera Bibliografia Española. — 1 vol. gr. in-8° à 2 col., 208 p., *Madrid*, Fernando Fé, Murillo etc., 1883. — Cette bibliographie comprend 3,409 articles.

II. Estudios de Bibliografia española y extranjera del derecho y del notariado. — In-8°, 261 p., *Madrid*, E. Cuesta, 1878.

III. Nociones de Bibliografia y literatura juridica de España. — In-16, 295 p., *Madrid*, Gongora, 1884.

585. — J. MALUQUER Y SALVADOR. — El derecho hispano-americano en la bibliografia española (contient une bibliographie méthodique des ouvrages juridiques concernant l'Amérique espagnole imprimés en Espagne). — In-8°, 43 p., *Madrid*, 1887.

586. — ALCALDE PRIETO. — Introduccion de estudio del derecho civil español, a la que acompañan varios cuadros y apendices filosoficos, historicos, biograficos, y bibliograficos. — In-4°, XI-449 p. *Valladolid*, libr. de los Hijos de Rodriguez, 1888.

587. — Catalogo de la biblioteca del Senado. Autores. Tomo I. In-8°, *Madrid*, Garcia, 1888.

588. — DE BOFARULL. — Codigo civil español segun la novisima edicion oficial, anotado y concordado.... con una bibliografia de los tratadistas nacionales y estranjeros. — In-4°, XXXVI-644 p. et XI-57 p. *Madrid*, Perez Dubrul, 1890.

§ 6. *ETATS-UNIS.*

589. — R. CLARKE. — V. *suprà*, n. 558.

590. — Catalogue of law books of the department of Justice compiled 1873 (Catalogue des livres de droit du département de la justice dressé en 1873). — In-8°, *Washington*, Imp. nat., 1873.

591. — Catalogue de la bibliothèque de la législature de Québec. — *Levis*, 1873, in-8°; avec 4 suppléments publiés de 1874 à 1877.

592. — Index to the American Law Review (Table de la Revue de droit américain). — 14 sér., 13 v., 1866-1879. — *Boston*, Little, Brown and C°, 1879.

593. — Catalogue of books in the Law Library of the United States patent Office (Catalogue des livres de la bibliothèque de droit du « Patent Office » des Etats-Unis). — In-8°, *Washington*, impr. du Gouvernement, 1883.

594. — C.-C. SOULÉ. — The lawyer's reference manual of law books and citations (Manuel du jurisconsulte pour la référence des ouvrages de droit). — In-8°, *Boston*, Soulé, 1883.

595. — Catalogue of the law books in the Pennsylvania State Library (Catalogue des livres de droit de la Bibliothèque de l'Etat de Pennsylvanie). — In-8°, *Harrisburg*, 1878.

596. — HICKOCX (John-H.) — United States Government publications. A monthly Catalogue (Publication du gouvernement des Etats-Unis; catalogue mensuel). — In-8°, 291 p. Vol. I (n. 1-12) *Washington*, 1885.

Ce recueil, qui paraît tous les mois depuis 1885, donne la bibliographie de toutes les publications officielles du gouvernement des Etats-Unis sur les diverses branches de la législation et de l'administration. En aucun pays peut-être, ces publications ne sont aussi nombreuses, aussi intéressantes et aussi libéralement répandues qu'en Amérique. En 1885, le *Government Printing Office* a tiré plus de dix-neuf millions d'exemplaires de publications officielles; les frais d'impression, tirage et reliure, se sont élevés au chiffre de 867,215 dollars 57 cents.

597. — Catalogue of the library of the Chicago Law Institute (Catalogue de la bibliothèque de l'Institut de droit de Chicago). — In-8°, 371-XXVI p.; *Chicago*, Jameson et Morse, 1887.

598. — DWIGHT. — Catalogue of the works relative to the law of nations and diplomacy in the library of the department of State (Catalogue des livres de droit international et de diplomatie que renferme la bibliothèque du département d'Etat). — In-8°, 87 p.; Washington, 1881. — Avec un supplément de 110 p. publié en 1887.

599. — The Washington Book Chronicle and Bulletin of Government publications (Chronique des livres de Washington et bulletin des publications du Gouvernement). — In-8°, vol. I, *Washington*, 1889.

§ 7. *ITALIE.*

600. — L. GIUSTINIANI. — Memorie istoriche degli scrittori legali del regno di Napoli. — 3 vol. in-4°, *Naples*, 1787-1788.

601. — A. LIRUTI. — Degli illustri giureconsulti ed oratori friulani. — In-8°, 27 p., *Udine*, Biasutti, 1836.

602. — G.-M. REGIS. — Dizionario biographico di magistrati e giureconsulti insigni della monarchia di Savoia. — In-8°, *Turin*, 1837.

603. — Codice di commercio colle note tratte dalle disposizioni legislative e dalle massime della giurisprudenza francese dal 1791 al 1842. Nuova compilazione per cura di un avvocato toscano. Opera contenente... una biblioteca consultativa del diritto commerciale, contenente la indicazione di 2,800 opere. — Gr. in-8°, *Florence*, Le Monnier, 1844. — La bibliographie se trouve aux pays 594 à 674.

604. — F. BONAINI. — Alcuni appunti per servire ad una bibliografia degli Statuti italiani (Annali delle università Toscane. Parte prima : scienze noologiche, t. 2, p. 141-234, et t. 3, p. 5-42). — In-8°, *Pise*, 1851.

605. — D. ORLANDO. — Bibliotheca di antica giurisprudenza Siciliana. — In-8°, *Palerme*, 1851.

606. — Fr. FERRO. — Bibliografiia degli statuti della provincia di Treviso. — In-folio, *Trevise*, 1858.

607. — Fr. BERLAN. — Statuti italiani : Saggio bibliografico..., con giunte di Nicolo Barozzie e di altri litterati italiani premessovi un discorso sugli statuti municipali letto nel IV congresso degli scienziati italiani da Leone Fortis... — In-8°, XL-151 p., *Venise*, 1858.

608. — A. VALSECCHI. — Bibliografia analitica degli Statuti italiani esistenti nella privata biblioteca del Dr A. Valsecchi. — T. 1 seul paru, in-8°, *Padoue*, 1862.

609. — A. VALSECHI. — Bibliografia analytica degli statuti italiani. (Concerne les villes de Adria, Aosta, Arezzo, Arosio e Bugunto, Alzano di Sotto, Avigliana, Aviano, Asti, Alexandria.) — In-8°, XV-34 p., *Padoue*, 1862.

610. — P. ROTA. — Bibliografia di Statuti della città e provincia di Bergamo. — In-16, *Bergame*, Bolis fr., 1866.

611. — Ad. BÉRENGER. — Saggio storico della legislazione Veneta forestale dal sec. VII al XIX. — Gr. in-8°, *Venise*, Ebhardt, 1863.

Contient, p. 131-135 : « Bibliografia forestale italiana moderna. »

612. — S. CORREA. — Bibliographie sur la sûreté publique dans le royaume d'Italie. — In-8°, *Florence*, 1867.

613. — P. MÆSTRI. — Le pubblicazioni della direzione di statistica. Relazione a S. E. il Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio con note bibliografiche e sommari statistici. — Gr. in-8°, *Florence*, Tofani, 1869.

Contient les titres et l'analyse d'une série d'ouvrages relatifs à la statistique de l'Italie. — V. *infrà*, n. 616, 622, 633, 640.

614. — Ern. DUBOIS. — Bibliographie juridique italienne. — Dans la *Revue critique de législation et de jurisprdence*, 1871-72, p. 724-736; 1872-73, p. 50-61, 183-192, 232-246 et 428-448; 1873-74, p. 706-718; 1877, p. 674-704, 755-767; 1878, p. 757-775, — et dans la *Nouv. revue historique de droit*, bulletin bibliogr., année 1879, p. 67-105.

Il y a des tirages à part en broch. in-8°, 1872 et années suiv.

La partie consacrée aux périodiques de droit italien, qui sont nombreux, est complète. Notons encore que ces périodiques et spécialement l'*Archivio Giuridico* contiennent des listes et comptes-rendus bibliographiques utiles à consulter.

615. — Bibliografia analitica della legislazione della republica de Venezia, publié dans l'*Archivio Veneto* : t. 2, 4, 6, 8, 10 et 13. — In-8°, *Venise*, 1871-1877.

616. — Notices bibliographiques et résumé des principales publications statistiques du royaume d'Italie depuis la 7e session du congrès statistique, par le secrétaire de la commission centrale de statistique près du ministère de l'agriculture et du commerce. — In-8°, 88 p., *Venise*, Antonelli, 1872. — V. *suprà*, n. 613.

617. — G. FINAZZI. — Degli statuti italiani e in particolare delle collezioni del piu antilo statuto di Bergamo... — In-f°, XXIV-p., *Turin*, 1873.

618. — Fr. TRINCHERA. — Studi e bibliografie giuridiche. — — 2e édit., in-16, *Lecce*, 1874.

619. — Repertorio generale annuale di Giurisprudenza. Bibliografia in materia di diritto civile, commerciale, penale ed amministrativo; indice delle sentenze pubblicate nel vol. 2, 1877, del *Foro italiano* e negli altri 35 periodici giudiziari d'Italia, e bibliografia delle monografie et delle articoli di diritto pubblicati nei detti periodici, nonchè nelle opere giuridiche edite nell' anno 1877, da N. de Crescenzio, E. Scialoja, A. Millelire-Albini, M. Rutigliano, Giunio Sabbatini. — In-4°, 2 gros vol., *Rome*, 1874-1878.

620. — Periodici italiani di Giurisprudenza. — Dans l'*Archivio Giuridico*, janv. 1875.

621. — Catalogo di libri e periodici italiani di scienze giuridiche e politiche. — In-8°, 70 p., *Naples* et *Rome*, juin 1876.

622. — Ministero d'agricoltura, industria e commercio. Ufficio centrale di statistica. Bibliografia statistica italiana compilata per occasione della 9a sessione del congresso internazionale di statistica. — In-16, *Rome*, Regia tipografia, 1876. — V. *suprà*, n. 613.

623. — L. MANZONI. — Bibliografia statutaria e storica italiana. — 1 vol. in-8°, *Bologne*, Romagnoli, 1876-1879. — La 2e partie de son volume contient une « Bibliografia degli statuti, ordini e leggi dei municipii italiani » (xv-539 p.).

624. — Ministero d'agricoltura, industria e commercio. Catalogo della bibliotheca. — 2 part. en 1 vol. in-4°, *Rome*, Botta. 1877. — Supplément publié en 1880 par A. Zannoner.

625. — Senato del Regno. Catalogo della Biblioteca. — In-8°, xxxvi-568 p.; *Rome*, 1879, avec 2 gros suppléments publiés en 1884 et 1886.

626. — Archivio di stato in Venezia. Catalogo della libreria legislativa e di amministrazione. — In-8°, *Venise*, tip. Naratovich, 1880.

627. — F. LOSELSCHI et D. CAPORALI. — Appunti biografici et bibliografici sui giureconsulti senesi. — In-8°, *Sienne*, 1884.

628. — A. VALSECCHI. — Bibliografia analitica sulla legislazione Veneta. — In-8°, 64 p., *Venise*, Naratovich, 1880. — Extrait de l'*Archivio Veneto*, 1877 et années suiv.

629. — A. MARGHIERI. — Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente. — 2 vol. in-8°, *Naples*, R. Marghieri, 1882.

T. 1 contient p. 77-97 : une bibliographie.

630. — PEDONE-LAURIEL. — Catalogue bibliographique de livres de droit et de jurisprudence italienne, publiés en Italie. — In-8°, 35 p., *Paris*, Pedone-Lauriel, 1883.

631. — Catalogo generale di libri legali Italiani... di C. Grieb e C. — *Milan*, 1883.

632. — Catalogo di opere di giurisprudenza e scienze affini. — In-8°, 184 p., *Turin*, Bocca, sept. 1884. — Concerne le droit italien.

633. — L. BODIO. — Annali di statistica. Saggio di bibliografia statistica italiana (per cura del Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio). — 2e éd., in-8°, xix-179 p., *Rome*, Bencini, 1885. — V. *suprà*, n. 613.

634. — Indice generale della Raccolta delle leggi, decreti e regolamenti; dal vol. I al XXV inclusive, correspondente alle annate 1859 à 1883. — In-8°, 34 p., *Milan*, 1885.

635. — E. FERRI. — 40 Bibliographie. — In-8°, 78 p., *Sienne*, Torrini, 1885. — Extrait du tome II des *Studi Senesi*. — Contient 4 séries de bibliographies relatives aux plus récents travaux de sociologie criminelle.

636. — G. SALVIOLI. — I libri giuridici nelle biblioteche mediœvali; notizia. — In-8°, 4 p. *Città di Castello*, tip. S. Lapi, 1886 (Ext. de la « *Rivista italiana per le Scien. giurid.*, t. 2. »

637. — P. LANZA. — La giuria e il giudizio penale davanti la corte d'assise. — In-8°, *Pise*, Vannuchi, 1886. — Chap. 1er, Bibliographie.

638. — Katalog der *Bibliotheca Platneriana* enthaltend municipalstatuten und Staedtegeschichten Italiens vom Freiherrn F. von Platner dem Kaiserl. deutschen archaelogischen Institut geschenkt (Catalogue de la bibliothèque Platner, comprenant des statuts municipaux et monographies des villes d'Italie, donnée à l'Institut impérial archéologique allemand par le baron F. von Platner). — In-8°, *Rome*, Lœscher, 1886.

639. — F. SCHUPFER et G. FUSITANO. — Rivista italiana per le scienze giuridiche. — In-8°, *Rome*, Lœscher, t. 1, 1886 (contient un bulletin bibliographique, t. 3, p. 322-331).

640. — Elenco delle pubblicazioni statistiche fatte dal ministero di Agricoltura, Industria e Commercio dal principio del 1861 a tutto il 1887 e delle principali pubblicazioni statistiche fatte da altri ministeri durante lo stesso tempo. — In-8°, 26 p., *Rome*, Bencini, 1888. — V. *suprà*, n. 613.

641. — Alf. MOSCATELLI. — Gli scrittori romani di istituzioni giuridiche. — In-8°, 34 p., *Reggio-Emilia*, Artigianelli, 1889.

642. — WZOFFI. — Raccolta di scritti diversi sulla legge e regolamento notarile. — In-8°, 34 p., *Sarzana*, L. Ravani, 1890. — V. *suprà*, n. 359.

643. — Bulletin bibliographique des principaux travaux juridiques parus en Italie. — Dans le *Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, etc., t. 23, p. 298-310 et 471-485.

644. — F. BUFALINI. — Repertorio per ordine alfabetico e di materia delle principali leggi e decreti vigenti in argomento amministrativo e finanziario e delle principali opere di diritto pubblico interno. — In-8°, 152 p., *Florence*.

§ 8. *PAYS-BAS.*

645. — B. MOURIK. — Naamrol der Rechtsgeleerde en historische Schryvers, welke over alle Rechtzaken en Voorvallen in de Rechten in Holland, by de Practizijns Gebruikelijk, in thet Nederduitsch geschreven hebben (Catalogue des juristes et des écrivains historiques qui ont écrit en hollandais sur toutes les questions et droit et les cas juridiques du ressort des praticiens en Hollande). — In-4°, 472 p., *Amsterdam*, Mourik, 1728.

646. — J. VAN DER LINDER. — Institutes of the laws of Holland (Chap. II : On the formation of a Select Law Library (Institutes de la législation hollandaise. Ch. II. De la formation d'une bibliothèque choisie de droit). — In-8°, *Londres*, 1828.

647. — H. M. T. WATTEL. — Algemeen register op den inhoud van het tijdschrift Recht en Wet, 1847-1887 (Table générale des articles contenus dans la Revue *le Droit et la Loi*). — In-8°, 56 p., *La Haye*, Belinfante.

648. — J.-M. PRESBURG. — Register van alle Regteslijke uitspraken in de Nederlandsche Tijdschriften en Verzamelingen vermeld (Catalogue de tous les les écrits juridiques insérés dans les Revues hollandaises). — Gr. in-8°, *Leyde*, Hazenberg, 1852.

649. — J. M. PRESBURG. — Bibliographie voor Staats-Regts en administratieve Wetenschappen... (Bibliographie des sciences politiques, juridiques et administratives). — Gr. in-8°, 350 p.; *Leyde*, Hazenberg, 1852.

650. — E. LASPEYRES. — Geschichte der vo'kswirthschaftlichen Anschaunungen der Niderländer und ihrer Litteratnr zur Zeit der Republik. Gekrönte Preisschrift (Histoire et bibliogaphie des idées économiques des habitants des Pays-Bas au temps de la République). — In-4°, xiv-334 p. *Leipzig*, Hirzel, 1863. — Cette bibliographie comprend 644 numéros.

651. — W. C. J. J. CREMERS. — Aanteekeningen op de Nederlandsche wetbœkén, bevattende de literatuur en de jurisprudentie (Notes sur les Codes néerlandais, contenant la bibliographie et la jurisprudence). — In-8°, *Groningue*.

1. Burgerlijkwetbœk (Code civil), 1872.
2. Wetbœk van Koophandel (Code de commerce), 1873.
3. Wetbœk van Strafvordering (Code pénal), 1874.
4. Wetbœk van Strafregt (Code pénal), 1877.

652. — M. NIJHOFF. — Bibliotheca Juridica. Catalogus van alle boeken sedert 1837 in het Koningrijk der Nederlanden verschenen Staats-Wetenschappen over wetgeving en Rechtsgeleerdheid (Catalogue de tous les livres imprimés depuis 1837 sur les sciences politiques, la jurisprudence et la législation des Pays-Bas, avec une table alphabétique des matières, S. M. N.). — In-8°, 209 p., *La Haye*, Mart. Nijhoff, 1874.

653. — Fr. MULLER. — Catalogue des principaux livres sur le Droit ancien hollandais avant l'introduction des Codes français au commencement du xixe siècle (en français). — In-8°, *Amsterdam*, Muller, 1875.

654. — J. P. J. W. KORNDÖRFFER. — Lijst van boeken over het notariaat (Liste d'ouvrages sur le notariat). — In-8°, *La Haye*, 1875. — Extr. du *Regt en Wett*, *Tijdschrift voor her notaris-ambt.* (le Droit et la Loi, Revue du notariat, 1875).

655. — Catalogus van boeken betrekking hebbende op de wetenschap der Samenleving, uit de bibliotheek van wijlen Jhr. Mr. J. de Bosch Keinprer,... aan de bibliotheek der universiteit van Amsterdam ten geschenke gegeven door zijne Kinderen

(Catalogue des livres relatifs à la science sociale, provenant de la bibliothèque de J. de Bosch Keinper, donnés par ses enfants à la Bibliothèque de l'Université d'Amsterdam). — Gr. in-8°, *Amsterdam*, stads-drukkerij, 1878.

656. — Alphabetische Catalogus der Bibliotheek van de twee de Kainer der Staten-Generaal (Catalogue alphabétique de la Bibliothèque de la 2ᵉ chambre des Etats-Généraux). — In-8°, *La Haye*, 1879; avec un supplément publié en 1880 et un catalogue systématique, publié en 1882 par Noordziek. — Contient des ouvrages relatifs aux sciences juridiques, politiques, administratives, etc.

657. — Repertorium van de Nederlandsche Jurisprudentie en Rechtsliteratür (Répertoire de Jurisprudence néerlandaise et de Bibliographie du droit). — In-8°, *S' Hertogenbosch* (*Bois-le-Duc*), W.-C. van Heusden. — Publication périodique annuelle depuis 1879.

658. — Catalogue de livres sur le droit... provenant en partie de la bibliothèque de feu M. J. de Bosch-Keinper. — In-8°, 245 p.; *Amsterdam*, Muller, 1884; ce catalogue, fort de 3,897 articles concernant plus spécialement les Pays-Bas.

659. — Roeloffzen et Hubner. — Lijst der boekwerken geregistreerd op het departement van Justitie volgens art. 24-26 der wet van 28 juni 1881 tot regeling van het auteurs recht. Uitgegeven door de Vereeniging ter bevodering van de belaugen des boekhandels (Liste des livres enregistrés au département de la justice en exécution des art. 24 et 26 de la loi du 28 juin 1881). — In-8°, 416 p., *Amsterdam*, 1884, et ann. s.

660. — Catalogue de la bibliothèque du barreau d'Anvers. 4ᵉ édit., in-8°, 79 p.; *Anvers*, 1883.

661. — Dʳ H.-C. Rogge. — I. Bibliotheca Grotiana. Hugonis Grotii operum descriptio bibliographica in quâ omnes editiones et versiones, argumenti ratione habità, secundum temporis ordinem recensentur.., Pars I. — In-8°, *La Haye*, M. Nijhoff, 1883. — II. Programm einer Hugo Grotius-Bibliographie (Programme d'une bibliographie des œuvres de Hugo Grotius). — *Neuer Anzeiger*, 1883, p. 47-53.

662. — L.-J. Van Oppen et J.-C. Sasse. — Nederlandsche Rechtsliteratuur, met Medewerking van M. J.-C. Sasse (Bibliographie du droit hollandais, avec un supplément de J.-C. Sasse). — 5 vol. in-8°, *La Haye*, Belinfante, 1884-1886.

663. — L. D. Petit. — Straafrectelijke Bibliographie (Bibliographie du droit criminel), dans le *Tijdschrift voor Straafrecht*, 1889.

664. — Assurances sur la vie, Catalogue de la bibliothèque de la compagnie « Utrecht ». — Gr. in-8°, 135 p., *Utrecht*, J L. Beijers, 1890.

Ce catalogue, fort de 1378 articles, muni d'une bonne table, concerne la jurisprudence des assurances sur la vie, des caisses d'épargne et autres sociétés de prévoyance. — V. *suprà*, n. 360, 428.

665. — Catalogue d'ouvrages de droit et de jurisprudence... provenant de la bibliothèque de M. D. Binger. — In-8°, 138 p.; *Amsterdam*, Muller, 1892. — Cette bibliographie comprend 2,781 nᵒˢ et concerne surtout les Pays-Bas.

§ 10. *Pologne.*

666. — Botwinski. — Bibliografia prawnicza, obejmujaça dziela z dziedziny prawa, ekonomii, statystyki i nauk spolecznychzlat 1878-1889 (Bibliographie juridique, comprenant le droit, l'économie politique...) — VI-58 p. in-8°, *Lemberg*, H. Altemberg.

667. — A. Niemirowski. — Bibliografia powszechna notarjatu (Bibliographie polonaise du notariat). — 1 vol. in-8°, 303 p., *Varsovie*, 1884. — V. *suprà*, n. 359.

§ 11. *Portugal.*

668. — Ant. Barn. de Elescano Barreto e Aragaô. — Demetrio moderno ouo Bibliografo juridico portuguez. O qual em huma breve dissertaçaô historica e critica propôem, e dá huma clara e distincta ideia de todas as preciozas reliquias e authenticos monumentos antigos e modernos da legislaçaô portugueza; e igualmente de todos os livros e obras dos jurisconsultos, e escriptores reyniculas, theoricos e practicos que escréverão nos reynados dos senhores reys de Portugal. A beneficio dos cultores da jurisprudencia theoretica destes reynos. — In-8°, *Lisbonne*, 216 p., 1781. — V. enc. *suprà*, n. 101.

§ 11. *Russie.*

669. — Rousskaiaistoritcheskaia... (Bibliographie historique russe, I-IX, 1855-1863). — 9 vol. in-8°; *Saint-Pétersbourg*, commissionnaires de l'Académie impériale, 1861-1879.

670. — W. J. Mejoff. — Monographies bibliographiques t. I. — 1° Travaux du Comité central de statistique et des comités du gouvernement; 2° L'assistance en Russie; 3° Catalogue de la bibliothèque de la société impériale philanthropique. — *Saint-Pétersbourg*, 1873, in-8°.

671. — Pokmakof. — Catalogue d'ouvrages de jurisprudence de 1500 à 1879, appartenant à la bibliothèque des Archives du ministère des affaires étrangères à Moscou (Annexe à la *Revue juridique de Moscou*, 1879, n. 9, 10 et 11). — *Moscou*, in-8°.

672. — Krititcheskoe obozrienie... (Rev. critique, Journal de critique scientifique et de bibliographie dans le domaine des sciences historico-philosophiques, juridiques, économiques et politiques) — Gr. in-8°, *Moscou*, imp. de T. B. Müller, 1879 et années suiv..

673. — C. Karataeff. — Bibliographie des finances, du commerce et de l'industrie, depuis l'époque de Pierre-le-Grand jusqu'aux temps actuels. — In-8°, *Saint-Pétersbourg*, Balacheff, 1880.

674. — V. L. Mejov. — Rousskaia istoritcheskaia Bibliografiia... (Bibliographie historique russe, de 1865 à 1876 inclusivement). — 4 vol. gr. in-8°; *Saint-Pétersbourg*, impr. de l'Acad. impér. des sciences, 1882-1884.

675. — A. Poworinski. — Index systématique de la littérature russe en matière de droit civil. — *Saint-Pétersbourg*, 1886.

676. — Serguiewski. — Annales juridiques; paraît depuis 1890. — Chaque numéro contient une bibliographie.

§ 12. *Scandinaves* (*Etats*).

677. — Ch. V. Brunn. — Bibliotheca danica. Systematik fortegnelse over den danske literatür fra 1482 til 1830, efter Samlingerne i del store kongelige biblioteck i kjobenhavn. Mett supplementer fra Vniversitets bibliotheteck in kjobenhavn eg haren Brahes Biblioteck i Odense... 2. H. Rets-og lægevidenskab (Répertoire systématique des livres danois de droit et de médecine parus de 1482 à 1830, composé d'après les collections de la bibliothèque royale de Copenhague et complété d'après celles de la bibliothèque universitaire de Copenhague et de la bibliothèque d'Odensée). — In-4°, XVII-143 p., *Copenhague*, 1875. — Brunn a fait aussi une bibliographie générale danoise en 9 vol. in-4°. *Copenhague*, 1877-1879. (V. *suprà*, n. 142).

678. — C. Goos. — Den danske Strafferet (Le droit pénal danois). — 2 vol. in-8°; *Copenhague*, 1875. — Une partie de cet ouvrage contient les sources et la bibliographie.

679. — A. Aagesen. — Fortegnelse over Retssamlinger, Retsliteratür m. m. i Danmark, Norge, Sverige og til dels Finland med Angivelse af vigtigere Lovbud fra en forholdsvis senere Tid (Bibliographie juridique du Danemark, de la Norvège, de la Suède et en partie de la Finlande...). — In-8°, 167 p., *Copenhague*, G.-E. Gad, 1876.

680. — E. W. Dahlgren. — Forteckning ofver Riksdagen bibliothek (Catalogue de la bibliothèque du Riksdag). — In-12. 345 p., *Stockholm*, 1877.

681. — V. A. Secher. — Fortegnelse over den danske Rets Literatur 1876-1883 (Répertoire systématique de la bibliographie juridique danoise). — In-8°, *Copenhague*, Saertrik, 1884.

682. — Catalogue de la « Statistique officielle de la Norvège, » publiée de 1828 à 1889. — *Kristiana*, 1889, in-8°.

§ 13. *Suisse.*

683. — Zeitschrift für schweizerisches Recht (Revue du droit suisse). — In 8°, *Bâle*, 1852 et années suivantes. — Depuis 1882, rédigée par A. Heusler. — Chaque fascicule contient une bibliographie.

684. — Katalog der eidgenössischen Biblioteck (Catalogue de la Bibliothèque fédérale). — In-16, 557 p., *Berne*, Wyss, 1873. — 3 suppléments publiés de 1875 à 1879.

685. — Le Fort (Ch.). — Catalogue des thèses soutenues devant la Faculté de droit de Genève, de 1821 à 1877. — In-8°, *Genève*, imp. Ramboz, 1878.

686. — A. Orelli. — Rechts schulen in Rechtsliteratur in der Schweiz... (Ecoles de droit et littérature juridique en Suisse

depuis la fin du moyen-âge jusqu'à la fondation des universités de Zurich et de Berne...) — In-8°, *Zurich*, F. Schultens, 1878.

687. — V. Orelli. — Grundriss zu den Vorlesungen über Schweizerische Rechtsgeschichte, mit Literatur- und Quellenangabe (Programme d'un cours d'histoire du droit suisse avec la bibliographie et l'indication des sources). — In-8°, 24 p. 2e éd., *Zürich*, Schulthess, 1884.

---

688. — Nous en avons terminé avec la nomenclature des ouvrages bibliographiques utiles à consulter. Nous allons maintenant mettre en œuvre ces documents en dönnant en tête de chacun des mots de notre Répertoire la bibliographie du sujet spécial que nous traitons. A ce propos, il ne sera pas inutile de prévenir quelques-unes des critiques que les bibliographes pourraient être tentés de nous adresser. Ainsi en est-il de l'usage que nous avons cru devoir adopter de citer certains manuels dans lesquels l'auteur se borne à faire connaître les notions rudimentaires qu'on retrouve nécessairement partout, et qui, par là même, n'offrent au juriste aucun élément nouveau susceptible de fixer son attention. Nous ne nous adressons pas, en effet, aux érudits seulement, mais encore aux plus modestes praticiens; ceux d'entre eux qui se contentent de peu au point de vue bibliographique peuvent nous demander de faciliter leurs recherches aussi bien que les plus exigeants.

689. — Par la même raison, nous avons également jugé utile de faire état d'ouvrages généralement connus, tels que les *Répertoires*, les *Encyclopédies*, les *Recueils de jurisprudence*. Nous n'avons pas cru pouvoir nous établir juges de ce qui doit être réputé connu de tous et de ce qui peut être présumé ne pas l'être. Les indications que nous donnons s'adressent, d'ailleurs, autant à ceux qui sont obligés de suppléer aux défaillances de leur mémoire ou à l'insuffisance de leurs renseignements, qu'à ceux qui connaissent toutes les ressources que la bibliographie peut mettre à leur service.

690. — A un autre point de vue nous ne nous sommes pas considérés comme autorisés à passer sous silence certains ouvrages qui peuvent sembler vieillis aujourd'hui. Ici encore, le choix que nous aurions pu faire aurait été nécessairement arbitraire et injuste : arbitraire, parce que tel ouvrage, peu consulté par les uns, peut être, au contraire, pour les autres une source précieuse de renseignements; injuste, parce que, dans la plupart des questions controversées, les plus récents auteurs se sont souvent autorisés des plus anciens et ne se sont formé une opinion personnelle qu'après les avoir consultés. Un érudit, qui a fait de la bibliographie la base de travaux considérables, l'historien André Duchesne, a posé la règle et l'a mise le premier en pratique, en annonçant qu'il avait indifféremment compris « les bons et les mauvais auteurs en laissant le jugement et le choix libres à chacun. »

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

A

ABANDON.

1. — En droit, le mot « Abandon » a des significations diverses, suivant les hypothèses auxquelles il s'applique et qui seront envisagées, avec les développements qu'elles comportent, sous les mots correspondants.

2. — Impliquant génériquement une idée de dessaisissement de fait ou de droit, le mot « Abandon » peut servir, en effet, à désigner tour à tour un dessaisissement provisoire ou définitif, à titre purement abdicatif ou translatif, licite ou illicite, etc. Il serait donc téméraire d'essayer d'en donner une définition générale. Aussi nous contenterons-nous d'indiquer les différents mots sous lesquels se trouveront renvoyées les applications spéciales que la pratique en fait. — V. à cet égard, *Abandon d'animaux*, — *Abandon d'armes ou instruments*, — *Abandon d'enfant*, — *Armateur*, — *Cession de biens*, — *Communauté conjugale*, — *Dation en paiement*, — *Délaissement hypothécaire*, — *Démission de biens*, — *Divorce*, — *Domicile conjugal*, — *Douanes*, — *Epaves*, — *Faillite*, — *Hypothèques*, — *Marais*, — *Mariage*, — *Mitoyenneté*, — *Partage d'ascendants*, — *Propriété*, — *Responsabilité*, — *Séparation de corps*, — *Servitude*, — *Substitution*, — *Terres vaines et vagues*.

En ce qui concerne spécialement l'Enregistrement, V. encore *Acte de complément*, — *Cession de créance*, — *Déclaration*, — *Délaissement maritime*, — *Délivrance*, — *Renonciation*.

ABANDON (Douanes). — V. DOUANES.

— V. encore *infrà*, v° *Epaves*.

ABANDON (Terres vaines et vagues). — V. COMMUNE, — TERRES VAINES ET VAGUES.

ABANDON D'ANIMAUX. — V. ANIMAUX.

LÉGISLATION.

Droit pénal : L. 19-22 juill. 1791; — L. 28 sept.-6 oct. 1791 (*concernant les biens et usages ruraux et la police rurale*), titre II, art. 3, 12; — L. 3 brum. an IV (*Code des délits et des peines*), art. 600, 605-9°, 606, 607; — L. 23 therm. an IV (*relative à la répression des délits ruraux et forestiers*), art. 2.

Enregistrement et timbre : L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 35; — L. 13 brum. an VII, art. 12; — L. 28 avr. 1816, art. 43, n. 16; — L. 25 mars 1817, art. 74; — L. 19 févr. 1874, art. 2.

BIBLIOGRAPHIE.

Anastay, *Projet de Code rural*, n. 98, p. 31. — Biret, *Code rural ou analyse raisonnée des lois, décrets et ordonnances rendues en matière rurale*, p. 33 et s. — Bourguignat, *Traité complet de droit rural appliqué*, p. 301, n. 888 et p. 391, n. 1217. — Bouthors, *Les sources du droit rural*, p. 145 et s. — Cappeau, *Traité de législation rurale et forestière*. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, sur l'art. 454. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, t. 4, p. 228 et s. — Clément, *Le droit rural expliqué*, p. 414 et s. — De Croos, *Le Code rural*, t. 2, p. 21. — *Encyclopédie du droit*, v° *Animaux*. — Fournel, *Traité du voisinage*, v^{is} *Abandon* et *Délits des bestiaux*. — Guichard, *Cours de droit rural*; *Manuel de la police rurale et forestière*, passim. — Kersante, *Législation rurale*; *Projet d'un Code rural*, p. 44, 104 et s. — Lefebvre, *Cours de droit rural*. — Lespineux, *Manuel de police rurale et forestière*. — Marc-Deffaux, *Guide manuel du garde-champêtre*, p. 142. — Neveu-Derotrie, *Commentaire des lois rurales de la France*, art. 274, p. 159. — Perot, *Le Code rural de 1791 commenté et expliqué*. — Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, *Compétence des juges de paix*, t. 1, n. 391 et s. — Roullier, *Manuel pratique de droit rural*, p. 357 et s. — De Valserre, *Manuel pratique de droit rural et d'économie agricole*, p. 682 et s. — Vaudoré, *Le droit rural français*.

V. aussi, v° *Usages locaux et ruraux*.

Revue pratique, t. 45, année 1878-79, p. 551; *Les dégâts occasionnés par les animaux domestiques de toute nature, laissés à l'abandon, constituent-ils, d'après la loi rurale de 1791, un délit punissable ou motivent-ils seulement une poursuite civile, en réparation du préjudice causé?* F. Jacques. — Revue pratique, t. 54, année 1883, p. 84, *De la police rurale*, F. Jacques. — *Correspondant des juges de paix. Bulletin spécial*, Bost, année 1869, p. 81 et 1873, p. 133.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

1. — Le délit d'abandon d'animaux est prévu et réglementé par l'article 12, L. 28 sept.-6 oct. 1791, qui punit de certaines peines les dommages causés par les animaux errants sur le terrain d'autrui.

2. — Cette disposition est ainsi conçue : « Les dégâts que les bestiaux de toute espèce laissés à l'abandon feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance des bestiaux. Si elles sont insolvables, ces dégâts seront payés par celles qui en ont la propriété. Le propriétaire qui éprouvera les dommages aura le droit de saisir les bestiaux, sous l'obligation de les faire conduire, dans les vingt-quatre heures, au lieu du dépôt qui sera désigné à cet effet par la municipalité. — Il sera satisfait aux dégâts par la vente des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés, ou si le dommage n'a point été payé dans la huitaine du jour du délit. — Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur les lieux au moment du dégât. »

3. — L'hypothèse prévue par cet article doit être soigneusement distinguée de certaines infractions qu'on serait tenté de confondre avec elle et qui sont l'objet de dispositions spéciales.

4. — 1° C'est d'abord la contravention punie par l'article 471-14°, C. pén., lequel s'applique seulement au fait d'avoir volontairement fait ou laissé passer certains bestiaux sur le terrain d'autrui. — Cass., 16 avr. 1864, Filippi, [S. 65.1.425, P. 65.1277, D. 61.1.325]; — 29 déc. 1864, Sansonette, [*ibid.*]; — 2 juin 1865, Maestracci, [*ibid.*]; — 29 janv. 1870, Marchesi, [S. 70.1.415, P. 70.1058, D. 70.1.320]

5. — 2° C'est, en second lieu, la contravention prévue par l'article 475-10°, C. pén., qui punit le même fait appliqué à un terrain encore garni de ses récoltes. — *Contrà*, Fournel, v° *Abandon*, Jacques, *Rev. prat.*, t. 45, année 78-79, p. 568.

6. — 3° C'est aussi la contravention prévue par l'article 479-10°, C. pén., qui punit le même fait commis sur des terrains spécialement déterminés, mais par des bestiaux quels qu'ils soient. — Cass., 3 mai 1877, Rouquet, [S. 77.1.484, P. 77.1258, D. 77.1.407]; — 28 août 1879, Buchelet, [S. 80.1.192, P. 80.416] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 6, n. 2874; Blanche, *Et. prat. sur le Code pénal*, t. 7, n. 489.

7. — 4° C'est enfin le délit prévu par l'article 147, C. for. — V. *infrà*, v° *Bois et forêts.*

8. — A prendre les textes au pied de la lettre on voit donc que l'abandon d'animaux sur une terre ensemencée ne rentre dans aucune de ces catégories. Mais ce ne serait pas une raison pour renvoyer le prévenu d'une pareille infraction des fins de la poursuite dirigée contre lui. Nous démontrerons bientôt, en effet, que pour n'avoir pas été expressément qualifié par la loi ce fait n'en tombe pas moins sous l'application de l'art. 12, tit. II de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et on sait qu'aux termes de l'art. 484, C. pén., cette disposition est encore en vigueur. — V. *infrà*, n. 26.

9. — La Cour de cassation a toujours consacré cette doctrine et on en trouve l'expression dans plusieurs arrêts. — Cass., 18 sept. 1829, Conard, [S. et P. chr.]; — 8 sept. 1837, Quenten, [S. 40.1.102]; — 8 sept. 1837, Mouton, [S. 39.1.812, P. 39.2.469]

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION.

10. — A quelles conditions les peines édictées en cas d'abandon d'animaux sont-elles encourues? D'une façon plus générale, comment doit se réaliser cet abandon dont parle l'art. 12 de la loi de 1791? Sur quels terrains doit-il se produire et de quels animaux doit-il s'entendre?

11. — Sur le premier point, on est d'accord pour déclarer que les mots « laissés à l'abandon » ne doivent pas être pris dans un sens restreint, et que s'ils caractérisent l'état d'une bête livrée à elle-même sans aucune surveillance, ils ne s'appliquent pas moins au fait d'une surveillance dérisoire ou insuffisante. Ainsi, la Cour de cassation a considéré comme étant à l'abandon un animal (un taureau) qui n'était suivi que d'un enfant de huit à neuf ans. — Cass., 1er fruct. an. XI, Dubief, [S. et P. chr.] — Nous croyons toutefois, qu'il ne faudrait pas voir dans cette décision un arrêt de principe. La garde des bestiaux, en effet, étant le plus souvent confiée à des enfants, dans toutes les hypothèses de cette nature il faudrait avoir le plus grand égard à l'âge du gardien et à la force de l'animal.

12. — *A fortiori* faudrait-il se garder d'assimiler à un acte de surveillance le fait d'avoir mis l'animal à l'attache. C'est ce qu'a également jugé la Cour de cassation. Lorsqu'il est constaté par un procès-verbal qu'un âne a été trouvé à l'abandon sur la propriété d'autrui, le tribunal de police ne peut donc se dispenser d'appliquer au propriétaire les peines de l'art. 2, L. 23 therm. an IV, sous prétexte que l'animal aurait eu les pieds retenus par des entraves. — Cass., 10 nov. 1837, Sabbo, [P. 40.1.256]

13. — ... Et il n'y aurait pas à tenir compte de l'intention du propriétaire de l'animal; la loi punit, en effet, l'abandon involontaire aussi bien que l'abandon volontaire. C'est ce qui ressort de plusieurs arrêts. Ainsi, on a jugé que le délit rural résultant de ce qu'un animal a été trouvé à l'abandon dans un jardin appartenant à autrui, ne peut être excusé par le motif qu'il n'est pas établi que le propriétaire de l'animal l'ait laissé divaguer à dessein et avec intention. — Cass., 24 févr. 1865, Ciamborrani, [S. 66.1.40, P. 66.65, D. 65.1.402] — *Sic*, Champagny, t. 4, p. 230.

14. — On a décidé, dans le même sens, que le délit rural résultant de ce qu'un cheval a été trouvé à l'abandon sur des pièces de terre chargées de récoltes, ne saurait être excusé par ce motif qu'on ne pouvait imputer au prévenu aucun fait *personnel* de négligence ou d'imprudence. — Cass., 10 sept. 1857, Champs, [S. 58.1.169, P. 58.986, D. 57.1.449]

15. — Il ne pourrait y avoir excuse ou plutôt absence de tout délit, que s'il était établi que le fait d'abandon du cheval se trouvait être le résultat d'une force majeure. — Même arrêt (motifs).

16. — D'autre part, il importerait peu que le maître de l'héritage dévasté eût à se reprocher, de son côté, quelque négligence, notamment qu'il eût omis de tenir en état de clôture la haie qui le séparait de la propriété du maître de l'animal laissé à l'abandon, quand bien même l'entretien de cette haie eût été à sa charge. — Cass., 16 juill. 1824, Petit, [S. et P. chr.]

17. — Nous devons dire qu'à l'inverse, il n'y aurait pas non

plus à tenir compte de cette considération que le champ dans lequel auraient été trouvés les animaux fût clos de murs : cette circonstance n'est pas exclusive du fait de l'abandon de ces animaux, la clôture pouvant être telle qu'ils aient pu pénétrer d'eux-mêmes dans le champ. — Cass., 28 avr. 1865, Bernardini, [S. 65.1.425, P. 65.1277, D. 65.1.195]

18. — A la différence des contraventions analogues prévues par les articles 471, 475 et 479, C. pén., la loi de 1791 ne distingue pas d'ailleurs entre les terrains encore chargés de leurs récoltes et ceux qui ne le sont plus. — V. *suprà*, n. 5.

19. — On ne saurait donc voir une cause d'aggravation dans ce fait que le terrain où se trouvait l'animal abandonné serait ensemencé ou couvert de ses récoltes.

20. — Mais si ce terrain, à l'inverse, était inculte, qu'adviendrait-il du délit? La Cour de cassation a jugé à cet égard que la présence d'un animal laissé à l'abandon dans le champ d'autrui suffit pour constituer un délit punissable, même en l'absence de tout dommage appréciable et de toute réclamation. — Cass., 15 févr. 1811 (intérêt de la loi), Pinard, [S. chr.]; — 17 oct. 1837, Gilles, [S. 38.1.172, P. 37.2.622]; — 10 nov. 1837, précité.

21. — Cette doctrine rigoureuse ne nous paraît justifiée par aucun des termes de la loi, qui ne s'occupe des bestiaux laissés à l'abandon qu'à raison des « dégâts » ou des « dommages » qu'ils ont causés. — La loi, en effet, ne sépare pas dans sa rédaction l'abandon du dommage; c'est la réunion des deux faits qu'elle a en vue, et en matière pénale, où la loi doit être interprétée à la lettre, il n'est pas permis au juge d'admettre une distinction qu'elle n'a pas formellement établie. *A fortiori* faudrait-il écarter à cet égard une distinction plus arbitraire encore entre les volailles dont le seul abandon serait constitutif de délit, et les quadrupèdes dont l'abandon pour être délictueux devrait être accompagné de préjudice. — Marc Deffaux, *op. cit.*, p. 142. — L'abandon des animaux, indépendamment de tout dommage, ne nous paraît donc être une contravention qu'à l'égard des animaux malfaisants ou féroces (C. pén., art. 475-7°). — Jacques, *op. cit.*, p. 560. — V. *infrà*, v° *Animaux*.

22. — Quant à la détermination des animaux abandonnés, elle est on ne peut plus compréhensive : la loi parle des bestiaux de toute espèce. Et si on considère que le même article fait une mention spéciale des volailles, on est conduit à déclarer que le mot bestiaux a une portée plus générale que celle qu'il a reçue de l'usage et qui se restreint habituellement aux quadrupèdes attachés à une culture. Devront donc être considérés comme visés par notre article tous les animaux attachés ordinairement à une exploitation et qu'il est dans la pratique de surveiller, et en particulier les chevaux, mules, mulets, ânes, chèvres et moutons. — Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, t. 1, n. 392.

23. — La mention spéciale des volailles s'explique, du reste, par cette double considération que c'est peut-être le cas d'application le plus fréquent et qu'en dehors de la peine de police prononcée par la loi du 29 sept.-6 oct. 1791, le même article reconnaît au propriétaire lésé la faculté de tuer lesdites volailles au moment du dégât. — Mais elle n'implique rien de plus et n'enlève pas le caractère de délit rural passible d'une peine de police aux dégâts commis par les oiseaux de basse-cour. — Cass., 22 août 1816, Delaunay, [S. et P. chr.]; — 11 août 1808, Vagnier, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1824, Leclerc, [S. et P. chr.]; — 10 nov. 1836, Humblot, [S. 36.1.925]

24. — De ce que la loi de 1791 réprime d'une peine spéciale les dégâts commis par les volailles, il faut conclure qu'à l'inverse de ce que nous venons de dire des autres animaux, il convient de donner à ce mot une interprétation limitative. Aussi a-t-on jugé, avec raison selon nous, que les pigeons, à l'exception de ceux dits *de pied*, ne sont pas compris sous cette dénomination, qui ne s'applique qu'aux oiseaux qu'on tient en état de domesticité, c'est-à-dire à ceux qu'on élève et qu'on nourrit dans les basses-cours. — Cass., 30 oct. 1813 (intérêt de la loi), Desguès, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 20, n. 632. — Mais on devrait y faire rentrer les poulets, canards, oies, dindons, pintades. — Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, t. 1, n. 393.

25. — Peu importe encore ici la nature du terrain dévasté ou du dégât commis. Spécialement, lorsqu'il est régulièrement constaté que des poules ont été vues sur les treilles d'un propriétaire voisin, mangeant et détériorant les raisins, il y a lieu, pour les tribunaux, d'appliquer au propriétaire de ces poules les peines portées en l'art. 2, L. 23 therm. an IV. — Cass., 17 oct. 1837, Gilles, [S. 38.1.172, P. 37.2.622]. — V. *infrà*, n. 85.

CHAPITRE III.

PÉNALITÉ. — COMPÉTENCE. — RESPONSABILITÉ. — PRESCRIPTION.

26. — Avant de passer en revue les différentes sanctions édictées par la loi de 1791 contre le fait d'abandon d'animaux, il importe tout d'abord de mettre un point en relief, c'est le caractère délictueux de ce fait. On s'appuierait en vain pour le contester sur le 1er § de l'art. 12 qui ne prononce aucune peine et ne s'occupe que des réparations civiles : la qualification de délit conférée expressément par le second paragraphe de la même disposition au fait qui nous occupe montre bien qu'il tombe sous l'application générale de l'art. 3, tit. 2 de la même loi, aux termes duquel tous les délits ruraux qui y sont mentionnés sont punissables d'amende ou de détention, ou de ces deux peines réunies, suivant les circonstances. — Cass., 23 déc. 1814, Lebelle, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1818, Saulnier de la Pinelais, [S. et P. chr.]; — 27 août 1819, Neudebourg, [P. chr.]; — 16 juill. 1824, Petit, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1824, Leclerc, [S. et P. chr.]; — 11 août 1827, Grimaud, [S. et P. chr.]; — 18 sept. 1829 (intérêt de la loi), Conard, [S. et P. chr.]; — 10 nov. 1836, Humblot, précité; 4 mars 1842, Rousseau, [P. 42.2.641] — *Sic*, Toullier, *Cours de Code civil*, t. 11, n. 301; Champagny, t. 4, p. 230. — *Contrà*, Jacques, *Revue pratique*, t. 45, p. 555.

27. — C'est ce qu'a très bien signalé la Cour de cassation en disant que tout délit rural devant être puni d'une peine, le tribunal de police ne pourrait se borner à prononcer des dommages-intérêts envers le propriétaire du terrain sur lequel des bestiaux laissés à l'abandon auraient causé des dégâts. — Cass., 6 brum. an XI, Barrère, [S. chr.]

28. — De ce que l'abandon d'animaux tombe directement sous l'application de l'art. 3, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, il suit que cette infraction ne peut, en dehors du cas de récidive où l'amende doit être doublée, être punie que d'une amende de la valeur d'une à trois journées de travail ou d'une détention d'un à trois jours. — Cass., 16 avr. 1864, Filippi, [S. 65.1.425, P. 65.1277, D. 61.1.325]; — 29 déc. 1864, Sansonetti, [*ibid.*]; — 2 juin 1865, Maestracci, [*ibid.*]; — 29 janv. 1870, Marchesi, [S. 70.1.415, P. 70.1058, D. 70.1.320]; — 3 mai 1877, Rouquet, [S. 77.1.484, P. 77.1258, D. 77.1.407] — V. au surplus, *infrà*, v° *Délit rural*, ce qui concerne les peines applicables en cette matière.

29. — Mais à l'inverse, comme l'art. 463, C. pén., ne concerne que les délits visés par le Code pénal ou par les lois spéciales qui en ont expressément prévu l'application, il faut décider que cette peine ne peut être modifiée à raison des circonstances atténuantes. — Cass., 10 mai 1872, Bouillon, [S. 72.1.311, P. 72.749, D. 72.1.83]

30. — Le même caractère reconnu au fait d'abandon conduit à cette conclusion qu'il y a lieu de prononcer autant d'amendes distinctes que ce fait s'est reproduit de fois à des dates différentes. — Cass., 16 avr. 1864, précité.

31. — Quant à l'évaluation de la journée de travail, elle est l'œuvre du conseil général, qui la fixe annuellement pour chaque commune, suivant le droit commun en cette matière, sur la proposition du conseil d'arrondissement. — V. *infrà*, v° *Prestations*.

32. — Mais achevons de passer en revue les conséquences que la jurisprudence a tirées du caractère pénal de notre disposition. — Une première est relative à la compétence du Tribunal. De ce que les peines par elle édictées sont les peines constitutives de la contravention, il résulte que le tribunal compétent pour en connaître est le tribunal de simple police. — Cass., 23 déc. 1814, précité; — 16 juillet 1824, précité.

33. — Aussi a-t-on décidé avec raison que le fait d'avoir laissé paître à l'abandon, pendant la nuit, des chevaux dans un terrain ensemencé et appartenant à autrui, est de la compétence du tribunal de simple police, encore bien que, par suite de l'état de récidive de l'inculpé et de la circonstance que le fait aurait eu lieu pendant la nuit, l'amende doive être portée au triple, si cette amende, d'après la valeur de la journée de travail dans la commune où le fait a eu lieu, ne devait pas excéder le taux des

amendes de simple police, l'emprisonnement ne pouvant, d'ailleurs, en aucun cas, dépasser trois jours. — Cass., 2 janv. 1880, Hénin, [S. 82.1.94, P. 82.1.190]

34. — Une autre conséquence se réfère au droit d'exercer l'action. Ainsi, le ministère public peut poursuivre d'office la répression de ce délit, sans qu'une plainte du propriétaire lésé soit nécessaire. — Cass., 21 nov. 1839, Chaumont, [S. 40.1.574] — V. cependant, *suprà*, n. 20 et 21.

35. — C'est ce qui a été jugé spécialement à l'égard d'un pâtre qui, chargé de la garde d'un taureau, l'avait laissé à l'abandon; on a déclaré qu'il était passible des peines de police, encore bien que le propriétaire d'un bœuf que cet animal avait blessé, n'eût pas porté plainte. — Cass., 1er fruct. an XI, Dubief, [S. et P. chr.]

36. — Une troisième conséquence a trait à la détermination des personnes responsables du dommage. Sur ce point, toutefois, il y a eu des variations dans la jurisprudence. On sait que la responsabilité pénale des faits délictueux pèse exclusivement, en principe, sur les auteurs mêmes de ces faits. Certains arrêts paraissent admettre que la loi de 1791 a fait exception à ce principe en laissant, en tous cas, à la charge du propriétaire des animaux le paiement de l'*indemnité et de l'amende* qui peuvent être la conséquence des dégâts par eux commis.

37. — Nous trouvons une application notable de cette idée dans un arrêt de la Cour de cassation, où il est dit que la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (tit. 2, art. 3 et 12) et la loi du 23 therm. an IV (art. 3), déclarant le propriétaire des bestiaux laissés à l'abandon *pénalement et civilement* responsable des dommages par eux causés, c'est à tort que le juge de police, en même temps qu'il condamne ce propriétaire *à l'amende* et aux frais, y condamne aussi en tant que de besoin, un tiers qui se présente pour accepter le débat à son lieu et place. — Cass., 22 févr. 1866, Quilichini, [S. 67.1.272, P. 67.674]

38. — Si cette doctrine était exacte, il est certain qu'il importerait peu que les animaux eussent été confiés par le propriétaire à un tiers; si les propriétaires, en effet, étaient en toute hypothèse pénalement responsables du fait et des conséquences de l'abandon, l'aveu qu'un tiers ferait de sa propre culpabilité ne saurait pas plus les dégager de cette responsabilité, qu'ils ne pourraient y échapper en dénonçant ou en appelant en garantie celui dont la négligence aurait été cause de la poursuite, sauf, bien entendu, à eux à introduire contre ce dernier telles actions à fins civiles qu'ils aviseraient.

39. — Mais la loi de 1791 déroge-t-elle véritablement sur ce point aux règles du droit commun, ou au contraire n'y fait-elle exception qu'en ce qui concerne les réparations civiles, en n'y soumettant que les seuls propriétaires des animaux? C'est à cette dernière opinion, qu'elle avait d'abord commencé par admettre, que paraît s'être arrêtée en dernier lieu la Cour de cassation.

40. — D'après la Cour suprême, le pâtre chargé de la garde de bestiaux qui ont commis les dégâts dans un champ est seul passible de l'amende portée par la loi à raison de ce délit : cette amende ne peut être prononcée contre le propriétaire des bestiaux. — Cass., 14 frim. an XIV, Collin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, n. 396 et 397.

41. — De même, le maître qui a confié ses volailles à la garde de son pâtre ou domestique n'est pas pénalement responsable des dommages résultant de la contravention d'abandon d'animaux commise par celui-ci : il n'en est responsable que civilement. — Cass., 10 mai 1872, Bouillon, [S. 72.1.311, P. 72.749, D. 72.1.83]

42. — Cette doctrine nous paraît la plus sûre : on ne peut sans effort étendre à la responsabilité pénale ce que la loi de 1791 dit de la responsabilité civile.

43. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des peines pécuniaires édictées par notre disposition contre le fait d'abandon d'animaux : mais d'autres sanctions sont encore attachées à cette infraction.

44. — D'une façon générale d'abord, la loi n'accorde à celui qui souffre du dommage causé par les animaux que le droit de les saisir, sous l'obligation de les faire conduire au lieu du dépôt désigné par la municipalité. — C'est ce qu'on appelle mettre les bestiaux en fourrière. — V. *infrà*, v° *Fourrière*.

45. — Cette saisie n'est soumise à aucune formalité; il suffit que les animaux soient conduits dans les vingt-quatre heures à la fourrière. — Cass., 4 juin 1842, Durat et Boilève, [P. 42.2.599]

46. — Mais elle ne peut porter que sur les animaux abandonnés, et non sur ceux qui sont sous la garde de quelqu'un. — Toullier, t. 11, n. 299; *Encyclop. du dr.*, n. 15.

47. — Quant à ses effets ils sont tels que si le propriétaire des animaux ainsi mis en fourrière les détournait, il deviendrait passible des peines portées en l'art. 400, C. pén. — Cass., 30 sept. 1814, Durat et Boilève, [P. 41.2.572] — V. *infrà*, v° *Vol*.

48. — En ce qui concerne les volailles, la même loi accorde en outre au propriétaire du fonds endommagé le droit de les mettre à mort, droit évidemment distinct de celui qu'a le ministère public de poursuivre la répression. — Cass., 11 août 1808, Vagnier, [S. et P. chr.]; — 22 août 1816, Delaunay, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1824, Leclerc, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 23, 34.

49. — Mais cette faculté ne peut être exercée qu'au moment même d'un dégât *actuel et effectif*, et non en vue d'un dommage simplement *possible et imminent*. — Cass., 26 déc. 1868, Richard, [S. 69.1.285, P. 69.684, D. 69.1.389]; — 16 janv. 1875, Pinont, [S. 75.1.135, P. 75.305, D. 75.1.448]

50. — Elle ne peut même être admise par le juge que si elle est fondée, non sur une présomption, mais sur un fait présentant tous les caractères de la certitude au point de vue du dégât *actuel et effectif*. — Cass., 16 janv. 1875, précité.

51. — Elle est du reste exceptionnelle et ne peut être exercée que pour protéger les propriétés *rurales*. — Cass., 28 juill. 1855, Germaine, [S. 55.1. 862, P. 56.2.400, D. 55.1.361]; — 16 janv. 1875, précité.

52. — Doit être considéré comme rentrant dans cette définition le domaine sis à la campagne dans un village. — Cass., 11 avr. 1877, Boulanger, [S. 77.1.472, P. 77.1237, D. 77.1.344]

53. — Quant au fait, par le propriétaire d'un terrain situé dans une ville, de tuer les volailles appartenant à autrui, qui se sont introduites sur son terrain, il constitue la contravention prévue et punie par l'art. 479-1°, C. pén. — Cass., 28 juill. 1855, précité.

54. — La loi au surplus ne détermine pas les moyens laissés à la disposition des propriétaires pour tuer sur leur terrain les volailles qui y causent actuellement des dégâts à leurs récoltes. Il a été décidé que ce droit pouvait être exercé même au moyen du poison. — Cass., 7 mai 1868, Godard, [S. 69.1.186, P. 69.439] — V. en ce sens, *Journ. de la gendarm.*, 1867, p. 388. — *Contrà*, *Journ. des communes*, 1861, p. 251; Jacques, *op. cit.*, p. 565.

55. — Le propriétaire du fonds dévasté peut-il s'approprier les volailles qu'il a tuées? L'affirmative est enseignée par Carnot : elles tiennent lieu, suivant lui, de la réparation du dommage; si pourtant elles étaient réclamées en temps utile, la restitution devrait en être faite (C. pén., art. 454, n. 5). — Nous ne saurions admettre cette doctrine : le droit de tuer les volailles trouvées en délit est un moyen extrême de défense donné au propriétaire du champ; rien dans la loi n'annonce l'intention de déroger aux principes relatifs à la propriété, et si le législateur avait voulu attribuer les volailles tuées à titre de dédommagement, il n'aurait pas manqué de prévoir le cas très fréquent où leur valeur dépasserait celle du dommage causé; enfin, si le maître du champ *avait le droit* de s'approprier les volailles qu'il aurait tuées, comment le propriétaire de ces mêmes volailles aurait-il *le droit* contraire de le forcer à les lui rendre par une réclamation en temps utile, et dans quelle loi trouverait-on la limite de ce temps utile? (1) — *Encycl. du droit*, n. 20.

56. — Reste un mot à dire de la prescription dans le cas où elle peut s'appliquer. Le fait de dépaissance par des animaux *laissés à l'abandon* dans les propriétés d'autrui constituant, ainsi que nous l'avons remarqué, non la contravention réprimée par les art. 471-14° et 475-10°, C. pén., lesquels supposent le fait actuel et volontaire de l'homme, mais bien le délit rural prévu et puni par les art. 3, 4 et 12, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, qui n'a point été modifiée en cette partie par le C. pénal, (V. *suprà*, n. 3 et suiv.), est soumis à la prescription d'un mois établie par l'art. 8, sect. 7, tit. 1 de la même loi, et non à celle d'une année édictée pour les contraventions de police par l'art. 640, C. instr. crim. — Cass., 20 juill. 1848, Thibaut, [S. 48.1.517, P. 48.2.685, D. 48.1.180]; — 24 sept. 1857, Colombani, [*Bull. crim.*, n. 348]; — 28 avr. 1865, Bernardini, [S. 65.1.425, P.

(1) Aux termes d'un projet de loi sur le Code rural, adopté par le Sénat dans ses séances des 27 janv. et 18 févr. 1882, et déposé à la Chambre des députés dans sa séance du 15 févr. 1886, celui qui trouve sur sa propriété des volailles abandonnées, qui y causent des dommages peut les tuer sur les lieux au moment du dégât, mais ne peut se les approprier. — V. *Animaux*.

65.1277, D. 65.1.195]; — 29 janv. 1870, Marchesi, [S. 70.1.415, P. 70.1058, D. 70.1.320]

57. — En ce qui concerne la divagation des animaux malfaisants et féroces, V. *infrà*, v° *Animaux*.

V. encore *Animaux*, *Délit rural*, *Responsabilité civile*, *Vaine pâture*.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

58. — Les actes et procès-verbaux des gendarmes, gardes champêtres ou forestiers constatant l'abandon d'animaux, sont visés pour timbre et enregistrés en débet (L. 25 mars 1817, art. 74).

59. — Mais si ces actes ou procès-verbaux sont dressés par des gardes particuliers ou à la requête d'une partie civile, ils doivent être rédigés sur timbre et enregistrés au droit fixe de 3 fr. (L. 13 brumaire an VII, art. 12; L. 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n. 35; L. 28 avr. 1816, art. 43, n. 16; L. 25 mars 1817, art. 74; L. 19 févr. 1874, art. 2).

V. encore, sur l'enregistrement, *Acte judiciaire*, *Procès-verbal*.

ABANDON D'ARMES OU D'INSTRUMENTS (PROPRES A COMMETTRE DES CRIMES OU DÉLITS).

LÉGISLATION.

C. pén., art. 471-7° et 472.

BIBLIOGRAPHIE.

Blanche, *Études sur le Code pénal*, t. 7, n. 132 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 522. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, sur les art. 471 et 472. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, t. 3, n. 143. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 6, n. 2774 et suiv. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur l'art. 471-7°. — Morin, *Répert. de dr. crim.*, v° *Abandon d'instruments nuisibles*. — Neveu-Derotrie, *Les lois rurales de la France*, p. 468. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur l'article 471-7°.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

1. — L'art. 471-7° punit d'une amende de 1 fr. à 5 fr. inclusivement « ceux qui auront laissé dans les rues, chemins, « places, lieux publics, ou dans les champs, des coutres de char- « rue, pinces, barres, barreaux, ou autres machines, ou ins- « truments ou armes, dont puissent abuser les voleurs et autres « malfaiteurs. »

2. — Cette disposition trouve son origine dans l'ordonnance du 22 mars 1777, portant : « Le roi a ordonné et ordonne à tous les laboureurs, fermiers et cultivateurs ayant des charrues, d'en retirer le soir les coutres et de les enfermer chez eux, à peine de telle amende qui sera arbitrée; leur enjoint sous pareille peine d'y faire mettre leurs noms, afin qu'on puisse en reconnaître les propriétaires. »

3. — Trois conditions sont requises pour l'application de l'art. 471-7°, C. pén. Il faut : 1° qu'il y ait abandon sans intention criminelle; 2° abandon d'objets de nature à pouvoir aider à commettre des crimes ou délits; 3° abandon dans un lieu accessible au public. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2775; Morin, v° *Abandon d'instruments nuisibles;* Carnot, art. 471, n. 17.

4. — La première condition relative à l'absence d'intention criminelle chez le contrevenant n'appelle aucun développement. Il est clair, en effet, que si l'infraction avait été commise volontairement et pour faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit, les peines de la complicité seraient applicables. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Complicité*.

5. — La détermination des objets dont l'abandon est répréhensible, qui forme la deuxième condition, mérite un examen plus sérieux. A première vue, on pourrait être tenté de croire que l'énumération fournie par notre disposition a un caractère limitatif. Il n'en est rien cependant, et on est généralement d'accord pour enseigner que, pour peu qu'un objet abandonné puisse servir à commettre un crime ou un délit, cet objet se trouve compris dans les prévisions de la loi, quels que soient sa forme, sa nature et son poids, et la matière dont il est composé.

6. — Quelle que soit sa forme. — Ainsi, il a été jugé que la disposition de l'article 471-7°, C. pén., s'applique aussi bien aux coutres de charrue fixés à boulon et à coin forcé qu'à ceux qui sont fixés par un autre moyen. — Cass., 17 janv. 1845, Miraux, [P. 48.2.348, D. 45.4.50]

7. — Quel que soit son poids. — L'article 471 s'applique donc aux barres de fer déposées par un serrurier, alors même que leur pesanteur serait telle qu'un seul homme aurait été dans l'impuissance d'en faire usage. — Cass., 14 janv. 1859, Sauzeau, [*Bull. crim.*, n. 22] — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 135.

8. — Quelle que soit la matière dont il est composé. — Quelques auteurs avaient proposé, il est vrai, de restreindre aux instruments de fer l'application de l'article 471-7°, C. pén. Mais cette opinion n'a pas prévalu, et avec raison, croyons-nous. Il est impossible, en effet, d'apercevoir nettement dans notre article le principe d'une pareille distinction. Aussi a-t-il été décidé qu'une échelle rentre dans la catégorie des instruments dont l'abandon sur la voie publique est réprimé par l'art. 471-7°, C. pén. — Cass., 27 sept. 1843, Bernard, [S. 43.1.815, P. 44.2.514, D. 45.4.550]; — 10 janv. 1846, X... [S. 57.1.236, *ad notam*]; — 22 nov. 1856, Baylet, [S. 57.1.236, P. 57.760]; — 27 janv. 1877, Debard, [*Bull. crim.*, n. 32]; — 26 août 1880, Fasquel, [S. 81.1.488, P. 81.1.1223, D. 81.1.91] — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 134.

9. — Il est indispensable, d'ailleurs, qu'il y ait une spécification suffisante des objets, au point de vue de l'abus qu'auraient pu en faire les voleurs ou autres malfaiteurs, dans l'acte qui constate la contravention, et la Cour de cassation, quel que soit son droit de contrôle sur les caractères légaux des infractions, ne saurait connaître d'une omission qui, portant sur ces points, enlèverait toute base à la prévention. — Cass., 20 mars 1858, Drouher, [D. 69.5.247]

10. — Pas plus que l'énumération des objets dont l'abandon est punissable, l'énumération des lieux dans lesquels cet abandon doit avoir été commis, n'a dans la loi un caractère limitatif. Il suffit que les instruments aient été délaissés dans un lieu non clos et en communication avec la voie publique. — Cass., 27 janv. 1877, précité. — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 133.

11. — Ainsi, est punissable le fait d'avoir abandonné, pendant la nuit, une échelle soit dans une cour non close et donnant sur la voie publique... — Cass., 24 nov. 1855, Delille, [S. 57.1.236, *ad notam*, P. 57.760, D. 55.5.482]; — 27 janv. 1877, précité. — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*

12. — ... Soit, d'une façon générale, dans une cour non placée sous une surveillance spéciale. — Cass., 18 nov. 1876, Marinchi, [S. 77.1.288, P. 77.705, D. 77.1.415]

13. — Il en est de même du fait d'avoir laissé dans une halle des machines ou instruments dont pourraient abuser les voleurs ou autres malfaiteurs, pourvu qu'il soit constaté en fait que cette halle était accessible au public et en communication directe avec une rue ou une place publique. — Cass., 20 mars 1858, précité.

14. — Sauf le cas de force majeure, il n'y aurait, d'ailleurs, à tenir aucun compte des motifs allégués pour justifier l'abandon commis. Ainsi, l'abandon des coutres de charrue ne saurait être

excusé par la raison qu'ils étaient destinés à être employés aux travaux immédiats des semailles. — Cass., 17 janv. 1845, précité.

15. — Il faut en dire autant du fait d'avoir laissé, la nuit, une échelle à la discrétion des malfaiteurs : le contrevenant alléguerait en vain que cette échelle était employée à des travaux en cours d'exécution. — Cass., 27 sept. 1843, Bernard, [S. 43. 1.815, P. 44.2.514, D. 45.4.550] — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 134.

16. — La Cour de cassation est même allée plus loin et a décidé qu'un semblable abandon serait punissable alors même que l'échelle aurait été fixée contre une muraille au moyen d'une attache. — Cass., 26 août 1880, précité. — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 135.

17. — Nous approuvons pleinement cette décision lorsque l'attache est telle qu'elle n'offre aucun obstacle sérieux à l'appréhension des malfaiteurs, lorsqu'elle est faite de corde notamment et qu'il suffit de la dénouer pour s'en emparer. — Cass., 27 janvier 1877, précité. — Mais nous estimons qu'on ne saurait généraliser ce principe, et qu'étant données les dimensions d'un pareil instrument, l'éloignement des chantiers de l'entrepreneur, ou telles autres circonstances de nature à expliquer la présence de l'échelle à l'échafaudage en dehors des heures de travail, il faudrait avant de conclure à l'abandon, prendre en considération les moyens employés pour la fixer.

18. — Il est évident, au reste, qu'on ne saurait voir une cause d'excuse dans ce fait que le déplacement, au lieu d'être l'œuvre directe des malfaiteurs, aurait été commis d'abord par un tiers, de telle sorte que les malfaiteurs n'auraient eu qu'à en profiter. C'est ce qui a été jugé encore à propos d'une échelle que son propriétaire prétendait avoir été distraite par des inconnus, de l'échafaudage dont elle faisait partie. — Cass., 24 déc. 1857, Coin, [*Bull. crim.*, n. 353] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*

19. — Peu importerait également que l'abandon eût été constaté à dix heures du soir seulement, c'est-à-dire à une heure où la circulation ne peut encore être considérée comme interrompue, les cafés étant autorisés à rester ouverts jusqu'à cette heure dans la localité. — Cass., 29 juill. 1858, N... [D. 58.5.385] — *Sic*, Blanche, t. 7, n. 135.

20. — Mais faut-il aller encore au delà et soutenir d'une façon générale, avec quelques auteurs, que l'art. 471 ne distinguant pas entre le cas où les instruments ont été abandonnés la nuit et le cas où ils ont été abandonnés le jour, cette disposition légale serait applicable aussi bien dans cette dernière hypothèse que dans la première? Il est certain que les termes généraux de la loi permettent cette interprétation. Nous n'admettrions toutefois une telle doctrine, que si l'abandon avait été constaté dans un lieu suffisamment isolé pour que les malfaiteurs eussent pu s'emparer de l'instrument abandonné pour en faire, à l'instant, un usage criminel. — V. Carnot, art. 417, n. 17; Blanche, t. 7, n. 133.

21. — Rappelons en terminant la disposition de l'art. 472 qui ajoute à l'amende prononcée par l'art. 471 la confiscation des objets abandonnés.

ABANDON DE BIENS. — V. *Bénéfice d'inventaire*, — *Cession de biens*, — *Démission de biens*, — *Faillite*, — *Partage d'ascendant*.

ABANDON (Exposition ou délaissement) D'ENFANT.

Législation.

C. pén., art. 349, 350, 351, 352, 353.

Bibliographie.

Blanche, *Études sur le Code pénal*, t. 5, n. 278 et suiv. — Bourguignon, *Dictionnaire des lois pénales de la France*, t. 2, vº *Enfant* et t. 3, p. 325 et 326. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, n. 1726 à 1738. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, n. 157 et suiv. — Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, t. 2. — F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, p. 641 et s. — Encyclopédie du droit, vº *Abandon d'enfant*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur les articles 349 et suiv. — Mars, *Cours de droit criminel*, art. 352. — Merlin, *Répertoire*, vº *Abandon d'enfant*. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, vº *Abandon d'enfant*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 48 et 49. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 483. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les articles 349 et suiv.

Revue critique, t. 1, année 1851, p. 134, *Si la mère naturelle considérée comme tutrice de son enfant peut être condamnée aux peines de l'art. 350, C. pénal.* — Revue critique, t. 1, année 1851, p. 134, *De l'abandon d'enfant*, Auzouy. — Revue pratique, t. 44, p. 256, (*id.*), Amb. Vente. — Revue Fœlix, t. 4, p. 820, *Des enfants trouvés et abandonnés et des moyens pour en diminuer le nombre*, Arondeau.

Index alphabétique.

Division.

CHAPITRE I.

Notions historiques et principes généraux.

1. — L'abandon d'enfant, longtemps licite à Rome, fut d'abord puni par Justinien d'une amende de cinq livres (nov. 153) et aboutit à l'interdiction pour les parents de reprendre leurs enfants entre les mains de ceux qui les avaient recueillis (L. 2, Cod., *De infant. exposit.*)

2. — Dans l'ancien droit, les lois pénales prononçaient contre ceux qui se rendaient coupables de cette infraction la peine du fouet et du bannissement.

3. — La loi de 1791 était restée muette relativement à l'exposition des enfants. Le Code pénal a comblé cette lacune. Sous l'empire de ce Code, et ainsi que cela résulte des art. 349 et

suiv., l'exposition d'enfant est le fait de celui qui expose et délaisse un enfant *au-dessous de l'âge de sept ans accomplis*.

4. — Aussi n'est-ce pas très exactement que l'exposition d'enfant a pu être définie par quelques-uns : l'acte de délaisser un enfant nouveau-né.

5. — Les articles du Code pénal qui se réfèrent à l'abandon d'enfant peuvent se résumer ainsi : Tout fait d'abandon, est par lui-même, et abstraction faite des conséquences dommageables qu'il a pu entraîner, frappé de peines spéciales qui varient selon le danger qu'a couru l'enfant et l'intention présumée de la personne qui l'a exposé. Le danger est plus ou moins grave et l'intention semble plus ou moins coupable suivant que le lieu de l'exposition est ou n'est pas un lieu solitaire. Cette circonstance sert donc de base aux degrés de la pénalité. — V. F. Hélie, t. 2, n. 641; Chauveau et Hélie, t. 4, n. 1727.

6. — Dans l'un ou l'autre cas, il y a à tenir compte de la qualité des personnes qui ont commis le délit. Les suites dommageables qu'il peut entraîner n'en changent le caractère qu'autant qu'il a été commis dans un lieu solitaire.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT. — POURSUITE.

7. — La première remarque à faire est qu'il faut que l'enfant soit âgé de moins de sept ans accomplis pour que l'exposition puisse être incriminée. Lorsqu'il a passé cet âge, son exposition et son délaissement exercent rarement sur ses jours une influence funeste : « Le but de l'exposition, disent MM. Chauveau et F. Hélie (n. 1727), ne peut être que de compromettre son état civil et d'exposer sa destinée au hasard; or, cet effet peut être plus facilement prévenu par les renseignements qu'un enfant de sept ans accomplis est en état de donner sur ses premières années. » — « Passé cet âge, lit-on dans l'exposé des motifs, la loi présume que l'enfant peut faire connaître les personnes entre les mains desquelles il se trouve, et le lieu de leur demeure; qu'il peut, en un mot, fournir les renseignements nécessaires pour qu'il soit possible de retrouver la trace qu'on a voulu lui faire perdre. » — V. Blanche, t. 5, n. 285.

8. — D'un autre côté, la loi exige, pour qu'il y ait lieu à l'application d'une peine, le concours de deux circonstances : *exposition et délaissement* (C. pén., art. 349 et 352).

9. — Pour constituer le délit d'abandon d'enfant, il faut donc non-seulement que l'enfant ait été exposé, mais encore qu'il ait été délaissé, c'est-à-dire laissé sans secours et privé de soins et de surveillance. — Cass., 7 juin 1834, Touchard, [S. 35.1.80, P. chr.]; — 30 avr. 1835, Jonier, [S. 35.1.667, P. chr.]; — 19 juill. 1838, Darmagnac, [S. 38.1.750, P. 38.2.261]; — 22 nov. 1838, Marie Blanc, [S. 39.1.543] — Limoges, 22 déc. 1847, Madrennet, [P. 48.2.547] — Besançon, 5 févr. 1879, Nicod, [S. 79.2.55, P. 79.236] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 281.

10. — Il y a exposition lorsque l'enfant est déposé dans un lieu public, solitaire ou non. — Blanche, t. 5, n. 282; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1729.

11. — Mais quand peut-on dire qu'il y a eu *délaissement* dans le sens légal de ce mot?

12. — A cet égard, il a été posé en principe par la Cour de cassation, qu'il y a délaissement toutes les fois que l'enfant exposé a été laissé seul, et que, par ce fait d'abandon, il y a eu cessation, quoique momentanée, *ou interruption des soins et de la surveillance qui lui sont dûs*. — Cass., 27 janv. 1820, Béraud, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1868, Rieux, [*Bull. crim.*, n. 180] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1730; Blanche, t. 5, n. 283.

13. — Il n'y a donc délaissement punissable, dans le sens légal de ce mot, qu'autant que l'enfant exposé a été plus ou moins longtemps seul, et a pu courir un danger par suite d'une interruption de surveillance. — Limoges, 22 déc. 1847, précité.

14. — Ainsi, le délaissement n'existe pas lorsque l'enfant a été déposé dans une forge, en présence et sous les yeux de plusieurs ouvriers et qu'il y a eu, par conséquent, pour lui, *continuité de surveillance et certitude de conservation*. — Cass., 19 juill. 1838, précité.

15. — Le délaissement n'existe pas davantage dans le fait d'une femme qui, après avoir exposé son enfant à la porte d'un hospice, frappe à cette porte, se retire à une faible distance, et ne s'éloigne qu'après avoir acquis la certitude que l'enfant a été recueilli à l'hospice. — Cass., 30 avr. 1835, précité; — 16 déc. 1843, [*Bull. crim.*, p. 318] — Limoges, 22 déc. 1847, précité. — V. *infrà*, n. 23.

16. — On doit en dire autant du fait de l'individu qui, pour ne pas se charger d'enfants déposés à sa porte, les fait conduire dans une maison en construction, après avoir pourvu à leur nourriture, prévenu le maire et s'être employé à leur faire donner des secours. — Besançon, 5 févr. 1879, précité.

17. — Ne constitue pas non plus le délit d'exposition d'enfant la remise d'un enfant à des personnes étrangères, le délit d'exposition d'enfant impliquant le délaissement de l'enfant. — Caen, 10 mai 1876, Vaneau, [S. 76.2.296, P. 76.1131] — Poitiers, 2 déc. 1876, Foucher, [S. 77.2.196, P. 77.839, D. 77.2.87] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1729; Blanche, t. 5, n. 281.

18. — Par une raison analogue, ne peut être qualifié exposition d'enfant et puni comme tel, le fait de confier un enfant de moins de sept ans à une autre personne (fût-ce un simple adolescent de treize ans), en la chargeant de conduire l'enfant à l'hospice des orphelins. — Nancy, 21 déc. 1857, Maury, [S. 58.2.115, P. 58.848, D. 58.2.120]

19. — Mais on doit réputer coupable du délit d'exposition et de délaissement d'enfant dans un lieu non solitaire celui qui, après avoir exposé un enfant nouveau-né à la porte d'une maison où il a vu de la lumière, frappe à la porte et se retire dès qu'il entend quelqu'un l'ouvrir *sans s'assurer que l'enfant a été recueilli* par d'autres personnes qui se soient chargées de veiller à sa sûreté. — Cass., 27 janv. 1820, précité.

20. — Il a été décidé également qu'il y a lieu à l'application de la loi pénale, par cela même qu'à l'exposition se trouve joint le délaissement, c'est-à-dire l'interruption ou cessation des soins et de la surveillance dont l'enfant a besoin; et que ce caractère ne disparaît pas nécessairement, par cela seul que l'enfant a été laissé dans une maison habitée, *si, au moment du délaissement, aucune personne ne se trouvait dans la pièce où il a été déposé pour lui continuer les soins nécessaires*. — Cass., 22 nov. 1838, précité.

21. — La loi n'admet, au surplus, aucune distinction à l'égard des lieux non solitaires dans lesquels un enfant a été exposé et délaissé. Ainsi, le délit d'exposition peut s'opérer par le délaissement d'un enfant à la porte d'un hospice comme à la porte de toute maison particulière. — Cass., 30 oct. 1812, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1730; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 524; Durieu et Roche, t. 2, p. 192.

22. — MM. Chauveau et F. Hélie (n. 1729) précisent même davantage les termes de cette jurisprudence et enseignent que le délaissement existe toutes les fois que l'exposant a abandonné l'enfant *sans s'être assuré qu'il a été recueilli*.

23. — Il y avait cependant une distinction à faire en ce qui concernait les enfants déposés dans le tour d'un hospice, c'est-à-dire en un lieu spécialement destiné à les recevoir. Si, en effet, l'enfant ainsi déposé était de ceux dont le décret du 19 janv. 1811 autorisait l'exposition, c'est-à-dire s'il était enfant trouvé ou abandonné, ou orphelin, le fait ne constituait pas le délit prévu par les articles 349 et suiv., C. pén. — Blanche, t. 5, n. 297. — V. *infrà*, v° *Tour*.

24. — Il est bien certain, d'ailleurs, que l'abandon ou exposition d'enfant est punissable, quoique celui qui s'est rendu coupable de ce fait ne fût saisi de l'enfant que volontairement et gratuitement. — Rauter, t. 2, n. 483.

25. — Lorsqu'un enfant a été exposé et délaissé, l'officier de police qui en a acquis la connaissance doit constater le délit suivant les règles ordinaires et en dresser procès-verbal; ce procès-verbal est, s'il y a lieu, transmis au juge d'instruction avec les réquisitions du procureur de la République (art. 53, C. inst. crim.).

26. — Pour que le ministère public puisse poursuivre l'auteur du délit d'exposition d'un enfant, il n'est pas nécessaire que les tribunaux civils aient préalablement jugé la question de savoir quel est cet enfant et à quels parents il appartient : l'art 327, C. civ., est inapplicable en ce cas. — Toullier, *Cours de Code civil*, t. 2, n. 906; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 190; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1717; Le Sellyer, *Tr. de dr. crim.*, t. 4, n. 1519. — *Contrà*, Nougarède, *Lois des familles*, p. 266; Richefort, *Etat des familles*, t. 1, n. 152.

27. — Ajoutons que la tentative d'exposition et de délaissement ne saurait constituer le délit prévu par les art. 349 et 352, C. pén.; pour que la peine soit applicable, il faut en effet qu'il y ait eu exposition et délaissement effectué. — Carnot, t. 2, p. 157.

CHAPITRE III.

CIRCONSTANCE AGGRAVANTE TIRÉE DE LA QUALITÉ DU PRÉVENU.

28. — La loi, d'après une distinction très rationnelle, proportionne la pénalité à la qualité du délaissant. Il est juste que ceux qui ont une mission de surveillance sur la personne de l'enfant encourent une responsabilité plus grande, s'ils l'abandonnent, que ceux qui n'ont vis-à-vis de l'enfant aucun devoir particulier à remplir. De là, la disposition de l'art. 350.

29. — Cette disposition est-elle simplement démonstrative ou limitative, et dès lors peut-elle ou non être étendue par voie d'assimilation à des classes de personnes autres que les tuteurs, tutrices, instituteurs ou institutrices? Plus spécialement, l'art. 350, C. pén., en prononçant une peine criminelle contre les tuteurs, tutrices, instituteurs et institutrices, s'applique-t-il indistinctement aux père et mère de l'enfant exposé, qu'ils soient ou non légalement revêtus de la tutelle?

30. — La Cour de cassation, tout en réservant la question, incline visiblement à la résoudre dans le sens de l'affirmative. — Cass., 20 avr. 1850, Levillain, [P. 52.2.202] — *Contrà*, Cass., 4 mai 1843, Rabion, [S. 43.1.638, P. 43.2.199]

31. — Du reste, ainsi que le fait observer l'arrêt de 1850, cette interprétation de la loi résulte de la discussion au Conseil d'Etat (séance du 12 nov. 1808). « Le comte Pelet (de la Lozère) dit que la législation qu'on prépare doit prévoir un abus qui est assez ordinaire, et dont néanmoins les lois antérieures ne s'étaient pas occupées : c'est l'exposition d'un enfant faite par le père ou par la mère eux-mêmes. M. le chevalier Faure dit que ce cas est compris dans l'art. 278 du projet (art. 350 du Code). — M. le comte Réal observe que cet article ne semble s'appliquer qu'à ceux auxquels l'enfant a été confié. — Le Conseil arrête que l'article sera étendu à l'hypothèse présentée par M. Pelet. » — V. Locré, *Législ. crim.*, t. 30, p. 388, part. 2e, *Elém. du comm.* 2, n. 3. — V. conf., Carnot, t. 2, art. 350, n. 1 ; Blanche, t. 5, n. 289. — V. aussi Rauter, t. 2, p. 80. — *Contrà*, Morin, v° *Abandon d'enfant*, n. 13.

32. — En effet, ainsi que le disait l'orateur du Corps législatif, « plus la loi environne le tuteur et l'instituteur de pouvoirs et de droits sur l'être impuissant et faible qu'elle leur confie, plus elle doit punir en eux un délaissement qui réunit un abus de confiance à la culpabilité qu'ils partagent avec ceux qui ne sont pas liés par des obligations particulières. » — Or, il n'est aucun de ces motifs qui ne s'applique aux père et mère, lesquels, chargés par la loi de droits et de pouvoirs sur leurs enfants, se rendent, s'ils les exposent et délaissent, coupables au premier chef de ce délit d'abus de confiance qui vient aggraver le délit d'exposition.

33. — Un arrêt a décidé que la mère naturelle d'un enfant reconnu étant de droit sa tutrice légale, est passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 350, C. pén., contre les tuteurs ou tutrices de l'enfant exposé ou délaissé. — Cass., 20 avr. 1850, précité.

34. — Rappelons que c'est un point qui fait difficulté que celui de savoir si la tutelle d'un enfant naturel reconnu appartient à ses père et mère, ou si au contraire, la tutelle, en ce cas, n'est pas toujours dative. — V. à cet égard, v° *Tutelle*.

35. — De tout ceci, il ressort donc que les expressions *tuteurs* et *tutrices*, de l'art. 350, sont génériques et qu'elles s'appliquent à toutes les personnes qui sont chargées de l'administration de la personne et des biens de l'enfant, à quelque titre que ce soit. Quant à celles d'*instituteurs* et d'*institutrices*, elles s'étendent à toutes les personnes qui, par la nature des fonctions qui leur sont confiées, sont tenues de veiller à l'éducation des enfants : ce qui comprend les *gouvernantes*. — Carnot, t. 2, sur l'art. 350, n. 3 ; Mangin, t. 2, n. 1537. — V. aussi Locré, *Législ. civ. et crim.*, t. 30, p. 388.

36. — Mais en l'absence d'un texte formel, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire de la qualité de nourrice une circonstance aggravante. — V. Chauveau et F. Hélie, n. 1732. — V. Blanche, *loc. cit.;* Auzouy, *loc. cit.*

37. — Est-il besoin d'ajouter que s'il n'y avait pas délaissement proprement dit, mais seulement abandon, les père et mère ne pourraient être poursuivis pour ce fait spécial, mais qu'ils seraient responsables civilement des dommages causés par leurs enfants mineurs laissés à l'abandon (C. civ., art. 1384).

38. — La législation actuelle est donc moins sévère que l'ancienne sur ce point ; car l'ordonnance du 17 mai 1726 faisait « défense aux père et mère de *laisser courir et vaguer* leurs enfants dans les rues, leur enjoignait de les réprimer, contenir et empêcher qu'ils n'insultassent les passants, à peine de dépens, de dommages-intérêts et même d'amende arbitraire. »

CHAPITRE IV.

DISTINCTION ENTRE LES LIEUX SOLITAIRES OU NON SOLITAIRES.

39. — Pour connaître les peines dont sont passibles ceux qui abandonnent un enfant, il faut distinguer, avons-nous dit avec la loi, si l'abandon est fait dans un lieu solitaire ou non solitaire.

40. — Mais dans quel sens doit être interprété le mot *solitaire?* — MM. Chauveau et F. Hélie (n. 1728), enseignent que la distinction entre les lieux solitaires et non solitaires ne doit pas se prendre dans un sens absolu ; que la solitude du lieu est relative et dépend des circonstances ; que tel lieu n'est pas solitaire dès qu'il y a lieu de présumer que l'enfant peut y trouver des secours, et le devient si on peut croire qu'il n'en devait trouver aucun. — « Il était impossible, disait M. Faure dans l'exposé des motifs, que la loi donnât une explication précise à cet égard ; elle s'en rapporte aux juges ; car le lieu le plus fréquenté peut quelquefois être solitaire, et le lieu le plus solitaire être très fréquenté : cela dépend des circonstances. » — Blanche, t. 5, n. 284.

41. — Toutefois cette interprétation n'a pas été acceptée par la jurisprudence qui a jugé que c'est par la destination du lieu qu'on doit reconnaître qu'il est solitaire ou non solitaire, et non par la circonstance qu'au moment de l'exposition le lieu était fréquenté ou ne l'était pas. — Limoges, 6 juill. 1838, Marie Laverdand, [P. 39.1.217]

42. — ... Et que l'exposition d'un enfant dans une rue ne saurait être réputée une exposition en un lieu solitaire. — Même arrêt.

43. — D'autre part, il a été décidé que l'enfant « abandonné « dans un champ, derrière un tas de fumier où il n'a été décou- « vert que par des circonstances fortuites, » a pu être considéré comme ayant été délaissé dans un lieu solitaire. — Cass., 20 avr. 1850, X..., [*Bull. crim.*, n. 134]

Section I.

Exposition en un lieu solitaire.

44. — Lorsque l'exposition a eu lieu dans un endroit solitaire, le délit devient plus grave. « Car, dans ce cas, dit l'exposé des motifs, l'abandon dénote l'intention de détruire jusqu'à l'existence de l'être infortuné destiné à perdre la vie par un crime, après l'avoir reçue le plus souvent par une faute. » Ceux donc qui exposent et délaissent en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis sont, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de 16 à 200 francs (C. pén., art. 349).

45. — La peine édictée par l'art. 349 doit être appliquée non seulement à celui qui a exposé l'enfant, mais encore à celui qui a donné l'ordre de l'exposer. Dans ce dernier cas, toutefois, il n'en peut être ainsi qu'autant que cet ordre a été exécuté (art. 349).

46. — Mais quel est le sens du mot *ordre* employé dans cette disposition? — Dans son acception propre, l'ordre suppose le droit de commander et le devoir d'obéir. C'est dans ce sens que l'on trouve dans la loi romaine : *Sive quis suis manibus cœdat, sive imperet servo, hâc actione tenetur : idem et si filio imperet* (L. 7, § 4, ff., *Arb. furt.*). Mais cette interprétation est tellement restreinte que, si on l'admettait, l'utilité de la disposition deviendrait assez douteuse. N'est-il pas plus conforme à l'esprit de la loi d'appliquer l'art. 349 à tout ordre, qu'il émane d'un supérieur à son inférieur, ou qu'il n'y ait point subordination de la part de celui qui l'a donné? L'ordre en effet n'étant qu'une sorte de *mandat* (*jussus ferè eadem est ratio quæ mandati*), il est difficile de comprendre que celui qui l'aurait donné fût à l'abri de la peine, par cela seul que l'agent serait son égal, et qu'il aurait donné une commission et non un ordre. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1735 ; Blanche, t. 5, n. 286.

47. — Le simple conseil, d'ailleurs, ne saurait être assimilé à l'ordre pour constituer la complicité. — Carnot, t. 2, art. 349, p. 157.

48. — Ajoutons que si l'art. 349 prononce contre celui qui a donné l'ordre, suivi d'exécution, d'exposer un enfant dans un lieu solitaire, la même peine que contre l'auteur principal, cette disposition ne déroge pas aux autres modes de complicité admis par la loi. — Cass., 30 juill. 1868, X..., [*Bull. crim.*, n. 180] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 286.

49. — Aux termes de l'art. 351, C. pén., si, par suite de l'exposition et du délaissement prévus par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré *mutilé ou estropié*, l'action est considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé; et si la mort s'en est suivie, l'action est considérée comme meurtre; au premier cas, les coupables subissent la peine applicable aux blessures volontaires, et au second cas, celle du meurtre (C. pén., art. 351).

50. — L'exposé des motifs donne pour raison de cette disposition que l'exposant ne pouvait se dissimuler que la privation absolue où il laissait l'enfant de toute espèce de secours, l'exposait à cet événement, et qu'il ne tenait qu'à lui de l'en préserver.

51. — La loi, dans l'art. 351, exige que l'enfant exposé soit resté *mutilé ou estropié*, pour que l'aggravation de la peine ait lieu. Des souffrances ou des maladies passagères seraient donc insuffisantes. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1737; Blanche, t. 5, n. 291.

52. — MM. Chauveau et F. Hélie (n. 1737), font remarquer avec raison que l'exposition, assimilée au meurtre, est celle dans laquelle l'agent *n'a pas voulu directement* donner la mort à l'enfant; mais que, si l'exposition avait eu lieu avec le dessein constaté de faire périr l'enfant, par exemple, s'il avait été laissé nu, la nuit, pendant les froids d'hiver, et dépouillé de ses langes, il y aurait infanticide.

53. — Aussi, la solitude du lieu, qui est une circonstance aggravante de l'exposition simple, devient-elle une circonstance constitutive de l'exposition suivie de blessures ou de mort. « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 349, 351, 352, C. pén., que lorsque la mort de l'enfant a suivi l'exposition ou le délaissement, il n'y a d'accusation de meurtre qu'autant que le lieu de l'exposition a été solitaire; que, dans ce cas, la circonstance de la solitude du lieu, qui, si l'on confère l'art. 349 avec l'art. 352, peut être simplement aggravante, devient circonstance constitutive du crime dans la relation de l'art. 349 avec l'art. 351..... » — Cass., 28 déc. 1860 [*Bull. crim.*, n. 305] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, n. 1737; Blanche, t. 5, n. 292.

54. — La circonstance que l'exposition d'un enfant aurait eu lieu dans un endroit solitaire étant, s'il s'agit d'un enfant au-dessous de sept ans, aggravante du délit, il faut en conclure qu'elle doit faire l'objet d'une question posée séparément au jury. — Cass., 31 août 1855, Bossé, [P. 57.626]

55. — Il a été décidé spécialement, à cet égard, que la question relative à un délit d'exposition d'enfant peut être, incidemment à une accusation de tentative d'infanticide, posée comme résultant des débats, lorsque ce délit, dans les circonstances de la cause, peut être considéré comme se rattachant au crime qui fait l'objet de l'accusation. — Même arrêt.

56. — Remarquons, au surplus, que lorsque, dans une poursuite ainsi engagée, il y a eu déclaration négative sur le fait de tentative d'infanticide, et affirmative sur celui d'exposition résultant des débats, la cassation prononcée sur ce dernier chef doit avoir lieu sans renvoi, sauf au ministère public à introduire, s'il le juge convenable, de nouvelles poursuites à raison dudit fait. — Même arrêt.

Section II.

Exposition dans un lieu non solitaire.

57. — La loi suppose, lorsque l'exposition a eu lieu dans un endroit fréquenté, que son auteur n'a pas eu l'intention de compromettre la vie de l'enfant, qu'il n'a voulu que faire perdre les traces de sa naissance. De là, la modération de la peine; de là aussi l'absence de toute responsabilité dans le cas où des accidents suivraient l'exposition. — Cass., 28 déc. 1860, précité. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, n. 1728 et 1732; Magnin, *Minorité*, t. 2, n. 1536.

58. — Si les débats ou les aveux du prévenu venaient à révéler une intention homicide, on pourrait donc être tenté de considérer le fait comme ayant changé de nature. Mais ce serait une conclusion erronée; car c'est un principe général que l'intention ne peut être incriminée que lorsqu'elle s'unit à un fait matériel d'exécution; or, l'exposition dans un lieu non solitaire ne pouvant ordinairement mettre les jours de l'enfant en danger, il ne resterait qu'une intention coupable sans exécution, qui, dès lors, ne suffirait pas à constituer le crime. — Chauveau et F. Hélie, n. 1728.

59. — Aussi enseigne-t-on spécialement que l'intention de donner la mort, ne pourrait, même dans ce cas, avoir pour effet de substituer à la pénalité de l'art. 352, C. pén., celle de l'art. 349. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

60. — On se montre toutefois moins rigoureux observateur de la loi en ce qui concerne les conséquences fâcheuses du délaissement, et on convient que, malgré son silence sur la responsabilité en matière d'exposition dans un lieu non solitaire, l'agent n'en doit pas moins être déclaré responsable des suites éventuelles de son action, suites qu'il pouvait prévoir et qui doivent entrer dans l'imputabilité du fait. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1732.

61. — On en conclut que si l'exposition dans un lieu non solitaire a été suivie soit de blessures, soit de mort pour l'enfant exposé, le prévenu pourra être déclaré responsable de ces accidents, à raison de sa négligence et de son imprudence.

62. — Si on admet cette opinion, il faut être logique et conclure également que lorsque, par suite de l'abandon dans un lieu non solitaire, l'enfant vient à mourir, c'est là une circonstance constituant le délit d'homicide involontaire, puni par l'art. 319, C. pén., et non pas une circonstance aggravante du délit d'exposition, puni par l'art. 352 du même Code. — Limoges, 6 juill. 1838, Marie Laverdan, [P. 39.1.217]

63. — La doctrine paraît être sur ce point d'accord avec la jurisprudence. — Blanche, t. 5, n. 296.

64. — Aucune peine n'est infligée à ceux qui auraient ordonné l'exposition d'un enfant dans un lieu non solitaire. Il n'en est pas de ce cas comme de celui prévu par l'art. 349. Ainsi, *l'ordre* donné par un père d'exposer son enfant dans un lieu non solitaire ne le rend pas complice de l'auteur de l'exposition. — Orléans, 4 juin 1841, Chaumuseau et Lambert, [P. 41.2.207] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 352, n. 2; Blanche, t. 5, n. 296.

65. — Ceux qui ont donné l'ordre d'exposer un enfant dans un lieu non solitaire ne peuvent donc être punis qu'autant que leur participation réunit les caractères ordinaires de la complicité légale. — Chauveau et F. Hélie, n. 1734; Blanche, *loc. cit.*

CHAPITRE V.

DROIT COMPARÉ.

66. — *Allemagne*. — L'abandon d'une personne qui, à raison de son jeune âge, ne peut s'aider elle-même, est puni de trois mois d'emprisonnement au moins; lorsqu'il a été commis par le père ou la mère, la peine est de six mois au moins. Lorsque l'abandon a pour conséquence une lésion grave, il entraîne dix années de réclusion, au plus, et, si la mort s'en est suivie, trois ans de réclusion au moins (C. pén., 221).

67. — *Angleterre*. — L'abandon d'enfants âgés de moins de deux ans est prévu par les stat. 24 et 25, Vict., c. 100, art. 27, et 27 et 28, Vict., c. 47. La peine encourue est de cinq ans de servitude pénale.

68. — *Autriche*. — Quiconque abandonne (*weglegt*) un enfant qui, à raison de son jeune âge, est hors d'état de mettre ses jours en sûreté, dans le but de l'exposer à la mort ou tout simplement de laisser son salut au hasard, commet, quels que puissent être ses motifs, un crime, qui est puni de un à cinq ans d'emprisonnement de rigueur (*schwerer Kerker*), si l'enfant a été abandonné dans un lieu isolé et peu fréquenté ou dans des circonstances où il était difficile qu'il fût promptement découvert et secouru, et de cinq à dix ans de la même peine, si la mort de l'enfant s'en est suivie (C. pén., 149, 150).

69. — Lors, au contraire, que l'enfant a été abandonné dans un lieu habituellement fréquenté et dans des circonstances où il y avait tout lieu de croire qu'on viendrait promptement à son secours, l'abandon est puni de six mois à un an d'emprisonnement et, en cas de mort de l'enfant, de un à cinq ans de la même peine (C. pén., 151).

70. — *Espagne.* — La matière fait l'objet d'une loi spéciale du 26 juill. 1878, dont les dispositions principales ont trouvé place dans le *Projet de Code pénal* de 1884-85 (art. 543 et suiv. du texte adopté par la Chambre des députés). Sont punis d'emprisonnement les père et mère qui, pour se débarrasser d'enfants encore incapables de se suffire à eux-mêmes, les abandonnent complètement; la peine est augmentée si l'abandon, même en l'absence de tout autre délit caractérisé, a eu pour conséquence la mort de l'abandonné ou des lésions ou infirmités graves.

71. — Est puni également celui qui, trouvant abandonné un enfant de moins de sept ans dont la vie est en péril, ne prend pas les mesures nécessaires pour le mettre en sûreté, et le père qui, en ayant le moyen, ne donne pas à ses enfants, mineurs de neuf ans, vivant auprès de lui, les aliments et vêtements nécessaires, ou les remet à un établissement de charité alors qu'il était en mesure de pourvoir lui-même à leurs besoins.

72. — La loi assimile à l'abandon punissable, le fait de remettre un mineur dont on a la garde à des acrobates, funambules, etc., pour qu'ils l'emploient dans leurs représentations. Dans ces diverses hypothèses, la peine est diminuée de un à trois degrés lorsque le délit a été commis par la mère ou les aïeuls maternels pour cacher le déshonneur de la mère.—V. *infrà*, v° *Enfant*.

73. — *Hongrie.* — Les parents qui exposent dans un lieu désert ou ordinairement inhabité, leur enfant incapable de se défendre à raison de son âge ou de son état, ou qui l'abandonnent dans des circonstances telles que son salut dépend du hasard, sont punis au maximum de trois ans de maison de force.

74. — D'une façon plus générale, quiconque expose ou abandonne sans secours une personne à laquelle il est obligé de donner des soins, ou qui est placée sous sa surveillance, et qui, par suite de son âge ou de son état, ne peut se secourir elle-même, est puni au maximum de trois ans de réclusion. — Si la personne ainsi exposée ou abandonnée a éprouvé, par suite de cette exposition ou de cet abandon, une grave lésion corporelle, la peine est de cinq ans de maison de force au maximum; si la mort s'en est suivie, la peine varie entre cinq ou dix ans de maison de force (C. pén. Hongrois, art. 287). — V. C. pén. Hongrois du 28 mai 1878 (Trad. C. Martinet et P. Dareste).

75. — *Italie.* — Le *Projet de Code pénal* de 1885, art. 365, punit de quatre à trente mois de prison l'abandon d'un enfant âgé de moins de neuf ans ou d'une personne infirme de corps ou d'esprit dont on avait le devoir de prendre soin. Si l'abandon a causé un grave préjudice à la victime et a compromis sa santé, la peine peut s'élever jusqu'à cinq ans de prison et, en cas de mort, jusqu'à dix ans de réclusion.

76. — Dans ces diverses hypothèses, elle est augmentée d'un degré lorsque l'abandon a eu lieu dans un endroit solitaire ou que le délit a été commis par les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, à moins que le coupable n'ait agi pour cacher son déshonneur et qu'il ne s'agisse d'un enfant illégitime âgé de moins de cinq jours et non encore inscrit sur les registres de l'état civil. Non-seulement la peine n'est pas augmentée, mais encore les peines de la détention et de la relégation sont substituées à celles de la prison et de la réclusion (C. pén., 366).

77. — *Portugal.* — Quiconque expose ou abandonne un mineur de sept ans en un lieu autre qu'un établissement public destiné à la réception des enfants exposés, encourt la peine de l'emprisonnement correctionnel et de l'amende correspondante. Si ce lieu est un lieu désert, la peine est la prison majeure (*prisão maior*) à temps. Lorsque le crime a été commis par le père ou la mère légitime, par le tuteur ou par une personne chargée de la garde ou de l'éducation du mineur, le maximum de l'amende s'ajoute à la peine de l'emprisonnement. Enfin si l'exposition ou l'abandon met en péril les jours de l'enfant ou entraîne soit des lésions soit la mort, la peine est le maximum de la prison majeure à temps (C. pén., révisé en 1884, art. 345).

78. — Quiconque trouve un nouveau-né qui a été exposé ou rencontre dans un lieu désert un mineur de sept ans abandonné et ne le remet pas entre les mains de l'autorité administrative la plus proche, est puni d'un emprisonnement de un à trois mois (C. pén., de 1852, art. 346).

79. — Quiconque, étant chargé de l'éducation d'un mineur de sept ans, le remet à un établissement public ou à une autre personne sans le consentement de ceux qui le lui avaient confié ou de l'autorité compétente, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et de l'amende correspondante (C. pén., art. 347).

80. — Les parents légitimes qui, ayant le moyen d'entretenir leurs enfants, les exposent frauduleusement dans un établissement public destiné à recevoir les enfants exposés, sont punis d'un emprisonnement de un mois à une année d'emprisonnement (C. pén., art. 348) (1).

ABANDON D'ÉPOUX. — V. *Divorce*, *Mariage*, *Séparation de corps*.

ABANDON DE PROPRIÉTÉ. — V. *Mitoyenneté*, *Propriété*, *Servitudes*.

ABANDON MARITIME.

L'abandon du navire se dit de la cession faite aux créanciers par le propriétaire du navire, pour s'affranchir de ses obligations envers eux (art. 216, C. comm.). — V. *Armateur*. — Le délaissement s'entend de l'abandon du navire assuré fait aux assureurs de ce navire (art. 369 à 396, C. comm.). — V. *Délaissement maritime*.

ABATAGE D'ANIMAUX. — V. ABATTOIR.

V. encore, *Animaux*, *Boucheries*, *Epizootie*, *Equarrissage*, *Règlement de police*.

ABATAGE DE BOIS SUR PIED.

1. — Ce mot s'emploie plus spécialement pour désigner la coupe des arbres épars, notamment de ceux qui font partie d'une futaie.

2. — Abatage se dit aussi des frais qu'il faut faire pour abattre des bois sur pied. A cet égard, on peut poser comme règle que les frais d'abatage sont à la charge de l'acheteur, à moins qu'il n'y ait convention contraire. — Merlin, *Rép.*, v° *Abatage*.

3. — L'ordonnance sur les eaux et forêts de 1669, tit. 15, art. 42, 43 et 44 posait, pour l'abatage des arbres, certaines règles qu'aujourd'hui le Code forestier a abolies comme dispositions législatives, mais que la pratique a fait passer dans les cahiers des charges. Ces articles peuvent donc servir de commentaire écrit à la plupart des conventions de ce genre, en ce qui concerne la question de savoir si un acheteur s'est mis en faute pour son mode d'abatage; à ce titre il n'est pas inutile d'en reproduire le texte, lequel était ainsi conçu :

4. — « Art. 42. Les futaies seront coupées le plus bas que faire se pourra, et les taillis abattus à la coignée à fleur de terre, sans les écusser ni éclater, en sorte que les brins de cépées n'excèdent la superficie de la terre, s'il est possible, et que tous les anciens nœuds recouverts et causés par les précédentes coupes ne paraissent aucunement. »

5. — « Art. 43. Les arbres seront abattus, en sorte qu'ils tombent dans les ventes, sans endommager les arbres retenus, à peine de nos dommages et intérêts contre le marchand; et s'il arrivait que les arbres abattus demeurassent encroués, les marchands ne pourront faire abattre l'arbre sur lequel celui qui sera tombé se trouvera encroué, sans la permission du grand-maître ou des officiers, après avoir pourvu à notre indemnité. »

6. — « Art. 44. Les bois de cépées ne seront abattus et coupés à la serpe ou à la scie, mais seulement à la coignée, à peine, contre les marchands qui les exploiteront, de cent livres d'amende et de confiscation de leurs marchandises et outils des ouvriers. »

7. — Sont considérés et punis comme délits : 1° l'abatage des arbres appartenant à autrui (C. pén., 445), V. *infrà*, v° *Arbres*; — 2° l'abatage des arbres réservés (C. forest., 33), V. *infrà*, v° *Bois et forêts*; — 3° l'abatage général par un propriétaire des arbres qui lui appartiennent, quand il n'a pas le droit de défricher, V. *infrà*, *eod. verb.*; — 4° l'abatage des arbres même épars, s'ils sont soumis au choix et au martelage de la marine, V. *infrà*, *eod. verb.*

8. — L'abatage des arbres sur les grandes routes est soumis à des règles particulières. — V. *infrà*, v^is^ *Chemins vicinaux*. *Routes nationales et départementales*, *Voirie*.

9. — L'abatage des arbres autour des places de guerre peut donner lieu, comme les démolitions, à des indemnités, quand les arbres sont abattus dans les cas prévus par les dispositions législatives en vigueur. — V. *infrà*, v^is^ *Places de guerre*, *Servitudes militaires*.

---

(1) L'édition officielle de 1882 dit *multa* (amende), au lieu de emprisonnement (*prisão*); ce doit être une faute d'impression, puisqu'il s'agit de mois et d'années.

ABATELLEMENT. — V. Echelles du Levant.

ABATTOIR.

Législation.

Ordonnance royale des 15 avr.-12 mai 1838 (*relative aux abattoirs publics et communs*) — D. 1er août 1864 (*qui autorise les préfets à statuer sur les propositions d'établir des abattoirs*) — D. 31 déc. 1866 (*concernant les établissements réputés insalubres, dangereux ou incommodes.* — V. tableau de classement).

Bibliographie.

Batbie, *Droit administratif*, t. 5, n. 595. — Béquet, *Répertoire du droit administratif*, vo *Animaux*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, vo *Abattoirs*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, vo *Abattoirs*. — Bourguignat, *Législation des établissements industriels*, t. 1, p. 139. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, p. 614. — Pierre Chabat, *Dictionnaire de la construction*, t. 1, vo *Abattoir*. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, t. 2, p. 787. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 1, n. 115 et 1406. — Dufour, *Traité de droit administratif*, t. 2, n. 505 et s. — Dupont, *Dictionnaire des formules*, t. 1, pages 3 à 17. — Laboulaye, *Dictionnaire des arts et manufactures*, t. 1, vo *Abattoir*.

Index alphabétique.

1. — On désigne sous le nom d'abattoirs les établissements dans lesquels sont abattus et préparés les animaux destinés à l'alimentation.

2. — A raison des inconvénients que présentent pour la salubrité publique l'odeur qui s'en dégage et l'altération des eaux qui peut en résulter, les abattoirs ont été rangés par l'art. 1 de l'ord. roy. du 15 avr. 1838 et le décr. du 31 déc. 1866, dans la première classe des établissements dangereux, incommodes ou insalubres. — V. *Etablissements dangereux, incommodes ou insalubles*.

3. — C'est dire que ces établissements sont soumis à la formalité préalable de l'autorisation, et que cette autorisation ellemême ne peut intervenir qu'autant qu'il est reconnu que leur installation n'est pas de nature à constituer une menace pour la santé générale. La jurisprudence a été appelée plusieurs fois à faire l'application de ces principes.

4. — Ainsi, le Conseil d'Etat a confirmé un arrêté préfectoral qui avait refusé l'autorisation d'établir un abattoir à moins de soixante mètres d'un pensionnat. — Cons. d'Et., 12 mai 1869, Buron, [Leb. chr., p. 435]

5. — Il a confirmé également un autre arrêté qui avait refusé pareille autorisation dans une espèce où il s'agissait d'établir un abattoir dans les rues voisines d'une ville et à proximité des maisons d'habitation. — Cons. d'Et., 7 févr. 1867, Sellier, [Leb. chr., p. 150]

6. — Il en a annulé, au contraire, un troisième qui avait accordé cette autorisation pour un établissement distant de moins de cinquante mètres des dépendances d'une maison habitée et située sur les bords d'une rivière dont le débit paraissait insuffisant à assurer la salubrité. — Cons. d'Et., 30 janv. 1883, Fayelle, [Leb. chr.]

7. — C'est à l'autorité préfectorale, en effet, qu'il appartient aujourd'hui, en vertu du décret du 1er août 1864, de statuer sur les demandes en autorisation d'établissement d'un abattoir.

8. — Il n'en était pas de même sous l'empire de l'ordonn. du 15 avr. 1838. Cette autorisation ne pouvait être accordée que par ordonnance royale dans la forme des actes d'administration publique, sur le rapport tant du ministre de l'intérieur et des travaux publics que du ministre de l'agriculture (tit. 3). Un avis du Conseil d'Etat, communiqué aux préfets par une circulaire du ministre de l'intérieur du 22 juin 1853, avait même décidé que l'art. 2 du décret de décentralisation du 25 mars 1852, qui transportait aux préfets le droit d'autoriser directement les établissements insalubres de la première classe, était resté étranger à la matière des abattoirs. Mais on a considéré depuis qu'on pouvait sans inconvénient sur ce point, comme sur les autres, abréger les lenteurs administratives, sans compromettre l'intérêt général.

9. — L'autorisation préfectorale, d'ailleurs, n'intervient pas *de plano*. Elle doit être précédée d'une demande formée par délibération du conseil municipal, et portée à la connaissance de toutes les communes comprises dans un rayon de cinq kilomètres par un affichage qui ne dure pas moins d'un mois. Cet affichage a pour but de permettre aux maires ainsi qu'aux habitants de cette commune de fournir dans une enquête *de commodo et incommodo* tous leurs moyens d'opposition.

10. — Ces formalités toutefois ne semblent faites que pour le cas de premier établissement et non de reconstruction d'un abattoir. Et le Conseil d'Etat a pu décider, avec raison croyonsnous, qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une nouvelle enquête pour la reconstruction d'un abattoir dont la création remontait à une époque où la loi n'exigeait aucune des garanties prescrites par la nouvelle législation, alors surtout que cette reconstruction ne paraissait pas de nature à compromettre la salubrité publique, ni à augmenter les inconvénients de la première installation. — Cons. d'Et., 4 juin 1880, Doussin, [Leb. chr., p. 509]

11. — Quelles sont les voies de recours ouvertes contre l'arrêté préfectoral? Deux hypothèses doivent être distinguées.

12. — Si c'est la commune demanderesse qui se plaint que sa demande n'ait pas été accueillie, elle peut se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat.

13. — Si ce sont des particuliers, au contraire, qui soutiennent qu'il n'a pas été tenu un compte suffisant de leur opposition, ils doivent commencer par porter leurs réclamations devant le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat.

14. — Ces différentes solutions résultent de la combinaison du décret du 15 oct. 1810 qui réglemente la forme de ces recours et de l'art. 2, tableau B, n. 8, du décret du 25 mars 1852, portant que le préfet statue sur les demandes en autorisation des établissements insalubres de première classe, avec les recours fixés pour les établissements de seconde classe.

15. — L'autorisation d'établir un abattoir réserve, d'ailleurs, les droits des tiers, et, par suite, ne fait pas obstacle aux actions en dommages-intérêts que ceux-ci intenteraient à la commune propriétaire, à raison du préjudice résultant de l'exploitation. Mais ces dernières actions sont de la compétence de l'autorité judiciaire.

16. — Ainsi, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée par un usinier contre une ville à raison de ce que celle-ci a fait écouler, au moyen d'un égout, les résidus liquides provenant de l'abattoir communal dans un cours d'eau sur lequel l'usine est établie, alors même que l'exploitation de cet abattoir aurait été autorisée et réglementée par l'administration. — Cass., 29 janv. 1861, Thi-

boust, [S. 61.1.341, P. 61.583, D. 61.1.122] — Trib. des confl., 13 déc. 1861, ville de Saint-Germain-en-Laye, [S. 62.2.571, P. adm. chr., D. 62.3.9] — *Contrà*, Paris, 25 juin 1859, ville de Saint-Germain-en-Laye, [S. 61.1.341, P. 59.666, D. 61.1.122]

17. — Elle est également seule compétente pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre la commune par les propriétaires voisins de son abattoir, propriété privée de la commune, possédée et exploitée d'après les mêmes règles de droit que toute autre propriété d'établissement insalubre; et ce, à raison du préjudice que cause à ces propriétaires l'exploitation de l'abattoir, soit que ce préjudice résulte d'une négligence dans l'exploitation, soit qu'il provienne de l'exploitation même, effectuée dans les termes de l'autorisation. — Cass., 16 avr. 1866, Cie *La Transatlantique*, [S. 66.1.196, P. 66.515, D. 66.1.180] — Paris, 17 juill. 1863, [*ibid.*] — *Sic*, Batbie, t. 5, n. 595, *ad notam*.

18. — Il est certain, d'ailleurs, que le Conseil d'Etat pourrait ordonner *de plano* qu'il fût sursis à l'exécution d'un décret autorisant une ville à acquérir un terrain en vue de l'établissement d'un abattoir, jusqu'à l'arrêt définitif à intervenir sur le fond, s'il était démontré que l'exécution provisoire de ce décret fût de nature à entraîner un préjudice irréparable. — Cons. d'Et., 16 mai 1879, ve Fayelle, [Leb. chr., p. 391]

19. — Mais il ne faudrait pas confondre les dommages qui peuvent résulter de l'exploitation d'un abattoir avec ceux que sa construction est de nature à entraîner. L'abattoir étant un établissement d'utilité générale, il suit que son édification constitue un travail public, et que les difficultés que cette édification peut entraîner sont de la compétence de l'autorité administrative. L'autorité judiciaire ne pourrait donc, en aucune façon, en ordonner la démolition ni la suppression. — Cons. d'Et., 13 déc. 1861, ville de Saint-Germain-en-Laye, [S. 62.2.571, P. adm. chr., D. 62.3.9] — Trib. des confl., 13 déc. 1861, précité.

20. — Cette suppression, au surplus, est réglementée par l'art. 12, D. 15 oct. 1810, qui n'a pas été modifié par le décret de décentralisation et qui déclare que dans les cas exceptionnels où le retrait de l'autorisation peut être prononcé, elle ne peut être ordonnée que par un décret, rendu en Conseil d'Etat, après l'avis de la police locale, l'avis du préfet, et la défense du bénéficiaire de l'autorisation. — Cons. d'Et., 20 juin 1867, N... [Leb. chr.] — *Sic*, Batbie, t. 5, n. 545.

21. — Aux termes de l'art. 2, Ord. 15 avr. 1838 : « La « mise en activité de tout abattoir public et commun légalement « établi entraîne de plein droit la suppression des tueries parti- « culières situées dans la localité. »

22. — Cependant les actes portant autorisation contiennent, en général, la disposition suivante : « Toutefois les propriétaires « et habitants qui élèvent des porcs, pour la consommation de « leur maison, conserveront la faculté de les faire abattre chez « eux, pourvu que ce soit dans un lieu clos et séparé de la voie « publique. »

23. — A ce propos s'est élevée la question de savoir si la suppression des tueries particulières, dûment existantes, donnait ouverture à une indemnité au profit des propriétaires de ces établissements. Cette question a été soumise à la Cour de cassation, mais on ne peut pas dire que cette Cour l'ait résolue d'une façon générale. Elle a simplement décidé qu'en supposant que ces propriétaires aient droit à une indemnité, en raison de la suppression de leurs tueries, la commune qui a provoqué la création d'un abattoir public ne saurait en être responsable, la suppression de la tuerie ayant eu lieu en vertu d'une ordonnance royale. — Cass., 24 déc. 1839, Lennes et Descars, [S. 40.1.439, P. 40.1.668]

24. — En ce qui concerne les obligations des propriétaires possédant des tueries particulières, V. *infrà*, v° *Etablissements dangereux, incommodes ou insalubres*.

25. — Les taxes d'abatage, le tarif des droits d'occupation et autres droits accessoires, tels que droits d'étable et d'écurie, sont proposés par délibération du conseil municipal.

26. — La question de savoir par quelle autorité les taxes proposées par le conseil municipal sont revêtues de l'approbation destinée à les rendre exécutoires, a traversé les mêmes phases que celle de savoir quelle autorité doit autoriser l'établissement des abattoirs municipaux. Antérieurement au décret du 25 mars 1852, et sous l'empire de l'ordonnance du 15 avr. 1838, l'approbation des taxes proposées par le conseil municipal était accordée par ordonnance royale, rendue, le Conseil d'Etat entendu, sur la proposition des ministres compétents.

27. — Le pouvoir exécutif était resté investi de ce droit après le décret du 25 mars 1852 (V. *suprà*, n. 8). — Mais depuis le décret du 1er août 1864, c'est à l'autorité préfectorale qu'il appartient de statuer sur la fixation des droits à percevoir dans les abattoirs communaux.

28. — C'est dans ce décret qu'il faut chercher également les bases de cette fixation. En principe, les taxes d'abatage sont calculées de manière à ne pas dépasser les sommes nécessaires pour couvrir les frais annuels d'entretien et de gestion des abattoirs, ainsi que l'intérêt du capital engagé et la somme affectée à l'amortissement du capital (art. 2), et ce jusqu'à concurrence d'un maximum de 0,015 par kilog. de viande de toute espèce. Cependant la commune qui a dû recourir à un emprunt ou à une concession temporaire pour couvrir les frais de construction de son abattoir, peut être autorisée à élever ce maximum à 0,02 par kilog. de viande nette, si ce taux est nécessaire pour amortir l'emprunt ou indemniser le concessionnaire. En outre, lorsque l'amortissement du capital engagé ou emprunté est effectué, les taxes ne doivent plus dépasser la somme nécessaire pour faire face aux frais d'entretien et de gestion. Enfin, mais exceptionnellement, des taxes peuvent être supérieures aux taux précédents; mais alors elles ne peuvent être autorisées que par décret rendu en Conseil d'Etat (art. 3, 4, 5, 6).

29. — Le produit des droits perçus dans les abattoirs est inscrit aux recettes du budget ordinaire des communes (art. 133-6°, L. 5 avr. 1884).

30. — Les abattoirs établis et les taxes légalement fixées, c'est au maire qu'il appartient de prendre, par arrêté, les règlements nécessaires à leur exercice, en vertu des art. 91 et 97 de la loi sur l'organisation municipale, qui charge le maire de la police municipale sous la surveillance de l'administration supérieure. A Paris, toutefois, aux termes de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII (art. 23), ce pouvoir appartient au préfet de police.

31. — Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet et par celui-ci au préfet, qui peut les annuler ou en suspendre l'effet. Si ces arrêtés contiennent un règlement permanent, ils ne sont exécutoires qu'un mois après la date constatée au récipissé délivré par le sous-préfet, sauf le cas d'urgence où le sous-préfet peut en autoriser l'exécution immédiate (art. 95 de la même loi). — Ces arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après notification individuelle ou après publications et affiches s'ils contiennent des dispositions générales (art. 96). — V. *infrà*, v° *Commune*.

32. — L'arrêté par lequel un maire ordonne que tous les bouchers seront tenus d'abattre leurs bestiaux à l'abattoir public, s'il est pris légalement et conformément aux règles qui viennent d'être exposées, est obligatoire pour tous les bouchers qui habitent la commune, même pour ceux qui sont domiciliés hors des limites de l'octroi, alors même que cet arrêté aurait ainsi pour effet de soumettre ces derniers au paiement des droits d'octroi. — Cass., 1er juin 1832, Lanhire-Tachiès. [P. chr.]

33. — Il faut en dire autant de l'arrêté qui ordonne que les graisses provenant des bestiaux tués dans l'abattoir ne pourront être fondues ailleurs que dans la fonderie de cet établissement. — Cass., 11 févr. 1837, Riasmy, [P. 38.1.129] — V. cependant de Champagny, t. 2, p. 791.

34. — Les contraventions aux arrêtés municipaux sur les abattoirs sont poursuivies devant les tribunaux de simple police, par application de l'article 475-15°, C. pén.

35. — ... Et le juge de police saisi d'une infraction à l'arrêté municipal qui interdit aux bouchers de conserver chez eux, dans les limites de l'octroi, aucun animal destiné à la boucherie, ne peut renvoyer le prévenu des poursuites sous le prétexte qu'il ne serait pas établi que les animaux par lui conservés eussent commencé le jeûne qui précède l'abatage. — Cass., 14 juill. 1877, Griffier, [S. 77.1.487, P. 77.1262, D. 77.1.407]

36. — La concession d'un abattoir fait naître des obligations tant à la charge de la commune concédante qu'à la charge des concessionnaires. Ainsi, la commune est, en principe, tenue de surveiller et de poursuivre les fraudes qui pourraient être commises au monopole qu'elle a concédé.

37. — Une commune ne saurait cependant être déclarée responsable envers le concessionnaire des droits d'abatage, de la diminution résultant pour lui des abatages opérés hors de l'enceinte de l'octroi lorsque le cahier des charges ne donne au concessionnaire aucune garantie à cet égard. — Cons. d'Et., 5 août 1881, Rapin, [Leb. chr., p. 768]

38. — Une commune ne peut non plus être condamnée à payer au concessionnaire les droits d'abatage qui seraient dûs pour les animaux conduits par des armées ennemies et tués par elles à l'abattoir. Il y a là un cas de force majeure qui ne saurait engager la responsabilité de la commune. — Même arrêt.

39. — D'autre part, le concessionnaire doit pourvoir à toutes les dépenses qui lui sont imposées par son titre. Ainsi, le concessionnaire qui, aux termes de son cahier des charges, doit pourvoir à toutes les grosses réparations et à celles d'entretien, ne peut se soustraire à cette obligation qu'en prouvant que les dégradations survenues à l'immeuble proviennent d'un fait imputable à la ville ou de nature à engager sa responsabilité. Il ne serait pas fondé à alléguer, surtout après une longue jouissance (vingt ans, dans l'espèce) les vices du plan primitif pour se dispenser de procéder aux réparations nécessaires. — Même arrêt.

40. — Mais d'autre part, les bouchers qui auraient négligé de réparer les dégradations provenant de leur fait dans les échaudoirs qu'ils occupent à l'abattoir d'une ville, et mises à leur charge par un arrêté spécial, ne seraient, pour ce fait, passibles d'aucune peine; l'inobservation d'un semblable arrêté ne pourrait donner lieu qu'à une action civile. — Cass., 4 déc. 1840, Bellefond, [S. 41.1.670, P. 41.1.615]

41. — Le tribunal de police devant lequel les inculpés auraient été cités ne pourrait, dès lors, après avoir déclaré que le fait ne constitue pas une contravention, retenir l'affaire et statuer sur les réparations civiles. — Même arrêt.

V. encore *infrà*, *Bail*, *Règlement de police*.

ABDICATION DE LA PATRIE. — V. *Nationalité*, *Naturalisation*.

ABEILLES.

Législation.

L. 28 sept.-6 oct. 1791 (*décret concernant les biens et usages ruraux et la police rurale*), tit. Ier, sect. 3, art. 5. — C. civ., art. 524.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Droit civil*, t. 2, p. 236 et t. 3, p. 33. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, v° *Abeilles*. — Bourguignat, *Droit rural*, n. 1257 à 1261. — Carnot, *Commentaire du Code pénal*, t. 2, p. 314. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 1847. — De Croos, *Code rural*, n. 18, 34, 389 à 395. — Demante, *Droit civil*, t. 2, n. 346 bis-5. — Demolombe, *Droit civil*, t. 9, et t. 31, n. 644. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Traité des preuves*, t. 2, n. 24. — Duranton, *Droit civil*, t. 4, n. 61. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Animaux* et *Journal du ministère public*, t. 3. — Fournel, *Traité du voisinage*, n. 132; *Les lois rurales de la France*, t. 1, p. 22, 31 et suiv. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* sur les art. 524, 564, n. 3, 682, n. 26. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 5, n. 448. — Magnelot et Delamarre, *Dictionnaire de droit administratif*, v° *Abeilles*. — Merlin, *Répertoire*, v° *Abeilles*. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° *Abeilles*. — Neveu-Derotrie, *Lois rurales de la France*. — Taillandier, *Encyclopédie du droit*, v° *Abeilles*. — Toullier, *Droit civil*, t. 4, n. 50. — Valette, *Distinction des biens*. — Valserre et Macarel, *Manuel de droit rural*, p. 266 et s. — Vaudoré, *Droit rural*, t. 2, n. 200 et *Droit civil des juges de paix*, v° *Abeilles*.

Revue pratique, t. 27, année 1869, p. 417 et suiv., *De la responsabilité civile en matière de dommages causés par les abeilles*, Bouniceau-Gesmon. — Revue pratique, t. 33, année 1872, p. 293 et suiv., *Dommages causés aux fruits*, Mantels. — Revue pratique, t. 54, année 1883, p. 35 et 300; *De la police rurale*, Ferd. Jacques.

Index alphabétique.

Division.

CHAPITRE I.

PROPRIÉTÉ DES ABEILLES. — DROIT DE SUITE. — DESTRUCTION DES ABEILLES.

1. — On distingue, en droit, deux espèces d'abeilles : — 1° les abeilles *sauvages* (*feræ, rusticæ*) qui n'appartiennent à personne, pas même au propriétaire du terrain sur lequel elles se trouvent, et qui deviennent la propriété du premier occupant (Instit., § 12, *De divisione rerum*, liv. 2, tit. 1); — 2° les abeilles *domestiques* (*cicures, urbanæ*) qui, aux termes de l'art. 524, C. civ., font partie du fonds même sur lequel elles sont établies, et qui sont celles qu'on élève et qu'on entretient dans des ruches. — Varron, *Traité de la vie rustique*, p. 139; Fournel, *Traité du voisinage*, n. 132; Bouniceau-Gesmon, p. 427.

2. — Pour que les abeilles cessent d'être sauvages et subissent l'influence légale de la domestication, il faut donc une prise de possession d'une nature spéciale, une prise de possession caractérisée par l'inclusion de l'animal dans une ruche destinée à le recevoir.

3. — Un simple fait d'appréhension ne suffirait pas, comme pour les rayons et le miel. La raison en est que les abeilles, étant bêtes d'habitude, consacrent pour ainsi dire elles-mêmes la possession dont elles sont l'objet, en revenant volontairement au lieu qui leur a été fixé pour leur habitation.

4. — Cette prise de possession qui est caractéristique de la propriété des essaims, produit en même temps un autre effet; elle fait perdre aux abeilles le caractère mobilier qu'elles ont naturellement pour leur conférer le caractère d'immeubles par destination (art. 524 et 528, C. civ.).

5. — Mais cette immobilisation tient uniquement au principe économique moderne de la *destination agricole* (art. 524) et non à celui de l'accession; car si les abeilles sont considérées désormais comme faisant partie intégrante de leurs ruches, il en est ainsi alors même que ces ruches ne sont pas incorporées au fonds. — Pothier, *De la communauté*, n. 42; Demante, n. 346;

Ducaurroy, Bonnier et Roustain, n. 24; Demolombe, t. 9, n. 277; Laurent, n. 448; Valette, p. 30; Duranton, n. 61. — *Contrà*, Chopin, *sur la Coutume de Paris*, liv. 1, tit. 1, n. 18; Lebrun, *Traité de la communauté*.

6. — De ce que les abeilles ne deviennent la propriété de celui qui les a enfermées dans ses ruches que par suite de l'habitude qu'elles ont de les quitter et d'y revenir elles-mêmes, il semblerait naturel de conclure, que dès qu'elles ont perdu l'esprit de retour, elles cessent de lui appartenir pour retourner à l'état de *res nullius*, c'est-à-dire pour devenir susceptibles d'appropriation par le premier occupant.

7. — Mais la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 5, a fait subir à ce principe un certain nombre d'exceptions.

8. — Ainsi, elle décide d'abord que le maître de l'essaim fugitif, ne cesse d'en être considéré comme propriétaire qu'autant qu'il a cessé de le suivre et que jusque-là, par conséquent, il a le droit de le revendiquer.

9. — Elle décide, en second lieu, que la propriété de l'essaim qui a cessé d'être suivi et qui est ainsi devenu une *res nullius*, appartient non au premier occupant, mais au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé.

10. — Occupons-nous d'abord du droit de suite.

Ce droit, qui est spécial aux abeilles et dont l'application ne se fait ni aux pigeons des colombiers, ni aux lapins des garennes, ni aux poissons des étangs, doit s'entendre en ce sens, que nul ne peut prétendre à la propriété de l'essaim fugitif, tant que le propriétaire a manifesté, par un acte de recherche, la volonté de le récupérer. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 524.

11. — La législation romaine et nos anciens auteurs avaient consacré ce droit (Inst., l. I, t. 2, § 12), mais ils se montraient plus rigoureux. Ils ne reconnaissaient au maître des abeilles le droit de les poursuivre qu'autant qu'il ne les avait pas perdues de vue.

12. — Il en résultait que pour peu que l'essaim se fût envolé à l'insu du propriétaire, celui-ci en était définitivement dessaisi. La solution inverse doit prévaloir aujourd'hui, et elle nous paraît de beaucoup préférable, car on ne saurait imposer à l'apiculteur sur ses ruches une vigilance de tous les instants.

13. — Mais le droit de poursuite d'un propriétaire d'abeilles serait illusoire, si ses voisins avaient la faculté d'arrêter ses investigations à la limite de leurs propriétés; aussi la loi lui reconnaît-elle la faculté de se passer de toute autorisation pour y pénétrer à l'effet d'exercer ses recherches et lui concède-t-elle, à cet égard, un droit de passage analogue à celui que confère la servitude d'enclave. — Toullier, n. 374; Aubry et Rau, p. 33, § 243; Fuzier-Herman, sur l'article 682, n. 26.

14. — Bien mieux, il a le droit de réclamer et de ressaisir son essaim même dans un terrain clos. Et le propriétaire de ce terrain ne saurait lui en refuser l'accès sous peine d'encourir une responsabilité en rapport avec le préjudice occasionné par ce refus. — Cass., 24 janv. 1877, Saintin, [S. 77.1.251, P. 77.642, D. 77.1.164; *Fr. jud.*, 76-77, 689, et la note de M. de Croos] — *Sic*, Bourguignat, n. 1257; Valserre et Macarel, p. 271. — De Croos, n. 391-3°

15. — Mais le droit de poursuite doit s'exercer *ex æquo et bono* : il faut donc, si l'essaim s'est fixé sur l'arbre du voisin, ne pénétrer sur son fonds qu'après l'avoir préalablement averti, et enlever l'essaim en endommageant le moins possible l'arbre sur lequel il s'est établi. Réparation, d'ailleurs, est dûe par le propriétaire des abeilles de tout le préjudice qu'il a pu causer pour rentrer en sa possession.

16. — Qu'arriverait-il si l'essaim fugitif, au lieu de s'être posé sur un arbre situé hors du domaine du poursuivant, avait pris possession d'une ruche appartenant à un tiers? Une distinction, à notre avis, serait nécessaire.

17. — Si les abeilles, en prenant possession de cette ruche, s'étaient mêlées à d'autres abeilles qui l'occupaient avant elles et avaient perdu de la sorte leur individualité, il faudrait dénier au maître primitif le droit de pousser plus loin ses réclamations.

18. — Mais si elles avaient pénétré, au contraire, dans une ruche abandonnée, il faudrait lui reconnaître le droit d'établir son titre de propriétaire.

19. — Lorsque le maître de l'essaim fugitif a mis fin à ses poursuites ou qu'elles ont perdu toute efficacité, la loi de 1791, avons-nous dit, en confère la propriété non pas au premier occupant, mais au propriétaire du sol sur lequel il s'est fixé. Cette disposition a donné lieu à une difficulté d'interprétation. On se demande si ce dernier est investi de l'essaim par droit d'occupation ou par droit d'accession.

20. — Un certain nombre d'auteurs pensent que la loi de 1791 n'a pas entendu déroger au principe consacré par la loi romaine et d'après lequel l'essaim abandonné, comme toute *res nullius*, appartient au premier occupant, et qu'elle confère au propriétaire du fonds sur lequel il s'abat non pas la propriété de cet essaim, mais simplement l'autorisation de s'en emparer. Dans cette opinion, comme dans une opinion un peu différente, aux termes de laquelle le droit conféré au propriétaire n'existerait que relativement à l'ancien maître des abeilles et pour couper court à toute réclamation de sa part, il faut admettre que toute personne qui s'emparerait, avant le maître du fonds, de l'essaim ainsi fixé, en deviendrait propriétaire. — Fournel, *Traité du voisinage*, p. 132 et suiv.; Aubry et Rau, § 201, p. 236; Laurent, t. 8, n. 440.

21. — Nous croyons que le législateur de 1791 est allé plus loin et que, considérant l'essaim comme une dépendance du fonds, il reconnaît qu'il appartient au propriétaire à titre d'accession. Le texte de l'art. 5 est formel et précis; il s'explique d'ailleurs et se justifie parfaitement. En effet, s'il est juste de décider que les animaux sauvages qui sont sur un fonds n'appartiennent pas au propriétaire de ce fonds, c'est qu'en général ils ne font qu'y passer et qu'en tous cas il est fort difficile de les capturer. L'essaim, à la différence du gibier, se fixe, au contraire, sur le fonds et rien n'est plus facile que de s'en emparer. On conçoit donc que le législateur ait pu le considérer comme un accessoire du fonds. — Valserre et Macarel, *loc. cit.*; Vaudoré, *Droit rural*, t. 2, n. 210.

22. — De ce que l'essaim devient un accessoire du fonds sur lequel il se fixe, il faut conclure que tout détenteur de ce fonds à un titre autre que celui de propriétaire, tel qu'un usufruitier, fermier, etc., ne peut user de l'essaim que dans la limite de son droit, sans pouvoir prétendre à la *propriété*, laquelle reste au propriétaire de l'héritage. — Vaudoré, *loc. cit.*

23. — Mais toutes ces personnes pourraient recueillir le croît des abeilles, car le croît n'est qu'un fruit. — De Croos, n. 34.

24. — Leur jouissance d'ailleurs se réglerait d'après leur titre : il faut remarquer toutefois qu'il ne peut être question de cheptel en pareille matière, car le cheptel, à proprement parler, ne s'applique qu'au bétail (art. 1800, C. civ.). — *Contrà*, De Croos, n. 394.

25. — Ajoutons que dans le cas où le fonds appartiendrait indivisément à plusieurs copropriétaires, et où il y aurait lieu de faire le partage des ruches, il ne serait pas fatalement nécessaire d'avoir recours à la licitation. Avec les procédés modernes d'apiculture, une colonie d'abeilles peut en effet, dans de certaines conditions et à des époques déterminées, être facilement divisée. — Vaudoré, n. 211. — *Contrà*, De Croos, *loc. cit.*

26. — D'après la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, liv. 1, sect. 3, art. 2, les ruches ne pouvaient être saisies pour aucune dette, si ce n'était au profit de la personne qui les avait fournies ou pour l'acquittement de la créance du propriétaire relative au fermage. Ces dispositions sont-elles encore applicables? L'art. 592, C. proc. civ., déclarant insaisissables, d'une manière absolue, les objets que la loi considère comme immeubles par destination, il en résulte qu'elles ont cessé d'être en vigueur pour les ruches immobilisées en vertu de l'art. 524, C. civ. — Mais ne peuvent-elles pas encore avoir effet pour les ruches qui restent meubles, par exemple pour celles qui sont placées sur un fonds par un fermier? Plusieurs auteurs l'ont prétendu en s'appuyant sur un avis du Conseil d'Etat du 1er juin 1807, qui déclare que l'art. 1041, C. proc. civ., ne s'applique pas aux formes de procéder en matière d'enregistrement et *en toute matière pour laquelle il a été fait exception aux lois générales*. Les art. 2 et 3 de notre section seraient précisément des dispositions exceptionnelles dans le sens de celles visées par cet avis du Conseil d'Etat. Mais l'opinion contraire nous paraît préférable : la matière des saisies a été réglée d'une façon générale par le Code de procédure et il n'y a, par conséquent, aucune raison de soustraire le cas qui nous occupe à l'application de l'art. 1041. Le nouveau projet de loi sur le Code rural (V. *infrà*, n. 58) consacre cette opinion en statuant que dans le cas où les ruches à miel pourraient être saisies séparément du fonds auquel elles sont attachées, elles ne pourraient être déplacées que pendant les mois de décembre, janvier et février. — *Contrà*, De Croos, n. 18.

27. — Depuis les applications nouvelles de la science aux appareils et aux matières servant à l'éclairage, et depuis la découverte de la cire végétale, de la canne à sucre et du sucre de betterave, les produits des abeilles ont perdu beaucoup de leur

importance. Mais ils étaient autrefois d'une très grande utilité; aussi, les législations s'étaient-elles tout particulièrement occupées d'en assurer la perception en même temps qu'elles s'étaient attachées à perpétuer les races productives. Le vol des ruches était réprimé d'une façon sévère. C'est ainsi que le Code pénal de 1791 (art. 27, sect. 2) le punissait de quatre années de détention lorsqu'il avait eu lieu le jour, et de six ans s'il avait été commis la nuit. La loi du 25 frim. an VIII (art. 2) fut moins sévère : elle punit le vol de jour d'un emprisonnement de trois mois à un an, et le vol de nuit d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

28. — Le Code pénal de 1810 ayant gardé le silence sur ce point, on s'est demandé si la disposition de la loi du 25 frim. an VIII n'était pas encore applicable. — Quelques auteurs se prononcent, sans hésitation, pour l'affirmative, et s'appuient à cet effet sur l'art. 484, C. pén., qui laisse en vigueur les lois et règlements particuliers régissant les matières non prévues par la loi générale. — Bouniceau-Gesmon, p. 457.

29. — D'autres pensent qu'il faut appliquer au vol des ruches l'art. 388, § 1 (De Croos, n. 395); mais on a observé avec raison que les abeilles ne sauraient être comprises même dans les menus bestiaux. — Pour nous, nous croyons que le point de départ de ces discussions n'est pas tout à fait exact, et que si le Code pénal n'a pas expressément prévu le vol de ruches, ce délit peut rentrer dans la catégorie de ceux qui sont réprimés par l'art. 401.

30. — En tous cas, le vol de miel et de gâteaux de miel, même lorsqu'il est commis dans les champs, ne constitue pas un vol de récolte, la loi n'entendant par récolte que la dépouille des biens de la terre ; ce délit tombe également sous l'application de l'art. 401. — Cass., 10 juill. 1812, Berton, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, n. 1847; Carnot, p. 314; Morin, v° *Abeilles*.

31. — Le fait de détruire les abeilles d'autrui par artifice, par exemple en empoisonnant les fleurs où elles vont butiner, ou en faisant de la fumée près d'elles, constitue-t-il un délit réprimé par la loi pénale? La négative est professée par quelques jurisconsultes qui, s'appuyant sur ce que la destruction ou l'empoisonnement des abeilles n'a pas été spécialement visé par le Code pénal, n'accordent au propriétaire qu'une action civile en dommages-intérêts basée sur l'art. 1382, C. civ. — Vaudoré, *Droit rural*, n. 205.

32. — L'affirmative toutefois est plus généralement enseignée; il est admis et avec raison, que la destruction des abeilles constitue un délit. Mais on n'est pas d'accord sur la disposition qui doit lui être appliquée dans le cas où elle a lieu sur le terrain où les ruches avaient été placées par le propriétaire.

33. — Si on considère les abeilles comme des animaux domestiques on est tenté de faire tomber le cas que nous examinons sous l'application de l'art. 454, C. pén.

34. — Mais peut-on dire que les abeilles soient des animaux domestiques au sens de cette disposition? Si on rapproche l'article 454 des deux précédents, on reste convaincu qu'il n'a entendu parler que des animaux qui se familiarisent avec l'homme et vivent autour de lui dans son habitation. Tel n'est pas le cas des abeilles. Il faut donc décider que le fait de les détruire dans les ruches du propriétaire constitue le délit prévu par l'art. 479-1°, et non le délit prévu par l'art. 454. — Toulouse, 3 mars 1876, Taillefer, [S. 77.2.15, P. 77.102, D. 76.2.145]; — 30 mars 1876, Taillefer, [*ibid.*] — *Sic*, Dutruc, *Mém. du min. publ.*, v° *Animaux*, n. 4. — *Contrà*, Grenoble, 15 janv. 1840, sous Limoges, 5 déc. 1860, Legrand, [S. 61.2.9] — De Croos, n. 395, et note sous Cass., 24 janv. 1877 [*Fr. jud.*, 76.77.689] — Fournel, *loc. cit.*

35. — Nous ne faisons pas entrer en ligne de compte dans cette discussion la jurisprudence belge parce que, lors de la révision, en Belgique, du Code pénal de 1810, il a été déclaré formellement que l'expression « *animaux domestiques*, » dont se sert l'art. 451 (454 anc.), devait être entendue dans un sens large. — Cass. belge, 10 avr. 1877, [*Pasicr. belg.*, 77.1.196] — Liége, 13 janv. 1876, [*Pasicr. belg.*, 76.2.186]

36. — Est-il besoin d'ajouter qu'il ne peut être question de délit que si la destruction est abusive?

37. — Autant il serait, en effet, rigoureux de réprimer le fait d'un propriétaire qui, constamment incommodé par les abeilles de son voisin et ne pouvant obtenir de lui qu'il mît fin à leur déprédation, aurait pris le parti de les détruire, autant il serait arbitraire de considérer comme en état de légitime défense celui qui, se trouvant envahi subitement par un essaim échappé de son rucher et poursuivi par son maître, le détruirait sans nécessité et de propos délibéré. — Cass., 7 juill. 1871, Ouvrard, [D. 71.1.271] — Trib. de paix de Ville-en-Tardenois, 24 juin 1861, [D. 66.3.47, *ad notam*]

CHAPITRE II.

DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ABEILLES. — RESPONSABILITÉ. — MESURES PRÉVENTIVES.

38. — Le propriétaire de ruches à miel est responsable des accidents causés aux personnes ou aux animaux par les abeilles échappées de ses ruches. — Limoges, 5 déc. 1860, précité. — Trib. Bordeaux, 6 juin 1869, Daussy, [D. 70.3.37] — *Sic*, Bouniceau-Gesmon, p. 416 et suiv.

39. — Il est également responsable des dommages par elles causés aux domaines limitrophes; par suite, le propriétaire sur le fonds duquel des dommages ont été occasionnés et peuvent l'être continuellement par des abeilles élevées sur un fonds voisin dans des ruches, qui, par leur proximité, constituent un état de préjudice permanent pour les biens et de danger pour les personnes, a le droit de réclamer contre le propriétaire des abeilles des dommages-intérêts pour le tort subi et la prescription des mesures nécessaires pour en faire cesser la cause. — Paris, 29 mars 1879, Vaudin et Richard, [S. 79. 2.260, P. 79.1122] — V. Montels, p. 293.

40. — L'opinion contraire se rencontre toutefois dans une décision judiciaire qui a déchargé le maître de l'essaim de toute responsabilité, par ce motif que l'abeille est un animal sauvage. — Trib. Aubusson, 30 mai 1860, sous Limoges, 5 déc. 1860, précité. — *Sic*, Dutruc, *Journ. du min. pub.*, t. 3, p. 97 et 152.

41. — Mais qu'importe, en réalité, que l'abeille soit un animal sauvage ou domestique; tant que l'abeille conserve l'habitude de rentrer dans sa ruche, elle est sous la garde et en la possession du propriétaire de la ruche et cela suffit pour que l'art. 1385, C. civ., dont les termes sont très généraux, s'applique au cas qui nous occupe. — Laurent, t. 20, n. 633.

42. — M. Bouniceau-Gesmon fait une autre distinction : il distingue entre l'accident ou le dommage causé par une abeille isolée et celui qui est occasionné soit par un essaim, soit par un groupe d'abeilles. — Dans le premier cas, il n'y aurait de responsabilité à la charge de personne, parce que l'abeille voyageant seule est une *res nullius;* il en serait différemment dans l'autre cas, parce que les abeilles en groupe restent l'objet d'un droit de propriété. M. Demolombe paraît se ranger à cette opinion en déclarant que l'art. 1385 est applicable aux abeilles « *en troupe*. » — Bouniceau-Gesmon, p. 448; Demolombe, t. 31, n. 644.

43. — Mais cette distinction ne nous paraît pas rationnelle : outre qu'il serait fort difficile de savoir si une abeille fait partie d'une troupe d'abeilles ou voyage isolément, nous ne voyons pas comment la preuve effective pourrait en être administrée.

44. — Par suite des principes sus-énoncés, il y aurait donc lieu d'indemniser le propriétaire d'une usine telle qu'une raffinerie de sucre, du déchet appréciable que lui aurait causé le voisinage d'un essaim. — De Croos, n. 395.

45. — Il y aurait également lieu d'indemniser le propriétaire d'un jardin des dommages causés à ses fruits. Mais il faudrait que ce propriétaire établit, avec le préjudice causé, la provenance des abeilles auxquelles il serait imputable. A ce propos, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que d'après certains spécialistes, l'abeille ne peut jamais causer de dommage à des fruits sains, parce qu'elle serait impuissante à les perforer. Cette doctrine a été indiquée et implicitement admise par un arrêt de la Cour d'Agen du 2 mars 1872, M...., [*Rev. prat.*, t. 33, p. 300] — *Sic*, Montels, p. 293 et suiv.

46. — Mais on ne serait pas admis à former une action en dommages-intérêts contre les maîtres d'abeilles sous le prétexte qu'elles vont butiner sur un fonds au détriment de celles que le propriétaire y a lui-même établies. — Vaudoré, *Droit civil des juges de paix*, v° *Abeilles*, n. 9.

47. — De même, le voisin du rucher qui, par sa faute, aurait provoqué le mal parce qu'il aurait excité les abeilles ou se serait approché du rucher malgré les recommandations de son gardien ne serait pas fondé à se plaindre. — Bouniceau-Gesmon, *loc. cit.*

48. — De tout ce qui précède, il résulte que la personne lésée

par les abeilles de ses voisins et qui veut obtenir réparation du préjudice à elle causé, n'a aucune faute à établir à la charge du propriétaire; cette faute est en quelque sorte présumée. Mais, d'autre part, cette règle n'exclut pas l'application des art. 1382 et 1383, si des faits d'imprudence ou de négligence peuvent être reprochés au propriétaire des abeilles. — Limoges, 5 déc. 1860, précité.

49. — Aussi a-t-il été jugé avec raison que le maître dont le domestique, propriétaire de ruches à miel, a, de son consentement, placé ces ruches dans son enclos à proximité de la voie publique, sans veiller à ce que pendant la cueillette du miel les passants fussent avertis du danger qu'ils couraient d'être blessés par les abeilles, doit partager la responsabilité incombant à son domestique à raison des accidents causés par ces insectes. — Même arrêt.

50. — Y a-t-il des règles à observer relativement au choix du lieu où doit être placé le rucher, à la disposition et à l'espacement des ruches entre elles, à la proportionnalité du nombre des ruches eu égard à l'étendue du terrain sur lequel elles sont établies, à l'équilibre de la population des ruches avec la moyenne des éléments nutritifs que peut fournir la contrée?

51. — Sur ce point comme sur les autres détails infinis de cette matière, notre législation n'a, à l'heure actuelle, formulé aucune règle absolue. Elle a laissé au pouvoir local, en vertu de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et de celle du 5 avril 1884, art. 94 et 97, le soin de réglementer en toute liberté, sous la surveillance cependant de l'administration supérieure, les objets de la police rurale, au nombre desquels on doit évidemment placer les ruchers d'abeilles. Mais si l'administration supérieure est chargée de surveiller les mesures de police rurale, elle ne peut exercer elle-même cette police qui n'appartient qu'au pouvoir local. — Bioche, n. 12; Bouniceau-Gesmon, p. 480 et suiv.

52. — Il a été jugé, d'après ces principes, que le maire est investi du droit de déterminer, par un arrêté, à quelle distance des habitations et des lieux ou chemins publics les éleveurs d'abeilles devront tenir leurs ruches. — Cons. d'Et., 30 mars 1867, Carbilliers, [S. 68.2.124, P. adm. chr., D. 68.3.1]

53. — ... Mais que le préfet ne peut, lui, exercer un tel droit, non plus qu'imposer au maire l'obligation de limiter le nombre de ruches que pourrait avoir chaque habitant, même en disposant pour toutes les communes du département. — Cons. d'Et., 30 mars 1867, Leneveu, [S. 68.2.124, P. adm. chr.]

54. — Toutefois, à Paris, la loi confiant au préfet de police l'exercice des droits de police qui rentrent dans les attributions des corps municipaux, l'ordonnance par laquelle est réglementé l'élevage des abeilles dans l'enceinte de Paris, est légale et obligatoire. — Trib. simple pol., 2e arr. de Paris, 5 sept. 1882, [*Rev. d'administration*, 83.204]

55. — D'autre part, si le préfet de police peut ainsi réglementer l'élevage des abeilles, dans Paris, il ne peut le soumettre au régime des autorisations préalables, ou le défendre absolument. — Est donc entachée d'excès de pouvoirs une ordonnance du préfet de police qui ne se borne pas à réglementer l'exercice de la profession d'éleveur d'abeilles, mais qui interdit l'élevage des abeilles, dans Paris, sans autorisation préalable. — Cons. d'Et., 13 mars 1885, Viguet, [Leb. chr.] — *Contrà*, Trib. simple pol. Paris, 5 sept. 1882, précité.

56. — La faculté laissée à l'autorité locale de réglementer, suivant qu'elle le juge convenable, les ruches d'abeilles, a soulevé quelques critiques. On a dit, avec raison, que les maires, absorbés dans leurs pouvoirs généraux de police rurale, ne s'occupent guère de cette matière qu'ils considèrent, la plupart du temps, comme de peu d'importance. Aussi a-t-on réclamé et introduit dans le projet de Code rural soumis aux Chambres, une disposition qui, dans l'intérêt du bon ordre dans les campagnes, ferait de la réglementation des ruches à miel non plus une faculté, mais une obligation à l'autorité locale. — V. Bouniceau-Gesmon, *Rev. prat.*, p. 483.

57. — Pour que cette obligation ne parût pas illusoire, M. Bouniceau-Gesmon (*loc. cit.*) voudrait que la loi imposât à l'administration supérieure le devoir d'indiquer à l'autorité locale, par un règlement d'administration publique, les limites dans lesquelles elle devrait se mouvoir pour l'ordre de placement des ruches, en prenant pour base de cette réglementation indépendamment de la quantité des essaims dans l'établissement nouveau, celle des ruches de toute la commune, et en fixant également la distance à observer vis-à-vis des lieux publics et privés, etc.

58. — Dans le projet de loi sur le Code rural, adopté par le Sénat dans ses séances des 27 janvier et 18 février 1882, et déposé à la Chambre des députés dans la séance du 15 février 1886, le législateur semble s'être inspiré de ce vœu. Aux termes de ce projet, en effet, les préfets déterminent, après avis des conseils généraux, la distance à observer entre les ruches d'abeilles et les propriétés voisines ou la voie publique, sauf, en tout cas, l'action en dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 8).

CHAPITRE III.

DROIT COMPARÉ.

59. — *Allemagne*. — Bien qu'à la rigueur les abeilles deviennent des *res nullius* du moment qu'elles s'échappent de l'endroit où leur maître les gardait, on accorde à celui-ci la faculté de les poursuivre et de les reprendre sur le fonds d'autrui pendant un délai qui varie de deux à trois jours suivant la législation locale, sauf indemnité au propriétaire du fonds si la poursuite lui a causé un préjudice (C. pruss., I, 9, § 121; C. roy. sax., 230).

60. — Même règle en Autriche et dans la Suisse allemande (Cod. Zur., 635, 523; Cod. Grison, 190; Cod. Soleure, 714; Cod. autrichien, 384 et suiv.) — *Sic*, Grimm, *Rechtsalterth.*, p. 597 et suiv.

61. — *Angleterre*. — Deux opinions sont en présence. Bracton (liv. II, c. 1), enseigne, avec les Institutes de Justinien (II, 1, § 14), que le propriétaire de la ruche a le droit de poursuivre l'essaim, même sur le sol d'autrui, tant qu'il est à même de le faire et qu'il ne perd pas l'essaim de vue. D'autres auteurs, au contraire, s'appuyant sur deux statuts d'Edouard III et d'Henry III, soutiennent que le propriétaire du fonds où l'essaim se pose en devient immédiatement propriétaire *ratione soli*, et Blackstone paraît donner la préférence à cette seconde solution (Ed. franç., III, 339).

62. — *Autriche*. — V. *suprà*, n. 60.

63. — *Espagne*. — L'essaim appartient à celui qui s'en empare et qui l'enferme dans une ruche, à moins d'opposition de la part du propriétaire de l'arbre auquel l'essaim s'est accroché. Lorsqu'un essaim abandonne sa ruche, le propriétaire conserve son droit sur lui tant que les abeilles sont sur son domaine, qu'il ne les a pas perdues de vue et qu'elles ne se sont pas éloignées de façon à en rendre la reprise impossible (l. 22, tit. 28, Part. III).

64. — *Italie*. — Tout propriétaire d'essaims d'abeilles a le droit de les suivre sur le fonds d'autrui, à charge de réparer le dommage occasionné audit fonds. Quand le propriétaire ne les a pas suivis dans les deux jours ou qu'il a cessé de les suivre pendant deux jours, le possesseur du fonds peut s'en emparer et les retenir (C. civ., 713).

65. — *Suisse*. — V. *suprà*, n. 60.

ABONNEMENT.

1. — L'abonnement est une convention par laquelle les parties déterminent d'avance, moyennant une somme fixe et pour un temps limité, le montant éventuel ou variable de droits, de fournitures ou de services qui devraient être acquittés successivement.

2. — L'abonnement constitue un engagement synallagmatique qui ne peut, dès lors, être rompu ou modifié que du consentement de tous les contractants.

3. — Il forme aussi une convention aléatoire qui peut, par suite, devenir plus ou moins avantageuse que les parties ne l'avaient espéré, mais qui prévient en général toute demande en rescision pour cause de lésion. — V. *infrà*, v° *Abonnement* (Contr. indir., n. 51).

4. — L'abonnement peut avoir pour objet, soit l'acquisition d'ouvrages publiés par livraison ou de journaux, soit le droit de prendre un certain nombre de bains, de repas, ou d'exiger la fourniture d'une certaine quantité d'objets. — Dans ces cas, il participe de la vente ou de l'échange dont les règles lui sont applicables. — V. *infrà*, vis *Échange*, *Vente*.

5. — La personne à laquelle un journal est envoyé pendant un certain temps, sans qu'elle l'ait demandé, mais sans qu'elle l'ait refusé, doit-elle être considérée comme abonnée, et est-elle tenue de payer le prix de l'abonnement? Il y a là une question d'appréciation, dont la solution doit varier suivant les espèces. En principe, nous serions plutôt d'avis de la négative. Le con-

sentement est, en effet, une des conditions essentielles pour la validité des conventions, et notamment pour la validité de la vente. Or, l'envoi d'une publication qui n'a pas été demandée ne constitue qu'une offre, une pollicitation, qui ne peut créer une obligation corrélative qu'à la condition d'avoir été positivement acceptée en vertu d'un acte manifestant la volonté certaine de payer le prix de l'abonnement. — Trib. paix, Molliens-Vidame, 5 juill. 1883, Hourdaquin, [S. 84.2.190, P. 84.1.927] — *Contrà* Trib. paix, Rosières, 10 janv. 1883, Hourdaquin, [*Ibid.*]

6. — Aussi approuvons-nous complètement l'arrêt qui a décidé que l'avis inséré en tête du journal, « que l'abonnement continue sauf avis contraire, » ne saurait pas même faire considérer comme abonnés nouveaux les anciens abonnés qui ont conservé le journal à eux adressé sans aucune souscription de leur part, surtout s'ils l'ont ainsi conservé contre leur volonté. — Douai, 10 mars 1874, Crépin et Etienne, [S. 76.2.150, P. 76.678, D. 74.2.153]

7. — Au surplus, c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement si les actes invoqués comme emportant acceptation tacite, sont de nature à manifester l'intention certaine et positive d'accepter l'abonnement et d'en payer le prix.

8. — Il peut encore y avoir abonnement entre les redevables et l'administration des contributions indirectes, pour le paiement de certains droits proportionnels ou éventuels. — V. *infrà*, v° *Abonnement* (Contributions indirectes).

9. — Il y a, en outre, des abonnements en matière de *timbre* sur les actions ou obligations des sociétés et les polices d'assurances; — relativement à la redevance proportionnelle payable à l'Etat par les concessionnaires de *mines;* — pour l'exploitation des *bacs* et *passages d'eau* à défaut d'adjudication, enfin pour les parcours sur les voies ferrées. — V. *infrà*, v^is *Abonnement au timbre*, *Assurances*, *Bacs*, *Chemins de fer*, *Mines*.

10. — Enfin, l'abonnement peut s'appliquer à un droit de chasse, de pêche, d'entrée dans un théâtre, au louage de livres, journaux ou tous autres objets; alors il constitue un louage. — V. *infrà*, v^is *Bail*, *Chasse*, *Louage*, *Pêche*, *Théâtre*.

11. — Les commissaires-priseurs ne peuvent faire d'abonnement pour les droits fixés par la loi, à moins que ce ne soit avec l'Etat ou les établissements publics (L. 18 juin 1843, art. 4). — V. *infrà*, v° *Commissaires-priseurs*.

12. — En ce qui concerne les abonnements pour les logements militaires, V. *infrà*, v° *Logement des troupes*.

V. encore, *infrà*, v° *Officier ministériel*.

13. — Enregistrement et Timbre. — Les quittances d'abonnement aux journaux sont assujetties au timbre de 10 cent. quand elles sont supérieures à 10 fr. (L. 23 août 1871, art. 18). — V. *infrà*, v° *Quittances*.

ABONNEMENT (Contributions indirectes) (1).

Législation.

Ord. 9 déc. 1814 (*concernant les octrois*), art. 93. — L. de finances (*contributions indirectes*), 28 avr. 1816, art. 70 et s., 150 et 158. — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 119. — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 46. — Ord. 3 juin 1818 (*fixant l'époque à compter de laquelle cessèrent définitivement les octrois par abonnement*). — Ord. 5 août 1818 (*qui règle l'exécution de l'art. 46 de la loi du 15 mai 1818 concernant les logements militaires*). — L. 17 oct. 1830 (*transitoire sur les boissons*), art. 2. — L. 12 déc. 1830 (*qui ouvre des crédits provisoires pour l'exercice 1831*), art. 5. — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*), art. 40. — L. 25 juin 1841 (*portant fixation du budget pour 1841*), art. 18. — Décret-loi du 22 juin 1848 (*relatif au droit sur les boissons*), art. 4. — D. 12 févr. 1870 (*portant règlement d'administration publique pour exécution, en ce qui concerne les octrois, des art. 8, 9 et 10 de la loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux*), art. 8, 11, 13 et 14. — L. 16 sept. 1871 (*loi de finances de l'exercice 1871*), art. 12. — L. 4 sept. 1871 (*portant augmentation des impôts concernant les contributions indirectes*), art. 7. — L. 21 juin 1873 (*sur les contributions indirectes*), art. 18, 24 et 25. — D. 16 août 1873 (*portant règlement d'administration publique concernant l'impôt sur le papier*), art. 24 et suiv. — L. 31 déc. 1873 (*qui établit une augmentation d'impôts sur les boissons et un droit d'entrée sur les huiles*), art. 5. — L. 9 juin 1875 (*relative à l'établissement et à la révision des taxes uniques dans les agglomérations de dix mille âmes et au-dessus*). — L. 11 juill. 1879 (*portant modification de l'impôt sur les voitures de terre et d'eau en service régulier et sur les chemins de fer*), art. 3. — D. 21 mai 1881 (*relatif à la perception de l'impôt établi sur les entreprises de transport par chemins de fer par les art. 3 et 5 de la loi du 14 juillet 1855 et par l'art. 12 de la loi du 16 sept. 1871*). — L. 29 juill. 1884 (*sur les sucres*), art. 3. — D. 31 juill. 1884 (*portant modification du tarif des droits et du régime des sucres*).

(1) Nous donnons l'état de la législation sur l'abonnement (Contributions indirectes), telle qu'elle est en vigueur au 1er mai 1886. Aux termes d'un projet de loi dû à l'initiative du Gouvernement, la suppression de l'exercice chez le débitant est proposée, ce qui, par voie de conséquence, entraînerait également la suppression de l'abonnement pour le débit des boissons. — V. sur ce point spécial, *infrà*, v° *Boissons*.

Bibliographie.

Béquet, *Répertoire du droit administratif*, v° *Armée*, n. 1363. — Dagar, *Traité du contentieux des contributions indirectes*, t. 2. — Encyclopédie du droit, v° *Abonnement*. — Girard, *Manuel des contributions indirectes*. — Hermitte, *Manuel alphabétique des contributions indirectes et des octrois*, v° *Abonnement*. — *Mémorial du contribuable*, passim. — Turquin, *Manuel des octrois*. — Venard et Brame, *Droits et devoirs des entrepositaires et débitants de boissons alcooliques dans leurs rapports avec la régie*.

V. aussi *Boissons*, *Contributions indirectes*, *Octroi*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — En matière fiscale, l'abonnement est un mode de recouvrement de certains droits.

2. — C'est une convention qui intervient entre l'administration et les redevables, par laquelle on fixe à une somme déterminée, et pour un temps limité, le montant de certains droits proportionnels et éventuels qui sont à la charge de ces derniers.

3. — Le but de ces abonnements pour les redevables est bien moins de diminuer les droits à leur charge que de les affranchir de certaines formalités gênantes auxquelles ils demeureraient sans cela assujétis, soit pour déterminer la fixation des droits, soit pour en assurer la perception.

4. — L'administration des contributions indirectes est autorisée à consentir des abonnements : 1° pour le droit de détail sur les ventes des vins, cidres, poirés et hydromels dans les débits; 2° pour le droit sur la fabrication des bières; 3° pour le droit d'entrée sur les vendanges; 4° pour le même droit sur les huiles végétales; 5° pour le droit de fabrication sur le papier; 6° pour les droits sur le prix des places et le transport des marchandises dans les voitures publiques; 7° pour les droits d'octroi, frais de gestion ou autres.

5. — Il existait encore autrefois un abonnement en matière de droits de navigation, mais ces droits ont été supprimés par les lois des 21 déc. 1879 et 19 févr. 1880. — V. *infrà*, v° *Navigation*.

6. — L'abonnement est un contrat synallagmatique, puisqu'il engage réciproquement l'un envers l'autre l'administration et le redevable (C. civ., art. 1102). — Il est, de plus, aléatoire, car ses effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain, c'est-à-dire de la quantité plus ou moins considérable de droits qui auraient été perçus sans abonnement (C. civ., art. 1964).

CHAPITRE II.

DROIT DE DÉTAIL SUR LES VENTES EN DÉTAIL DES VINS, CIDRES, POIRÉS ET HYDROMELS DANS LES DÉBITS.

7. — Il existe un droit proportionnel de 12.50 p. 0/0, qui est perçu lors de la vente en détail des vins, cidres, poirés et hydromels chez les débitants ou vendeurs en détail (L. 28 avr. 1816, art. 47; L. 25 mars 1817, art. 85; L. 19 juill. 1880, art. 4).

8. — Pour assurer la constatation de cet impôt, les détaillants sont soumis à une déclaration du prix des vins, cidres, etc., et à certaines obligations, dont l'ensemble est connu sous le nom d'*exercice* (L. 28 avr. 1816, art. 48, 50 et suiv.). — V. *infrà*, v° *Boissons*.

9. — L'abonnement dont il est question dans ce premier chapitre a pour but de permettre aux débitants de s'affranchir de

certaines de ces obligations ou formalités, tout en permettant de recouvrer des droits essentiellement variables et proportionnels, puisqu'ils sont subordonnés à la quantité, toujours incertaine, des boissons qui seront vendues.

10. — Les abonnements en matière de droits de détail peuvent être *individuels, par corporation* ou *par commune*.

Section I.

Abonnement individuel.

11. — L'abonnement individuel est celui qui est contracté avec la régie par un débitant, pour son compte personnel, en remplacement du *droit de vente au détail*, dont seraient passibles les boissons par lui débitées.

12. — Les abonnements individuels existaient déjà sous la loi du 24 avr. 1806, mais ils étaient alors facultatifs pour la régie, qui en avait autorisé l'application : 1° aux débitants des lieux isolés ou d'un difficile accès; 2° aux concierges des maisons d'arrêt, lorsqu'ils vendaient des boissons aux détenus, et aux chefs de certains ateliers ou autres établissements qui en fournissaient ou en faisaient fournir par leurs agents aux ouvriers par eux employés; 3° aux personnes tenant des pensionnaires au jour, au mois ou à l'année; 4° aux réunions connues sous la dénomination de *cercles, chambrées* et autres en usage dans certaines parties de la France; 5° à certains cafetiers et limonadiers dont le débit n'était pas considérable. — Girard, n. 76.

13. — Aujourd'hui, l'abonnement n'est plus facultatif de la part de la régie; il peut être contracté par tous les débitants de boissons qui en font la demande. Toutes les fois qu'un débitant se soumettra à payer par abonnement l'équivalent du droit de détail dont il sera estimé passible, dit l'art. 70, L. 28 avr. 1816, il devra y être admis par la régie. — V. *infrà*, n. 24.

14. — Les abonnements individuels sont faits par écrit, règle déjà prescrite par l'ord. de 1680. Un abonnement verbal ne serait donc point obligatoire, et ne pourrait être prouvé par témoins.

15. — Ils ne peuvent avoir pour effet d'attribuer à l'abonné le privilège de vendre à l'exclusion de tous autres débitants qui voudraient s'établir dans la même commune (L. 28 avr. 1816, art. 70).

16. — Les abonnements individuels peuvent être contractés à l'année ou à l'hectolitre.

§ 1er. *Abonnement à l'année.*

17. — C'est celui qui représente l'équivalent du droit de détail qui aurait été perçu sur les ventes du débitant; sa durée ne peut excéder un an (art. 70, L. 28 avr. 1816).

18. — Il importe de remarquer à ce propos que l'abonnement individuel qui avait été établi précédemment sur toutes les boissons autres que les bières, ne subsiste plus aujourd'hui nominativement qu'à l'égard des vins, cidres, poirés et hydromels.

19. — Quant aux eaux-de-vie, esprits et liqueurs, il a été remplacé, ainsi que les droits de circulation, par un droit général de consommation, aux termes de l'art. 2, L. 24 juin 1824.

20. — Aussi la question de savoir si l'abonnement, autorisé par la loi du 28 avr. 1816, pour les vins...., etc., peut comprendre les esprits et eaux-de-vie, question tranchée négativement par arrêt du Cons. d'Et. du 26 févr. 1817, ne saurait-elle faire doute aujourd'hui. — Girard, *Supplém.*, n. 881; *Encyc. du dr.*, v° *Abonnement*, n. 10.

21. — Il a été jugé en conséquence que les débitants d'eau-de-vie et de spiritueux ne peuvent plus, depuis la loi du 24 juin 1824, et même sous l'empire de celles des 17 oct. et 12 déc. 1830, s'exempter du droit de visite par un abonnement, comme les marchands de vins et autres boissons. — Cass., 4 févr. 1832, Billy, [S. 32.1.467, P. chr.] — Colmar, 25 avr. 1832, Billy, [P. chr.]

22. — Seulement, les débitants qui veulent s'affranchir des exercices pour les eaux-de-vie, esprits et liqueurs, sont admis, comme les consommateurs, à payer le droit général de consommation à l'arrivée, sur la représentation de ces boissons aux employés, avant que l'acquit-à-caution puisse être déchargé. — Mêmes arrêts. — V. L. 21 avr. 1832, art. 41.

23. — Rien ne s'oppose à ce qu'un débitant soit abonné pour une espèce de boisson et exercé pour les autres (Circ. min. fin., 1er mars 1836).

1°. *Fixation et paiement du droit.*

24. — L'abonnement doit être calculé, non-seulement d'après les sommes payées, mais encore d'après les chances probables d'augmentation ou de diminution, et, à cet égard, on ne doit élever que des prétentions équitables, et qui puissent être justifiées au besoin. Mais l'expression *devra*, employée dans la loi, ne doit point être considérée comme une injonction faite à la régie, de consentir des abonnements au seul gré des débitants; autrement, ce serait mettre le produit de l'impôt à la discrétion des redevables, et telle n'a point été l'intention du législateur. S'il arrivait donc qu'un débitant portât devant le conseil de préfecture une demande d'abonnement dont les conditions paraîtraient insuffisantes, le directeur devrait éclairer cette autorité sur les causes de son refus; et, dans le cas d'une décision opposée à l'intérêt du Trésor, il adresserait une expédition régulière de l'arrêté du conseil de préfecture à la régie, qui déclarerait le recours au Conseil d'Etat (Circ. 3 mai 1816; 1er mars 1836; 23 déc. 1852).

25. — Bien que la consommation des années précédentes serve ordinairement de base principale pour fixer le prix de l'abonnement, le débitant qui ouvre un débit n'en est pas moins apte à s'abonner immédiatement; la régie doit alors se déterminer, dans cette fixation, par les circonstances particulières qui peuvent influer sur ce débit. — *Encyclop. du dr.*, n. 13.

26. — Dans ce cas, il est recommandé d'établir la somme moyenne du droit de détail perçue dans l'ensemble de la commune pendant les années qui servent de terme de comparaison; de déterminer la fraction pour laquelle les ventes du débitant qui demande l'abonnement pourront entrer dans la consommation totale de la commune, et de diviser ensuite par cette fraction la somme ci-dessus pour connaître celle à laquelle le nouveau débitant doit être imposé (Circ. 1er mars 1836). — Décis. min. fin., 10 avr. 1860, [Leb. chr.]

27. — *A fortiori* l'art. 70, L. 28 avr. 1816, d'après lequel l'abonnement doit être fixé en prenant en considération les consommations des années *précédentes*, ne doit-il pas être entendu en ce sens qu'on ne puisse pas, pour les quantités, se baser seulement sur l'année précédente, mais qu'on doive nécessairement prendre pour base la moyenne de *plusieurs années*. — Décis. min. fin., 10 avr. 1860, précitée.

28. — Lorsque la régie n'est pas d'accord avec le débitant pour fixer l'équivalent du droit de détail, la contestation est portée devant le conseil de préfecture, qui statue en prenant en considération les consommations des années précédentes et les circonstances particulières qui peuvent influer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis (art. 70, L. 28 avr. 1816). — Cons. d'Et., 2 févr. 1850, Lemaire-Godin, [Leb. chr.] — 11 févr. 1858, Hennequin, [Leb. chr.]

29. — Le conseil de préfecture ne peut donc baser cette fixation uniquement sur les abonnements consentis pour les années précédentes. — Cons. d'Et., 22 juill. 1848, Halm, [Leb. chr.]

30. — Par le même motif, il n'est pas tenu davantage de prendre pour base d'abonnement le prix moyen des boissons dans la recette dont dépend le débitant. — Cons. d'Et., 23 mars 1836, Hannoyer, [P. adm. chr.]

31. — La décision de la régie qui, pour fixer le montant de l'abonnement, prend en considération les circonstances particulières qui peuvent avoir quelque influence sur le débit de l'année, est régulière et doit être maintenue. — Cons. d'Et., 10 janv. 1834, Driant, [P. adm. chr.] — 23 mai 1834, Develle, [P. adm. chr.] — 27 févr. 1835, Renoux, [P. adm. chr.] — 20 janv. 1843, Barthes, [P. adm. chr.]

32. — La décision du conseil de préfecture s'applique à toute la durée de l'abonnement, soit que la demande de l'administration soit accueillie, soit qu'elle soit réduite, d'après les conclusions du débitant (Circ. 1er mars 1836, précitée).

33. — Cette décision est rendue sauf recours au Conseil d'Etat (art. 70, L. 28 avr. 1816).

34. — La procédure à suivre est celle qui est ordinairement suivie devant ces conseils. — V. *infrà*, Vis *Conseil d'Etat, Conseil de préfecture*.

35. — L'administration des contributions indirectes doit se pourvoir devant le Conseil d'Etat par l'intermédiaire du ministre des finances. — Cons. d'Et., 27 févr. 1835, Beauvais et Renoux, [P. adm. chr.]

36. — En tout cas, son pourvoi est recevable si sa requête a

été régularisée par l'approbation du ministre. — Cons. d'Et., 27 févr. 1835, précité. — 23 mars 1836, précité.

37. — Les pourvois autorisés par la loi du 28 avr. 1816, en matière d'abonnement pour les boissons, doivent donc être, conformément à l'art. 1er du décret du 22 juill. 1806, formés par requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 8 févr. 1851, Ville de Narbonne, [P. adm. chr.]

38. — Il n'y a pas lieu, par le Conseil d'Etat, à statuer en ce qui concerne la partie qui, dans le cours de l'instance, a transigé avec l'administration. — Cons. d'Etat, 27 févr. 1835, précité.

39. — Abstraction faite de ces difficultés, les abonnements deviennent définitifs par l'approbation de l'administration (art. 70, L. 28 avr. 1816). — Circ. 1er mars 1836, précitée.

40. — Lorsque l'approbation n'aura pu être accordée et que le débitant demandera, soit à payer la nouvelle somme à laquelle il aura paru devoir être imposé, soit à se placer sous le régime des exercices, l'abonnement primitif aura son effet jusqu'à la fin du mois pendant lequel sera faite la notification (Circ. 1er mars 1836, précitée).

41. — De ce que les *circonstances particulières*, et notamment la situation du débit, ont une grande influence sur la consommation, et, conséquemment, sur le prix de l'abonnement, il suit que le débitant, abonné pour un débit, ne peut ni le changer de place, ni en créer un second, l'abonnement étant, en réalité, affecté au débit plutôt qu'au débitant. — *Encyc. du dr.*, n. 14 et 15.

42. — Le montant des abonnements est payable par mois et d'avance (art. 21, L. 23 juin 1845), et recouvrable par voie de contrainte, conformément aux art. 43, D. 1er germ. an XIII, et 239, L. 28 avr. 1816, attendu qu'il s'agit du recouvrement d'un droit. — Dagar, *Tr. du content. des contrib. indir.*, t. 2, p. 205, n. 7.

2°. *Conséquences de l'abonnement.*

43. — L'abonnement, que les débitants souscrivent, en vertu de l'art. 70, L. 28 avr. 1816, a pour effet, avons-nous dit, de les dispenser d'un certain nombre d'obligations qui sont inhérentes au mode de perception de l'impôt par exercice; ainsi, ils n'ont pas à déclarer les prix de vente; ils ne doivent payer que le montant de l'abonnement, quelqu'accroissement qu'ils donnent à leur débit, dans le cours de la période abonnée; ils sont affranchis des visites journalières auxquelles sont astreints les débitants ordinaires, ainsi que des exercices, de la marque et de la démarque des futailles, de l'interdiction de transvaser leurs boissons hors la présence des employés, et enfin de la défense de posséder des boissons en vaisseaux d'une contenance inférieure à l'hectolitre. — *Mémor. du contr.*, t. 15, p. 96.

44. — Ainsi, il a été décidé que le débitant, qui a souscrit un abonnement individuel, ne peut, s'il n'est sujet aux exercices pour une autre cause, être l'objet d'une visite domiciliaire que dans les conditions de l'art. 237, L. 28 avr. 1816. — Cass., 5 sept. 1845, Gautier, [S. 46.1.138, D. 45.1.414, *Mém.*, t. 17, p. 283 et 348]; — 27 juin 1846, Gautier, [S. 46.1.762, D. 46.1.276] — Pau, 11 févr. 1880, [*Mém.*, t. 21, p. 86]

45. — Mais il a été décidé, par contre, que malgré l'abonnement, il ne peut louer ou sous-louer aucune partie de sa maison, caves ou celliers, sans bail authentique (L. 28 avr. 1816, art. 61). — En effet, l'abonnement étant annuel et le prix en étant calculé sur les ventes antérieures, l'abonné a intérêt à diminuer l'importance de ses ventes aux yeux de la régie, pour renouveler son abonnement à des conditions inférieures au débit réel. — Cass., 8 juin 1827, Raab, [P. chr.]

46. — D'autre part, bien que le débitant abonné ne soit pas soumis à la nécessité de faire marquer les futailles entrant dans ses caves, cependant, comme l'entrée en est constatée par les acquits-à-caution, il lui importe d'appeler les commis à l'enlèvement de ces boissons, lorsqu'il fait des ventes en gros au-dessus de l'hectolitre : autrement, il serait exposé à ce que la régie prît pour base de l'abonnement de l'année suivante les quantités entrées dans le débit, comme si elles y avaient été vendues en détail, et, ainsi, fît une augmentation dans le prix de son abonnement. — *Encyclop. du dr.*, n. 16.

47. — De même, au cas où l'abonné veut transporter les boissons, de son débit sur un champ de foire ou marché, il doit, lors de l'enlèvement, faire constater par les employés les quantités enlevées, et en demander décharge; autrement, il aurait à payer le droit de vente en détail sur le champ de foire ou marché, où il ne jouit pas de l'abonnement, et ces mêmes quantités entreraient dans les éléments de l'abonnement pour l'année suivante. — *Encyclop. du dr.*, n. 17.

48. — Le débitant abonné est tenu de justifier, d'ailleurs, de l'introduction régulière des boissons dans son débit et du paiement des droits locaux dans les villes sujettes aux droits d'entrée et d'octroi (art. 53, L. du 28 avr. 1816).

49. — Ajoutons que les débitants abonnés, qui ne sont pas rédimés pour les eaux-de-vie, ne peuvent, en cas de soupçon de fraude, se soustraire aux visites, ni se dispenser de justifier de l'acquit des droits de consommation pour les boissons spiritueuses trouvées en leur possession. — Cass., 6 août 1846, Puplus-Cathoire, [P. 47.1.165]

50. — ... Et que le refus par eux de laisser procéder aux visites ayant pour objet d'assurer la perception des droits constitue une contravention passible de l'application de la peine portée par l'art. 96, L. 28 avr. 1816. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Boissons*.

3°. *Résolution du contrat.*

51. — L'abonnement étant un contrat aléatoire, n'est pas sujet à rescision pour cause de lésion (C. civ., art. 1104, 1118). — V. *suprà*, v° *Abonnement*, n. 3.

52. — ... Et le débitant abonné ne pourrait pas plus exiger un dégrèvement, en prétendant la diminution de ses ventes, que la régie ne pourrait, en cas d'augmentation, réclamer un supplément de droits.

53. — L'abonnement étant un contrat synallagmatique, ne peut être, en principe, résolu, avant le temps convenu, que du consentement réciproque des deux parties (C. civ., art. 1234). — V. *suprà*, n. 6.

54. — Si donc l'abonné déclarait vouloir cesser l'abonnement, cette déclaration ne pourrait avoir son effet qu'à dater de l'expiration de cet abonnement. — *Rec. des lois et instr. de la Régie*, Circul. n. 72.

55. — En vertu du même principe, la cessation de commerce *volontaire* de la part du débitant n'empêcherait pas davantage l'abonnement de continuer pendant toute l'année, quand même la somme à payer pour prix de l'abonnement serait divisée par quartiers; on le décidait ainsi sous l'ancienne jurisprudence (arr. du Conseil, 16 mai 1744; *Répert.*, Guyot, v° *Abonnement*), et cette décision est conforme aux principes des lois nouvelles. — *Encyclop. du dr.*, n. 21.

56. — Mais si c'était par force majeure que le débitant dût demander la résiliation de son abonnement, il devrait en être rendu compte à l'administration, qui, seule, peut prononcer sur ces sortes de demandes (Circ. 1er mars 1836, précitée).

57. — Ainsi, le débitant qui se voit dans la nécessité de cesser son commerce par force majeure ou cas fortuit, doit être déchargé de l'abonnement pour l'année. — Si la force majeure ou le cas fortuit l'ont seulement obligé de suspendre son commerce, il peut demander un dégrèvement proportionné à la durée de la suspension de ses ventes et à l'importance de ses pertes. En effet, la chance aléatoire de l'abonnement porte uniquement sur la quantité des boissons à vendre, en supposant le débit existant; mais du moment où le débit cesse, par un fait indépendant de la volonté du débitant, il n'y a plus de vente possible, et, partant, plus d'objet pour l'abonnement (Circ. 1er mars 1836, précitée).

58. — Il y a notamment résiliation d'office lorsque le débit est fermé par autorité de justice (Circ. 13 févr. 1852).

59. — Mais la vente faite par le débitant de son débit ne résilie pas l'abonnement, lequel est attaché plutôt au débit qu'au débitant (V. *suprà*, n. 41); elle a seulement pour effet de transporter à l'acquéreur les obligations du vendeur; mais alors, vis-à-vis de la régie, le vendeur doit obtenir sa décharge de l'abonnement, qui, autrement, resterait à son nom (Circ. 13 févr. 1852, précitée). — *Encyclop. du dr.*, n. 24.

60. — De même, le décès du débitant ne fait que transférer à ses héritiers, qui continuent son commerce, les obligations de l'abonné. Mais ce décès entraîne la résolution de l'abonnement s'il est suivi de la cessation du débit.

61. — L'abonnement individuel est aussi résilié, de plein droit, en cas d'abonnement général contracté par la commune à laquelle appartient le débitant; alors, en effet, il se trouve compris implicitement dans l'abonnement général.

62. — L'abonnement individuel est révoqué de plein droit, en cas de fraude ou de contravention dûment constatée (L. 28 avr. 1816, art. 72).

63. — Dans ce cas, la révocation a lieu de plein droit, c'est-à-dire qu'elle n'a pas besoin d'être prononcée par la justice; mais l'administration interprète ces mots « fraude ou contravention dûment constatée, » en ce sens qu'il faut que la fraude ait été consacrée par une décision judiciaire et que l'existence d'un procès-verbal ne permettrait pas à l'administration de se prononcer immédiatement sur le maintien ou l'annulation du contrat d'abonnement.

64. — On ne peut refuser un nouvel abonnement à un débitant, sous prétexte que celui-ci a été pris en contravention; seulement, il y a, alors, un motif pour élever la demande de la régie au-dessus du taux que pourraient offrir les ventes constatées par les portatifs. — Décis. de l'administration, n. 327.

§ 2. *Abonnement à l'hectolitre.*

65. — L'abonnement à l'hectolitre qui constitue le second mode d'abonnement individuel consiste dans une fixation, faite de gré à gré entre la régie et les débitants, du prix des différentes espèces de boissons qu'ils déclarent vouloir vendre. Ces abonnements ont pour unique effet d'affranchir les débitants des obligations qui leur sont imposées relativement aux déclarations de prix de vente. Ils sont faits par écrit, approuvés par les directeurs et ne peuvent avoir plus de durée que deux trimestres (L. 28 avr. 1816, art. 71).

66. — Ces abonnements faisant disparaître toute discussion relativement aux prix de vente, doivent être généralisés autant que possible. On doit convenir d'un prix uniforme pour chaque espèce de boisson, ou même de plusieurs prix pour les boissons de même espèce, quand la distinction des qualités n'offre aucune difficulté. Les prix communs convenus entre les directeurs et les débitants, et fixés d'après la nature du commerce de chacun de ces derniers, doivent être arrêtés pour tout le trimestre, et même pour deux, lorsqu'on ne prévoit aucune chance d'augmentation ou de diminution; ils doivent aussi être consignés dans une convention écrite (Circ. 3 mai 1816). — Girard, *op. cit.*, n. 77. — V. *suprà*, n. 14.

67. — Quant aux différents cas de résiliation, ils sont les mêmes que pour l'abonnement à l'année. — V. *suprà*, n. 51 et suiv.

Section II.

Abonnement par corporation

68. — L'abonnement par corporation est celui qui est contracté avec la régie par tous les débitants d'une même commune, en remplacement du *droit de vente en détail*, dont seraient passibles les boissons par eux vendues, quelque variation que puisse subir d'ailleurs le nombre des débitants pendant toute la durée de l'abonnement.

69. — On peut voir dans Girard (n. 83), comment le nombre des abonnements par corporation a dû décroître rapidement par suite des inconvénients qui s'y trouvent attachés.

70. — Ainsi, dans quelques villes, il a fallu établir des agents de surveillance, commissionnés par les autorités et assermentés en justice; il arrivait alors que les membres de la corporation se trouvaient soumis à une double surveillance, et avaient nécessairement à supporter le salaire de ces agents et les frais avoués et non avoués du syndicat.

71. — Sur la demande des deux tiers au moins des débitants d'une commune, approuvée en conseil municipal, et notifiée par le maire, la régie doit consentir pour une année, et sauf renouvellement, à remplacer la perception du droit de détail par exercice, au moyen d'une répartition, sur la totalité des redevables, de l'équivalent dudit droit (L. 28 avr. 1816, art. 77).

72. — Lorsqu'un abonnement par corporation est demandé, le conseil municipal doit non-seulement s'assurer que le nombre des débitants qui demandent l'abonnement est bien dans la proportion voulue par la loi, mais il doit encore vérifier si la demande est bien dans le véritable intérêt de tous les redevables, et si les opposants, bien qu'en minorité, ne doivent pas l'emporter. Son examen n'est point une pure formalité, la loi l'ayant prescrit pour empêcher que des contribuables, entraînés par les considérations du moment, ou par la suggestion de personnes que leur seul intérêt dirige, ne fussent conduits à prendre des engagements qu'ils pourraient regretter plus tard d'avoir souscrits (Circul. n. 10). — Girard, n. 83.

73. — La régie ne peut se refuser à l'abonnement lorsque la demande est faite, dans la forme ci-dessus indiquée, par les deux tiers des débitants actuels, ou de ceux qui ont déclaré vouloir le devenir pour l'année pendant laquelle l'abonnement doit durer. — Cons. d'Etat, 7 juill. 1819, Lebourgeois, [S. chr., P. adm. chr.]

74. — La décision du ministre des finances qui a refusé d'autoriser cet abonnement dans ces conditions, doit être annulée; toutefois l'annulation ne donne pas lieu à prononcer la restitution des amendes et frais encourus pour les refus d'exercices, qui ont eu lieu par suite de la décision ministérielle. — Même ordon.

75. — L'année fixée par l'art. 77 pour la durée de l'abonnement par corporation, doit s'entendre du temps qui s'est écoulé du 1er janv. au 31 déc. inclusivement. Toute demande formée après le 1er janv. doit donc être rejetée. — Circ. min. fin., 12 déc. 1821; *Mém. du contr.*, t. 9, p. 374.

76. — L'abonnement par corporation ne peut être admis qu'autant qu'il offre un produit égal à celui d'une année moyenne, calculée d'après trois années consécutives d'exercice : il est discuté entre les débitants ou leurs délégués et l'employé supérieur de la régie, en présence du maire ou d'un membre du conseil municipal, et peut être exécuté, provisoirement, en vertu de l'autorisation du préfet, donnée sur la proposition du directeur de la régie; il doit, néanmoins, être approuvé par le ministre des finances, sur le rapport du directeur général des contributions indirectes (L. 28 avr. 1816, art. 78).

77. — Lorsque la régie n'est pas d'accord avec les débitants pour fixer l'équivalent du droit, le préfet, en conseil de préfecture, prononce, sauf le recours au Conseil d'Etat, en prenant en considération les consommations des années précédentes et les circonstances particulières qui peuvent influer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis (L. 28 avr. 1816, art. 78). — Cons. d'Et., 14 juill. 1819, Débit. de Gisors, [P. adm. chr.]; — 30 juin 1824, ville de Rouen, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 25 et suiv., 32, 33.

78. — Mais la réclamation des débitants, à cet égard, ne serait régulièrement portée devant le Conseil d'Etat qu'autant qu'il y aurait été préalablement statué par le préfet en conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 19 mars 1817, ville de Pau, [P. adm. chr.]

79. — De plus, lorsqu'un acte d'abonnement consenti sans qu'il y ait eu antérieurement recours au conseil de préfecture, conformément à l'art. 70, L. 28 avr. 1816, a reçu son exécution tant de la part de la régie que de la part des débitants, ceux-ci ne sont plus recevables à contester la fixation du montant de l'abonnement. — Cons. d'Et., 19 mars 1817, précité. — 31 mars 1824, Débit. de Rouen, [P. adm. chr.]

80. — Le produit moyen des trois années n'est indiqué dans la loi que comme devant servir de point de départ pour fixer l'équivalent du droit de détail; ce serait donc une erreur de le considérer comme une base unique à laquelle la régie doive toujours borner ses prétentions; s'il en était ainsi, il n'y aurait jamais lieu à discussion, le consentement de la régie serait toujours forcé, et le recours au Conseil d'Etat serait une disposition surabondante et inutile dans la loi, ce qui ne peut se supposer (Circ. n. 10). — Girard, n. 84. — La régie peut donc, comme le préfet en conseil de préfecture, prendre en considération les circonstances particulières de nature à influer sur le débit.

81. — Les trois années dont les produits doivent entrer comme éléments dans la fixation du prix des abonnements par corporation, peuvent être des années pendant lesquelles il y a eu abonnement, si elles précèdent immédiatement celle pour laquelle il en est requis un; mais les circonstances susceptibles de faire présumer l'importance du débit pendant l'année de l'abonnement proposé, ne peuvent être prises que dans la localité même. — Cons. d'Et., 15 nov. 1826, Débit. de Launay, [P. adm. chr.]

82. — La loi du 28 avr. 1816 a laissé au préfet toute latitude pour établir cette fixation sans que la règle *ultrà petita* puisse être invoquée contre sa décision. — Cons. d'Et., 15 nov. 1826, Débit. de Neufchâtel, [P. adm. chr.]

83. — Dès lors, l'abonnement peut être fixé à une somme su-

périeure à celle demandée par la régie, par exemple à la somme adoptée pour les années précédentes, s'il n'est survenu depuis aucune circonstance qui puisse motiver une diminution. — Même ord.

84. — Aux termes de l'art. 78 de la même loi du 28 avr. 1816, lorsque l'administration n'est pas d'accord avec les débitants pour fixer l'équivalent du droit d'exercice, le préfet doit prononcer en conseil de préfecture, non-seulement en se réglant sur le taux moyen des trois années antérieures, mais encore en prenant en considération les circonstances particulières de nature à influer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis. — Cons. d'Et., 14 juill. 1819, Débit. de Gisors, [P. adm. chr.]; — 8 mai 1822, ville de Rouen, [P. adm. chr.]; — 3 juill. 1822, Débit. de Mouth et de St-Valéry, [P. adm. chr.]

85. — Ainsi, il peut se déterminer dans la fixation de l'abonnement comparé avec celui de l'année précédente, par l'accroissement de la population. — Cons. d'Et., 6 sept. 1820, ville de Rouen, [P. adm. chr.]

86. — ... Ou encore, il peut prendre en considération la prospérité du commerce de la ville habitée par les débitants, et les parties ne peuvent attaquer son appréciation qu'autant qu'ils présentent des moyens suffisants pour la faire rejeter. — Cons. d'Et., 6 mai 1822, ville de Rouen, [P. adm. chr.]

87. — Si l'accroissement du mouvement dans le port d'une ville peut être une cause d'augmentation de l'abonnement, cette cause d'augmentation peut être contrebalancée par l'établissement, hors de la ville, des grosses manufactures et du plus grand nombre des ouvriers travaillant pour les fabricants de la ville, par l'accroissement du prix des objets employés dans les manufactures et la baisse du salaire qui en résulte. — Cons. d'Et., 26 juill. 1826, Débit. de Rouen, [P. adm. chr.]

88. — Lorsque l'augmentation de débit qui a eu lieu pendant les années prises comme terme moyen pour fixer l'abonnement est déjà entrée comme élément dans cette fixation, la régie ne peut demander que cette augmentation soit de nouveau considérée comme une circonstance particulière pouvant influer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est demandé. — Cons. d'Et., 3 juill. 1822, précité; — 25 juill. 1827, ville de Rouen, [P. adm. chr.]

89. — L'arrêté du préfet qui maintient pour l'année l'abonnement de l'année précédente doit être confirmé lorsque les débitants ne justifient d'aucun changement susceptible d'autoriser une diminution. — Cons. d'Et., 24 déc. 1828, Débit. de Rouen, [P. adm. chr.]

90. — Nous avons vu que le préfet peut autoriser l'exécution provisoire de l'abonnement lorsque la fixation de l'équivalent du droit a été faite conformément aux propositions du directeur de la régie. Ce droit cesse lorsque la régie n'est pas d'accord avec les débitants sur le prix de l'abonnement, ainsi que cela résulte du deuxième paragraphe de l'art. 78 de la loi de 1816; dans ce cas on ne doit, en effet, abandonner aucune des formalités de l'exercice, ce qui met le Trésor à l'abri de toute perte. — Décis. 15 janv. 1817, [*Mém.*, t. 9, p. 389]

91. — C'est la régie elle-même qui forme le recours au Conseil d'Etat; toutes les pièces doivent lui être adressées à cet effet par le directeur.

92. — Mais l'administration ne peut attaquer l'appréciation faite par le conseil de préfecture qu'autant qu'elle présente des moyens suffisants pour la faire regarder comme mal établie. — Cons. d'Et., 3 juill. 1822, Débit. de Mouth, [P. adm. chr.]; — 6 déc. 1820, Débit. de St-Valéry, [P. adm. chr.]; — 13 nov. 1841, Débit. de Bellous, [P. adm. chr.]

93. — De même, lorsque les débitants ne présentent pas de motifs suffisants pour faire infirmer l'appréciation des circonstances particulières données par le conseil de préfecture, il y a lieu de rejeter leur pourvoi. — Cons. d'Et., 30 juin 1824, ville de Rouen, [P. adm. chr.]

94. — Il y a lieu de maintenir l'abonnement fixé par un conseil de préfecture lorsque ce conseil a ajouté au produit d'une année moyenne, calculée d'après trois années consécutives, une somme représentative de l'augmentation progressive des produits pendant l'année d'abonnement; en vain l'administration prétendrait-elle que les droits de détail ont reçu une augmentation dans les communes environnantes, et que le relevé des acquits-à-caution pour l'année précédente, prouve que la commune qui demande l'abonnement a reçu une plus grande quantité de liquides que celle sur laquelle le conseil de préfecture s'est fondé. — Cons. d'Et., 23 juill. 1823, Débit. de Bellengreville, [P. adm. chr.]

95. — Les abonnements par corporation ne comprenant, comme les abonnements individuels, que le droit de vente en détail, qui frappe seulement sur les vins, cidres, poirés et hydromels, ne peuvent s'appliquer au droit général de consommation, établi sur les eaux-de-vie, esprits et liqueurs.

96. — En conséquence, les simples débitants d'eaux-de-vie, esprits et liqueurs ne peuvent faire partie de la corporation admise à l'abonnement. — *Mém.*, t. 8, p. 391.

97. — ... Et les débitants qui vendent les boissons de ces différentes espèces, bien qu'ils soient abonnés pour le droit de vente en détail sur les vins, cidres, poirés et hydromels, n'en demeurent pas moins soumis aux exercices pour les eaux-de-vie, esprits et liqueurs qu'ils débitent. — *Mém.*, t. 12, p. 95.

98. — Mais les uns et les autres peuvent s'affranchir des exercices par le paiement du droit de consommation au moment de la réception des eaux-de-vie, esprits et liqueurs. — Girard, *Suppl.*, p. 882, n. 22.

99. — L'abonnement par corporation ne consistant que dans la substitution d'un équivalent à une perception par exercice, il n'y a de supprimé que l'exercice réglé par l'art. 54, L. 28 avr. 1816, exercice qui se compose tant de la suite du débit de chaque pièce séparément, que de la marque du vide sur la futaille à chaque exercice, et qui continuerait, sans l'abonnement, à être le mode légal de connaître le montant des droits de détail à percevoir de chaque débitant. D'où la conséquence qu'à tous autres égards les abonnés par corporation restent assujétis aux formalités, obligations, visites et opérations prescrites ou autorisées par la loi du 28 avr. 1816, et notamment par les art. 50, 52 et 53 de cette loi. — Cass., 23 juill. 1818, Cauchois, [P. chr.]

100. — Ainsi, les employés de la régie ont certainement le droit de pénétrer chez les débitants abonnés par corporation, pour y reconnaître les boissons de nouvelles venues, s'en faire représenter les expéditions ainsi que les quittances des droits d'entrée et d'octroi, et la licence. — *Mém.*, t. 8, p. 145, et t. 10, p. 401.

101. — Lorsque l'abonnement par corporation est adopté, les syndics nommés par les débitants, sous la présidence du maire ou de son délégué, procèdent, en présence de ce magistrat, à la répartition de la somme à imposer entre tous les débitants alors existants dans la commune. — Les rôles arrêtés par les syndics, et rendus exécutoires par le maire, sont remis au receveur de la régie, pour en poursuivre le recouvrement (L. 28 avr. 1816, art. 79).

102. — Les débitants, ainsi abonnés, sont solidaires pour le paiement des sommes portées aux rôles. — Ces sommes sont exigibles par douzième, de mois en mois, d'avance, et par voie de contrainte. — A défaut de paiement d'un terme échu, les abonnés dûment mis en demeure, le directeur de la régie est autorisé à faire rétablir immédiatement la perception par exercice, sans préjudice des poursuites à exercer pour raison des sommes exigibles (L. 28 avr. 1816, art. 80 et 81).

103. — La solidarité des débiteurs ne peut résulter, d'ailleurs, conformément aux règles ci-dessus énoncées, que d'un abonnement contracté sur la soumission des deux tiers des débitants. — Ainsi, lorsqu'une soumission d'abonnement n'a été signée que par deux débitants, en leur propre et privé nom, sur vingt-sept qui habitent une commune, et, conséquemment, par moins des deux tiers des débitants, les deux signataires ne peuvent être tenus d'acquitter solidairement les droits dûs par les autres débitants de la commune, pour lesquels cette soumission n'est pas obligatoire. — Cass., 16 juin 1835, Demolié, [P. chr.] — Il n'y a plus alors, de la part de chacun des débitants signataires de la soumission, qu'un abonnement individuel.

104. — Encore bien que, les débitants abonnés étant solidaires, la régie ait le droit, à défaut de paiement, d'exercer son recours contre celui qu'il lui plaît de choisir, il est certain cependant qu'elle doit de préférence l'exercer contre les syndics ou contre l'un d'eux, parce qu'ils sont plus en position de se faire rembourser sur l'ensemble de la corporation, et de suivre, au nom de celle-ci, l'action qui doit être dirigée contre le débiteur. — Girard, n. 87.

105. — Au surplus, ni les conseils de préfecture ni les préfets en conseil de préfecture ne sont compétents pour statuer sur les réclamations auxquelles peut donner lieu, entre les débitants de boissons abonnés et leurs syndics, le rôle de répartition des abonnements faits en remplacement de la perception du droit de dé-

tail. — Cons. d'Et., 24 juill. 1848, Bouchaud, [S. 48.2.761, P. adm. chr., D. 49.3.1] — *Contrà*, Cons. d'Et., 17 juill. 1822, [P. adm. chr.]

106. — Au moyen de l'abonnement, la corporation abonnée devient, en quelque sorte, la fermière de la régie, pour le droit de vente en détail. — Ainsi, d'après l'art. 80, L. 28 avr. 1816, aucun nouveau débitant ne peut s'établir dans la commune, pendant la durée de l'abonnement, s'il ne remplace un débitant compris dans la répartition. — Ceci doit s'entendre en ce sens seulement, que s'il s'établit un débitant nouveau, le droit de vente en détail dont il serait passible envers la régie, à défaut d'abonnement, doit tourner au profit de la corporation.

107. — A supposer donc que les débitants abonnés, ou leurs syndics, viennent à concéder à des personnes non comprises aux rôles de répartition le droit de vendre en détail des boissons lors des foires et marchés, comme c'est leur droit (L. 28 avr. 1816, art. 83), la perception du droit de vente en détail s'opère au profit de la masse des débitants abonnés.

108. — Aux termes de l'art. 82, L. 28 avr. 1816 : « les employés de la régie constatent, par procès-verbal, à la requête des débitants ou de leurs syndics, toute vente en détail de boisson opérée dans la commune abonnée par des personnes non comprises dans la répartition; les poursuites sont exercées par les syndics, et les condamnations prononcées au profit de la corporation. »

109. — Mais les employés de la régie ne doivent constater, à la requête des débitants ou de leurs syndics, que les ventes en détail, sans déclaration, parce que cette contravention est la seule qui porte préjudice à la corporation, et que les intérêts du Trésor se trouvent couverts, dans ce cas, par l'abonnement.

110. — Dans tous les autres cas, où la régie est intéressée, les procès-verbaux doivent être dressés à sa requête seulement. — *Mém.*, t. 9, p. 354 et 384.

111. — On doit faire, pour les poursuites, la même distinction que pour les procès-verbaux. Ainsi, la régie ne doit pas intervenir lorsqu'il s'agit de vente sans déclaration; mais, dans les autres cas, on doit suivre la règle ordinaire, quant aux poursuites et à la répartition du produit des amendes et confiscations. — *Mém.*, *loc. cit.*

112. — Les préposés institués, sous le nom de surveillants, par le maire d'une ville, sur la demande des syndics des débitants de boissons abonnés par corporation, n'ont aucun pouvoir ni caractère légal à l'effet de constater, par des procès-verbaux ayant une foi quelconque, les contraventions commises par les débitants non compris dans l'abonnement. — Cass., 16 mars 1822, Roussel, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1822, Lemercier, [S. et P. chr.]

113. — Les débitants, ou leurs syndics s'ils y sont autorisés, ont le droit de transiger avec les prévenus sur la contravention qui n'intéresse que la corporation, ainsi que sur les condamnations prononcées à son profit. — *Mém.*, t. 10, p. 417.

114. — Les sommes à recouvrer, comme il est dit ci-dessus, au profit de la corporation abonnée, pour droits, contraventions, condamnations ou transactions, seront perçues par le receveur de la régie, et imputées à tous les débitants abonnés de la commune, au marc le franc de leur cote de répartition (L. 28 avr. 1816, art. 84).

Section III.

Abonnement général par commune.

115. — L'abonnement général par commune est celui qui est contracté avec la régie par le conseil municipal d'une commune, en remplacement de certains droits sur les boissons, dont seraient passibles les débitants de cette commune.

116. — Il diffère principalement des abonnements individuels et par corporation, en ce qu'au lieu d'être contracté par les débitants eux-mêmes, soit individuellement, soit collectivement, il est souscrit au nom de la commune dont dépendent ces débitants; d'un autre côté, il n'est pas restreint au seul droit de détail, comme les deux premiers abonnements.

117. — Les avantages d'un pareil abonnement pour la commune peuvent résulter : 1° de ce que les boissons étant destinées à la consommation locale, les droits avancés par les débitants auraient été définitivement supportés en partie par les consommateurs habitant la commune; 2° et de ce que la franchise du droit peut attirer un plus grand nombre de consommateurs étrangers, et faciliter ainsi à la commune l'écoulement de ses divers produits.

118. — La régie doit consentir, avec les conseils municipaux, lorsqu'ils en feront la demande, un abonnement général pour le montant des droits d'entrée et de détail, moyennant que la commune s'engage à verser dans la caisse de la régie, par vingt-quatrième, de quinzaine en quinzaine, la somme convenue pour l'abonnement, sauf à elle à s'imposer sur elle-même pour le recouvrement de cette somme, comme elle est autorisée à le faire pour les dépenses communales (L. 28 avr. 1816, art. 73, modifié par les lois des 21 avr. 1832 et 25 juin 1841, art. 123). — V. aussi L. 5 avr. 1884, art. 141 et suiv.

119. — Les abonnements, discutés entre les directeurs de la régie, ou leurs délégués, et les conseils municipaux, n'ont d'exécution qu'après qu'ils ont été approuvés par le ministre des finances, sur l'avis du préfet et le rapport du directeur général des contributions indirectes. Ils ne sont conclus que pour une année, et sont révocables, de plein droit, en cas de non paiement d'un des termes à l'époque fixée (L. 28 avr. 1816, art. 74).

120. — La régie poursuit le recouvrement des sommes dûes au Trésor, en raison desdits abonnements, par voie de contrainte, sur le receveur municipal, et par la saisie des deniers et revenus de la commune (L. 28 avr. 1816, art. 75).

121. — Dans les lieux où la perception de l'impôt sur les boissons serait interrompue, le gouvernement est autorisé à appliquer d'office, et pour tous les droits non perçus, l'abonnement général autorisé par l'art. 73, L. 28 avr. 1816, pendant toute la durée de l'interruption. — A défaut de vote spécial et immédiat, le remplacement s'opérera, dans chaque commune, au moyen de centimes additionnels aux contributions foncière, personnelle et mobilière (LL. 17 oct. 1830, art. 2 et 12 déc. 1830, art. 5; D. 22 juin 1848, art. 4; L. 4 avr. 1884, art. 141).

122. — Il a été fait application de cette disposition après les événements de Juillet 1830. — Cons. d'Et., 16 août 1832, ville d'Orléans, [P. adm. chr.]

123. — L'abonnement contracté par la commune pour les droits d'entrée et de détail affranchit les débitants des exercices relatifs à ces mêmes droits. — Mais la perception des droits de circulation et de licence, ainsi que les formalités relatives à la circulation des boissons de toute espèce, sont maintenues dans la ville abonnée comme dans les autres parties du pays; et le droit général de consommation sur les eaux-de-vie, esprits et liqueurs introduits ou fabriqués dans cette ville, continue à être perçu en même temps que le droit d'entrée, sans préjudice de la faculté d'entrepôt (L. 25 juin 1841, art. 18).

124. — Le débitant dont la maison forme non une dépendance rurale, mais une annexe aux faubourgs accessoires d'une ville pour laquelle les droits ont été transformés en une taxe unique, en vertu d'un abonnement conformément à l'art. 35, L. 21 avr. 1832, est dispensé du paiement des droits ordinaires sur les boissons, et, par suite, des exercices des employés de la régie. — Cass., 4 déc. 1840, Bouquet, [P. 45.2.69]

125. — La taxe unique, établie par l'art. 35 de la même loi et par la loi du 9 juin 1875 (V. *infrà*, v° *Boissons*), offrant plus d'avantages aux communes, a rendu presque sans application ce dernier mode d'abonnement.

CHAPITRE III.

DROIT DE FABRICATION SUR LA BIÈRE.

126. — La régie peut consentir, de gré à gré, avec les brasseurs de la ville de Paris et des autres villes au-dessus de trente mille âmes, un abonnement général pour le montant du droit de fabrication dont ils sont présumés passibles (L. 28 avr. 1816, art. 130).

127. — Cet abonnement a pour but de dispenser les brasseurs de la déclaration qu'ils sont tenus de faire aux termes de l'art. 120, avant chaque mise de feu, au bureau de la régie (L. 28 avr. 1816, art. 135).

128. — Il est discuté entre le directeur de la régie et les syndics qui sont nommés par les brasseurs, et ne devient définitif qu'après avoir été approuvé par le ministre des finances sur le rapport du directeur général des contributions indirectes (L. 28 avr. 1816, art. 130).

129. — L'abonnement doit présenter un produit égal à celui d'une année moyenne, calculée d'après la quantité de bière fabriquée dans chaque localité pendant dix années consécutives (L. 28 avr. 1816, art. 130).

130. — La loi n'exige pas pour sa validité l'adhésion par écrit de chaque brasseur. — En conséquence, le brasseur qui n'a pas signé l'abonnement peut, sur la seule preuve de son adhésion résultant des actes par lui faits depuis l'abonnement, être condamné à payer les droits comme abonné. — Cass., 24 janv. 1826, de Marseille, [S. et P. chr.]

131. — Si le ministre des finances refuse l'abonnement, sa décision n'est susceptible d'aucun recours. — Girard, n. 155.

132. — Lorsque l'abonnement est autorisé, les syndics des brasseurs procèdent chaque trimestre, en présence du préfet, ou d'un membre du conseil municipal délégué par lui, à la répartition entre les brasseurs, en proportion de l'importance du commerce de chacun, de la somme à imposer sur tous. Les rôles arrêtés p r les syndics et rendus exécutoires par le préfet ou son délégué, sont remis au directeur de la régie, pour qu'il en fasse poursuivre le recouvrement (L. 28 avr. 1816, art. 131).

133. — Les brasseurs abonnés sont solidaires pour le paiement des sommes portées aux rôles. En conséquence, aucun nouveau brasseur ne peut s'établir, s'il ne remplace un autre brasseur compris dans la répartition (L. 28 avr. 1816, art. 132).

134. — Pendant toute la durée de l'abonnement, nul brasseur ne peut accroître ses moyens de fabrication, soit en augmentant le nombre et la capacité des chaudières, soit de toute autre manière (L. 28 avr. 1816, art. 133).

135. — A plus forte raison, les brasseurs abonnés ne peuvent-ils autoriser l'établissement de nouvelles brasseries, car ils ne sont pas ici, comme dans l'abonnement par corporation, substitués aux droits de la régie; l'interdiction d'établissements nouveaux prononcée par l'art. 132 n'a pas lieu dans leur intérêt, mais dans celui de la régie; l'abonnement est restreint au nombre de brasseries et aux moyens de fabrication existant au moment même où il est contracté.

136. — Les sommes portées aux rôles de répartition sont exigibles par douzième, de mois en mois, d'avance et par voie de contrainte. — A défaut de paiement d'un terme échu, les redevables dûment mis en demeure, ou en cas de contravention à l'art. 133, le ministre des finances, sur le rapport du directeur général des contributions indirectes, est autorisé à poursuivre la révocation de l'abonnement et à faire remettre immédiatement en vigueur le mode ordinaire de perception, sans préjudice des poursuites à exercer pour le recouvrement des sommes exigibles (L. 28 avr. 1816, art. 134).

137. — L'abonnement ne peut être consenti que pour une année; en cas de renouvellement, les brasseurs procèdent, au préalable, à la nomination d'un tiers des membres du syndicat; les syndics qui doivent être remplacés la première et la deuxième année sont désignés par le sort; ils ne peuvent, en aucun cas, être réélus qu'après une année au moins d'intervalle (L. 28 avr. 1816, art. 136).

138. — Afin de fournir aux syndics les éléments de la répartition et à la régie les moyens de discuter l'abonnement pour l'année suivante, les brasseurs inscrivent, sur leur registre coté et paraphé, chaque mise de feu au moment même où elle a lieu. Les commis, lors de leurs visites, établissent, sur leur registre portatif, les produits de la fabrication, d'après la contenance des chaudières, et sur la déduction de 20 p. 100 réglée par l'art. 110 de la loi de 1816; et ils s'assurent seulement par la vérification des quantités de bières existant dans les brasseries, qu'il n'a point été fait de brassin qui n'ait été inscrit sur le registre des fabricants (L. 28 avr. 1816, art. 135).

139. — Les bières fabriquées dans Paris, qui sont expédiées hors du département de la Seine, sont soumises, à la sortie de ce département, au droit de fabrication établi par l'art. 107, L. 28 avr. 1816, modifié par l'art. 4, L. 4 sept. 1871, et auquel sont assujettis les brasseurs des départements voisins. Il en est de même des bières fabriquées dans les villes où l'abonnement avec les brasseurs a été consenti, lorsqu'elles sont expédiées hors de ces villes (L. 28 avr. 1816, art. 137).

140. — Des abonnements peuvent être consentis par exception et en vertu d'une autorisation du ministre, quand il existe des procédés particuliers de fabrication. — Décis. de l'adm., 11 déc. 1816.

CHAPITRE IV.

DROIT D'ENTRÉE SUR LES VENDANGES.

141. — Dans les communes vignobles où les conseils municipaux veulent remplacer, soit l'inventaire des vins nouveaux, soit le paiement immédiat ou par douzième du droit sur les vendanges, il doit, sur leur demande, être consenti un abonnement général pour l'équivalent des sommes qui seraient dûes pour l'année entière sur la consommation des vins fabriqués dans l'intérieur, à la seule condition que la commune s'engage à verser dans les caisses de la régie, par vingt-quatrième, de quinzaine en quinzaine, la somme convenue pour l'abonnement; sauf à elle à s'imposer pour le recouvrement de cette somme, comme elle est autorisée à le faire pour les dépenses communales (L. 21 avr. 1832, art. 40; L. 5 avr. 1884, art. 141).

142. — L'inventaire dont il s'agit dans cet article est l'inventaire que la régie est autorisée à faire, dans les villes où la perception des droits d'entrée sur les vendanges ne peut être opérée au moment de l'introduction, des vins fabriqués chez tous les propriétaires récoltants (L. 28 avr. 1816, art. 40).

143. — Cet abonnement général sur les vendanges a pour effet de supprimer l'inventaire et de permettre la libre introduction des vendanges (Circ. 22 mai 1832).

144. — Toutefois, l'abonnement pour le rachat des droits sur les vendanges n'a nullement pour conséquence d'affranchir les marchands en gros, établis dans les villes abonnées, de l'obligation de déclarer les boissons qu'ils récoltent dans la commune. — Cass., 3 avr. 1879, Barthès, [S. 80.1.235, P. 80.535, D. 80.1.91]

145. — Cet abonnement est discuté, dans le mois qui précède la récolte, entre le conseil municipal et le directeur des contributions indirectes; il a pour base la quantité sur laquelle les récoltants ont payé le droit d'entrée dans une année de récolte complète, avec réduction, s'il y a lieu, dans la proportion des produits apparents de la récolte de l'année (L. 21 avr. 1832, art. 40. — Circ. 30 oct. 1857 et 16 mars 1870). — Cons. d'Et., 18 févr. 1839, commune de Clermont-l'Hérault, [S. 39.2.556]

146. — Un arrêté de préfet, qui fixe l'abonnement sans prendre cette base, est annulable. — Cons. d'Et., 23 juill. 1838, commune de Manosque, [Leb. chr.]

147. — Il en serait de même de celui qui prendrait pour base, non une année de récolte complète, mais une année moyenne, calculée sur six années consécutives. — Cons. d'Et., 7 avr. 1835, ville d'Issoudun, [P. adm. chr.]

148. — Ainsi encore, on ne peut baser une diminution dans l'abonnement sur l'infériorité des produits de l'année courante comparés à ceux de l'année prise pour terme de comparaison. — Cons. d'Et., 7 avr. 1835, ville de Schelestadt, [P. adm. chr.]

149. — ... Et sous la loi du 21 avr. 1832, art. 40, on ne peut, pour fixer le taux de l'abonnement, prendre en considération les circonstances particulières qui pourraient éventuellement augmenter ou diminuer la consommation, telles, par exemple, qu'une réduction dans la garnison de la ville. — Cons. d'Et., 7 avr. 1833, ville de Schelestadt, [P. adm. chr.]

150. — Le montant présumé du droit de timbre des expéditions, qui auraient été délivrées s'il n'y avait pas eu abonnement, est aussi un des éléments qui doit entrer dans le calcul de l'abonnement. — Cons. d'Et., 7 avr. 1835, ville d'Issoudun, [P. adm. chr.]

151. — Les abonnements sont provisoirement exécutés en vertu de l'autorisation du préfet, mais ils ne sont définitifs qu'après l'approbation du ministre des finances (L. 21 avr. 1832, art. 40; L. 28 avr. 1816, art. 78. — Circ. 22 mai 1822).

152. — Sont observées, relativement au recouvrement des sommes dûes et à la fixation des abonnements, en cas de discussion avec la commune, les dispositions des art. 75 et 78, L. 28 avr. 1816, relatifs, le premier, à la contrainte à exercer sur le receveur municipal, et à la saisie des deniers et revenus de la commune, et le second, au recours à exercer, en cas de désaccord entre la régie et le conseil municipal, devant le conseil de préfecture, sauf pourvoi au Conseil d'Etat (L. 21 avr. 1832, art. 40).

153. — L'abonnement général, dont il est question dans la loi du 21 avr. 1832, n'est autorisé que relativement aux vins provenant de *vendanges* introduites ou récoltées à l'intérieur, il ne saurait recevoir d'application quant aux cidres et poirés (Circ. 22 mars 1832).

CHAPITRE V.

DROIT D'ENTRÉE SUR LES HUILES VÉGÉTALES.

154. — La loi du 31 déc. 1873 a établi, au profit du Trésor, un droit d'entrée sur les huiles de toute sorte, à l'exception des huiles minérales, qui sont introduites ou fabriquées dans les communes ayant au moins 4000 âmes de population; les articles 3 à 6, L. 22 déc. 1878, ont apporté, il est vrai, d'importantes modifications dans l'assiette de cet impôt (V. *infrà*, v° *Huiles végétales*), mais ils ont laissé subsister la faculté pour les villes d'acquitter cette taxe par voie d'abonnement.

155. — Il est donc facultatif pour les villes, frappées de l'impôt sur les huiles, de le payer par voie d'abonnement (art. 5, L. 31 déc. 1873); dans ce cas, les art. 73, 74 et 75, L. 28 avr. 1816, relatifs à l'abonnement général en matière de boissons, sont applicables; et quant à la discussion de ces traités d'abonnement pour les huiles, à leur conclusion, au recouvrement des sommes dûes pour les communes, les instructions de l'administration renvoient aux règles tracées pour les abonnements en matière de vendanges (Circ. 22 mai 1822 et 31 déc. 1873).

156. — Les villes peuvent alors se récupérer (L. 22 déc. 1878, art. 6) du montant de l'abonnement en élevant les tarifs d'octroi sur les huiles au delà du maximum fixé par l'art. 108, L. 25 mars 1817. — Cette loi est la première qui ait établi un droit d'entrée sur les huiles, droit qui, ensuite, avait été supprimé par la loi du 17 août 1822.

CHAPITRE VI.

DROIT DE FABRICATION SUR LE PAPIER (1).

157. — Le droit de fabrication sur le papier est recouvrable par voie d'abonnements annuels que la régie peut consentir et qui sont réglés de gré à gré entre elle et les fabricants (art. 18, L. 21 juin 1873, qui a remplacé l'art. 7, L. 4 sept. 1871).

158. — Les abonnements sont basés sur la moyenne de la production effective des trois dernières années de fabrication normale, sauf les modifications apportées dans les moyens de production et les circonstances qui peuvent influer sur la fabrication pendant la durée de l'abonnement (D. 16 août 1873, art. 27).

159. — Les fabricants qui veulent obtenir l'abonnement sont tenus de remettre aux agents de l'administration un relevé indiquant, pour chacune des six dernières années : le nombre et la force des moteurs et des machines qui ont fonctionné; le nombre et la contenance des piles de cylindres employées pour la trituration des matières premières; le nombre effectif des jours de travail et la durée moyenne du travail par jour; enfin, par catégorie, les quantités de papier fabriquées. Ce relevé doit indiquer, en outre, les moyens actuels de production et les modifications que, durant la période fixée pour l'abonnement, les fabricants se réservent d'apporter dans l'outillage et dans la matière même de fabrication. — Il doit d'ailleurs être donné aux employés de l'administration communication des registres de commerce et de comptabilité tenus dans les fabriques, et de tous autres documents existant dans l'usine et dont la production serait utile à l'administration. — Toute fabrique nouvelle est soumise au régime de l'exercice pendant la première année (Même décret, art. 25).

160. — Les abonnements sont discutés entre les fabricants et les directeurs ou sous-directeurs de département de l'administration des contributions indirectes; ils reçoivent immédiatement leur effet, mais ils ne sont définitifs qu'après l'approbation de l'autorité supérieure. — A défaut d'approbation, le régime de l'exercice se substitue au régime de l'abonnement dix jours après la notification de la décision de l'administration. — La durée des abonnements est limitée à un an, sauf renouvellement (Même décret, art. 26).

161. — Les fabricants doivent payer leur abonnement par douzième, de mois en mois et d'avance (Même décret, art. 30).

(1) Aux termes de l'art. 2 de la loi des finances du 8 août 1885, l'impôt sur le papier doit être supprimé à partir du 1er déc. 1886; l'abonnement en cette matière disparaîtrait par suite.

162. — Les fabricants qui se placent sous le régime de l'abonnement ont à payer immédiatement les droits afférents aux quantités de papier qui se trouvent en fabrique. Les quantités existant, dans ces mêmes établissements, à l'expiration des abonnements, sont considérées comme libérées d'impôt (Même décret, art. 31).

163. — Il peut être accordé, par l'administration, des remises sur l'abonnement consenti, pour chômage ou interruption de travail, mais seulement lorsque les quantités effectivement fabriquées représentent une somme d'impôt inférieure au montant de l'abonnement et jusqu'à concurrence des droits afférents à la différence existant entre les quantités produites et les quantités prises pour base de la fixation du traité (Même décret, art. 27).

164. — Les fabricants abonnés sont, comme les fabricants exercés, soumis à la déclaration de profession, à la licence, à certaines conditions d'installation de leur fabrique, à l'inscription quotidienne du résultat de leur fabrication ou transformation de papier, aux formalités relatives à la circulation (Même décret, art. 24).

165. — D'ailleurs si, par l'effet du contrat d'abonnement, les fabricants abonnés ne sont tenus de payer, à titre d'impôt, qu'une somme déterminée quelle que soit l'étendue de leur fabrication durant l'année de l'abonnement, ils ne sauraient invoquer ce privilège que pour les produits de leur fabrication au sujet desquels ils se sont conformés aux prescriptions du règlement d'administration publique, c'est-à-dire en tant qu'ils ont ainsi rempli les conditions moyennant lesquelles l'abonnement leur avait été concédé. — Cass., 29 mai 1884.

166. — Spécialement, le fabricant qui omet de porter sur son registre de sorties des quantités considérables de papier, expédiées pour lui en dehors de son usine, commet une contravention qui le rend passible, tout à la fois de la confiscation de ces papiers et du remboursement des droits fraudés. — Même arrêt.

167. — Les fabricants abonnés peuvent expédier leurs papiers à toute destination, même à destination de fabriques exercées, mais ils ne peuvent recevoir que des papiers libérés d'impôt (Décr. 16 août 1873, art. 29).

168. — Durant l'abonnement, les fabricants ne peuvent accroître leurs moyens de production ou modifier la nature de leur fabrication sans déclaration préalable; mais cette prescription ne met pas obstacle aux réparations et remplacement dans des conditions identiques et similaires (Même décret, art. 28).

169. — Les agents ont le droit de s'assurer que les moyens de production et la nature des fabrications n'ont pas été modifiés sans déclaration préalable. Toute contravention constatée par procès-verbal à la charge d'un fabricant abonné donne à l'administration le droit de résilier l'abonnement (Même décret, art. 28).

CHAPITRE VII.

DROITS SUR LES VOITURES PUBLIQUES.

170. — D'après la loi du 25 mars 1817, art. 119, il peut être consenti des abonnements pour les voitures de terre ou d'eau, à service régulier. Ces abonnements ont pour unique base les recettes présumées de l'entreprise, pour le prix des places et le transport des marchandises.

171. — Les voitures à *service régulier* dont parle cet article sont celles qui font régulièrement le service d'une ville à une autre ou d'une route déterminée, à des jours et heures fixes ou périodiquement variables. — V. sur ce point, Cass., 19 prair. an XIII, Besquent, [S. et P. chr.]; — 30 brum. an XIV, Même partie, [*Ibid.*] — V. aussi *infrà*, v° *Voitures publiques*.

172. — Les voitures à service régulier seules, étant soumises au droit proportionnel du dixième sur le prix des places et du transport des marchandises, fournissent matière à abonnement; tandis que les voitures dites *à volonté*, partant d'occasion et sans destination régulière, sont soumises à un droit fixe, et ne peuvent en conséquence, faire l'objet d'un abonnement. — V. *infrà*, v° *Voitures publiques*.

173. — La loi du 9 vendém. an VI, art. 73, portait : « Quant aux voitures d'eau, la régie est autorisée à régler leur abonnement d'après le nombre moyen des voyageurs qu'elles transporteront annuellement, et, dans le cas de contestation, le ministre

des finances prononcera. » D'après l'art. 75, L. 5 vent. an XII, ces voitures étant demeurées affranchies du droit pour le transport des marchandises (*Mém.*, t. 2, p. 568), l'abonnement, en ce qui les concerne, ne peut comprendre que le dixième du prix des places des voyageurs. C'est par erreur que dans l'art. 119, L. 25 mars 1817, il semble être question du transport des marchandises comme base de l'abonnement, quant aux voitures d'eau.

174. — Soit pour les voitures de terre, soit pour les voitures d'eau, l'abonnement est facultatif de la part de la régie, c'est ce qui résulte du mot *pourra* dont se sert l'art. 119 précité de la loi de 1817; c'est aux directeurs à suivre à cet égard les instructions qui leur sont données par la régie. — Dagar, n. 588.

175. — Les abonnements ne sont définitifs qu'après l'approbation de l'administration (Circ. 16 avr. 1823).

176. — L'abonnement est le mode de perception qui doit être préféré pour les voitures d'eau (Circ., n. 17). — Girard, *Man. des contrib. indir.*, n. 240).

177. — Quant aux voitures de terre, on peut recourir à l'abonnement lorsque la perception à l'effectif élèverait les charges de l'entreprise hors de toute proportion avec ses bénéfices, eu égard aux localités et au petit nombre de voyageurs que ces voitures transportent habituellement. Le prix de l'abonnement ne peut, dans aucun cas, être moindre que le droit fixe dont la voiture serait passible si elle était déclarée pour un *service d'occasion* (Circul., n. 17). — Girard, *loc. cit.*

178. — L'offre faite par un entrepreneur de payer, à titre d'abonnement, l'équivalent des produits constatés précédemment, n'est pas un motif suffisant pour qu'on doive accorder l'abonnement, si on a lieu de croire que le transport des marchandises puisse offrir de l'accroissement. — *Mém.*, t. 9, p. 440.

179. — Lorsqu'un entrepreneur abonné cesse de faire rouler sa voiture, on peut recevoir sa déclaration de cessation et résilier l'abonnement à partir de la fin du trimestre courant; mais s'il demande à résilier en continuant son service, sa demande ne peut être accueillie, et il doit acquitter le prix convenu pendant la durée de l'abonnement. — *Mém.*, t. 10, p. 366.

180. — L'abonnement ne peut autoriser l'entrepreneur à recevoir dans sa voiture un nombre plus grand de voyageurs que celui fixé par sa déclaration; s'il le faisait, il serait en contravention. — Cass., 11 mai 1810, Hugau, [P. chr.] — *Sic*, *Mém.*, t. 6, p. 631.]

181. — Il y a un autre mode d'abonnement qui consiste à ne payer le droit qu'à chaque voyage, et seulement sur le nombre et le prix des places occupées, sans égard au nombre de places que la voiture contient réellement. Il est dit abonnement à l'effectif.

182. — Aux termes de la décision n. 531 du 27 mai 1818 et de la circulaire du 16 avr. 1816, l'entrepreneur s'engage expressément à ce que le droit du dixième soit perçu sur des recettes brutes effectives, sans déduction ni du tiers de ses recettes, ni des frais divers d'exploitation quels qu'ils soient.

183. — L'entrepreneur signe un engagement aux termes duquel il se soumet aux conditions que l'administration juge indispensables pour la garantie de l'impôt.

184. — Le paiement du dixième des recettes réelles, d'après les registres de l'entreprise, étant un mode d'abonnement, qui sort des règles ordinaires, ne peut être admis qu'après autorisation préalable de l'administration (Circ. 16 avr. 1823).

185. — Cet abonnement est adopté généralement pour les compagnies de bateaux à vapeur, de chemins de fer, et exceptionnellement, il est concédé à certaines entreprises de peu d'importance pour lesquelles le droit proportionnel serait trop lourd, à cause du peu de fréquence des voyages, et la déduction du tiers des places insuffisante. — V. *infrà*, v° *Voitures publiques*.

CHAPITRE VIII.

ABONNEMENTS EN MATIÈRE D'OCTROI.

186. — Ces abonnements sont de diverse nature; ils peuvent concerner les droits d'octroi, la gestion des octrois ou les frais de casernement.

Section I.

Abonnement concernant les droits d'octroi.

187. — On appelait, autrefois, droits d'octroi par abonnement, ceux qui étaient perçus au moyen d'un rôle de répartition basé sur la consommation présumée de chaque habitant; c'était une véritable contribution directe. — Paul Turquin, *Manuel des octrois*, p. 206.

188. — Ce mode de perception des octrois, établi par l'arrêté du 9 therm. an X et par les autorisations postérieurement accordées, a cessé définitivement le 1er janvier 1819, aux termes d'une ordonnance du 3 juin 1818.

189. — Le but de cette ordonnance a été, d'après son préambule même, de porter de plus en plus de la régularité et de l'économie dans l'administration des communes et de ramener la perception des octrois aux seuls modes textuellement consacrés par l'art. 147, L. 28 avr. 1816. — V. *infrà*, v° *Octroi*.

190. — Mais si cette ordonnance a fait cesser un abus qui consistait à convertir en taxe directe une taxe indirecte (Décis. cons. d'administ., 8 juill. 1818, *Mém.*, t. 10, p. 417), elle a laissé subsister d'autres abonnements spéciaux à cette matière et connus sous les noms d'abonnements par corporation et d'abonnements industriels.

191. — 1° *Abonnements par corporation.* — Ainsi, subsistent les conventions avec les bouchers, par lesquelles ils se rédiment des droits d'octroi qu'ils auraient à payer, à mesure des introductions, au moyen d'une somme fixe qu'ils paient à titre d'abonnement, ou, pour parler plus juste, de ferme partielle. Ces conventions sont licites et doivent être maintenues partout où elles ont reçu l'approbation de l'autorité. — Circul. minist. fin., 10 sept. 1818, [*Mém.*, t. 10, p. 417.]

192. — Il est indispensable que les abonnements avec les bouchers soient souscrits par la corporation entière, et qu'on maintienne la perception au profit de la commune sur les introductions faites par toute autre personne que les abonnés; c'est là une conséquence de ce que ces abonnements sont destinés à remplacer l'équivalent des droits qu'ils auraient à payer sur les bestiaux qui font l'objet de leur commerce, et de ce qu'ils ne sont autorisés que dans les cas où des difficultés réelles s'opposent aux perceptions à l'effectif. — Lettre min. fin., 22 févr. 1815.

193. — Ne peut être approuvé l'abonnement consenti avec des bouchers, sous cette clause : que, durant l'abonnement, d'autres bouchers ne pourront s'établir dans la commune : il y aurait là, en faveur des bouchers abonnés, un véritable privilège exclusif, qui ne peut être accordé que par une disposition formelle de la loi. — *Mém.*, t. 8, p. 237, et t. 9, p. 432. — V. *infrà*, v° *Boucheries*.

194. — Ces abonnements ont été maintenus par le décret du 12 févr. 1870, dont l'art. 4 s'exprime ainsi : « Les abonnements collectifs que les communes sont autorisées à consentir avec certaines classes de redevables sont exécutoires sur l'approbation des préfets. » — Antérieurement, ces traités étaient soumis à l'approbation du ministre des finances.

195. — Il en est de même des abonnements avec les brasseurs. — V. *suprà*, n. 131.

196. — 2° *Abonnements industriels.* — Les combustibles et matières premières, employés dans les établissements du lieu sujet et dans les manufactures de l'Etat, à la préparation ou à la fabrication de produits industriels, sont exempts des taxes d'octroi (Décr. 12 févr. 1870, art. 8); il en est de même des combustibles et toutes autres matières embarqués sur les bâtiments de l'Etat et du commerce pour être employés en mer (même décret, art. 11); des combustibles employés dans les conditions de l'art. 12; des combustibles et autres matières destinés au service de l'exploitation des chemins de fer, aux travaux des ateliers et à la construction de la voie (Même décret, art. 13).

197. — Pour assurer l'immunité dans ces divers cas et le paiement de la taxe d'octroi sur les matières et combustibles employés en dehors des conditions fixées par les art. 8, 11, 12 et 13, D. 12 févr. 1870, ces objets sont admis à l'entrepôt à domicile, les employés d'octroi suivent le compte d'entrepôt et constatent l'impôt à défaut de justifications suffisantes (D. 12 févr. 1870, art. 8 et 14).

198. — Mais dans le but d'éviter les exercices indispensables pour déterminer les quantités des combustibles soumis à l'impôt, les propriétaires des établissements industriels, les compagnies de chemins de fer sont admis à passer, avec les maires, des abon-

nements annuels, par lesquels ils s'engagent à payer à la commune, par douzièmes et d'avance, les sommes représentant les droits qu'ils auraient à acquitter pour leur consommation (D. 12 févr. 1870, art. 14).

199. — Au surplus, l'abonnement passé entre une ville et une compagnie de chemins de fer pour règlement des droits d'octroi dûs sur l'ensemble des combustibles consommés dans le rayon de l'octroi, fait la loi des parties et doit être exécuté dans son entier, tant qu'il n'a pas été dénoncé ou modifié. Le décret du 12 févr. 1870 et les règlements d'octroi, rendus en exécution, n'ont pu avoir pour effet de modifier de plein droit les conventions des contractants. — Cass., 26 févr. 1877, Chem. de fer du Nord, [S. 77.1.198, P. 77.505, D. 78.1.406]

Section II.

Abonnements pour frais de gestion.

200. — La régie des contributions indirectes est autorisée à traiter de gré à gré avec les communes pour la gestion de leur octroi (L. 28 avr. 1816, art. 158).

201. — Ces conventions ou abonnements n'ont pour objet que les frais de perception et nullement le produit de l'impôt (Décis. Cons. d'adm., 10 juill. 1816).

202. — Et encore ne portent-ils que sur les traitements fixes et éventuels des préposés; les autres frais sont acquittés par les communes sur les produits bruts des octrois (Ord. 9 déc. 1814, art. 95).

203. — Les traités ne sont définitifs qu'après avoir été approuvés par le ministre (Même ord., art. 94; L. 28 avr. 1816, art. 94).

204. — La conséquence de ces conventions est de remettre la perception et le service de l'octroi entre les mains des agents des contributions indirectes (Ord. 9 déc. 1814, art. 95).

Section III.

Frais de casernement.

205. — Divers décrets, notamment ceux des 23 avr., 7 août et 15 oct. 1810, avaient mis à la charge des communes qui perçoivent des droits sur les objets de consommation des troupes, les dépenses de casernement ou de logement de ces troupes, le chauffage, l'éclairage et autres frais accessoires.

206. — L'art. 46, L. de finances du 15 mai 1818, remet à la charge de l'Etat les réparations et loyers des casernes et de tous autres bâtiments ou établissements militaires, ainsi que l'entretien de la literie et l'occupation des lits militaires, moyennant un prélèvement sur les revenus des communes, à raison de 7 francs par homme et 3 francs par cheval au maximum, par année, pendant la durée de l'occupation.

207. — C'est là un véritable abonnement, moyennant lequel les communes, ayant un octroi, s'exonèrent des divers frais de casernement mis à leur charge.

208. — Une ordonnance du 5 août 1818 a fixé au maximum légal le prélèvement à faire sur les revenus des villes, sous la réserve des dégrèvements que le chef de l'Etat pourrait accorder pour des causes d'exception déterminantes.

209. — Cette ordonnance spécifie dans quelles conditions s'établit le décompte; elle charge la régie des contributions indirectes de faire le recouvrement des fonds d'abonnement par voie de prélèvement sur les octrois.

210. — Les communes peuvent convertir en abonnement fixe, et d'une fraction constante de l'octroi, l'abonnement variable établi dans les conditions de l'art. 46 de la loi de 1818.

211. — Ces abonnements sont soumis à l'approbation du chef de l'Etat, par le ministre de l'intérieur, avec les avis des ministres de la guerre et des finances (Ord. 5 août 1818, art. 10). — V. *infrà*, v° *Logement des troupes*.

CHAPITRE IX.

DROIT SUR LES SUCRES.

212. — Une loi du 29 juillet 1884 (art. 3) a permis aux fabricants de sucre de contracter avec l'administration des contributions indirectes, pendant les années 1884, 1885 et 1886, un abonnement en vertu duquel les quantités de sucre imposables sont prises en charge d'après le poids des betteraves mises en œuvre, et le décret du 31 juillet suivant a réglementé la situation de ces fabricants; mais outre que cette disposition a encore actuellement un caractère transitoire, ce nouveau mode d'assiette de l'impôt du sucre pouvant réclamer de nouvelles modifications, nous donnerons ultérieurement les développements qu'il comporte. — V. *infrà*, v° *Sucre*.

ABONNEMENT AU TIMBRE.

Législation.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*). — D. 3 janv. 1809 (*concernant le timbre des lettres de voiture, connaissements, chartes-parties et polices d'assurances*). — L. 30 juin 1840 (*portant prorogation du privilége de la Banque de France*). — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances*). — L. 4 août 1851 (*relative à la fondation d'une banque en Algérie*). — D. 28 févr. 1852 (*sur les sociétés de crédit foncier*). — L. 8 juill. 1852 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1852*). — L. 23 juin 1857 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1858*). — D. 17 juill. 1857 (*portant règlement pour l'exécution de la loi du 9 juin 1857, sur la Banque de France*). — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux, relatifs à l'enregistrement et au timbre*). — D. 27 nov. 1871 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 18 de la loi du 23 août 1871, relatif au droit de timbre auquel sont assujettis les quittances, acquits, reçus ou décharges de sommes, titres, valeurs ou objets*). — L. 30 mars 1872 (*concernant: 1° l'élévation du droit de timbre des récépissés des expéditions faites par chemins de fer en petite vitesse; 2° la perception du droit de timbre des récépissés des expéditions faites par tous autres modes de transport; 3° la perception du droit de timbre des connaissements*). — D. 24 mai 1872 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 30 mars 1872, relative aux droits sur les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, et par tout établissement public étranger*). — L. 25 mai 1872 (*qui modifie les droits de timbre auxquels sont assujettis les titres de rente et effets publics des Gouvernements étrangers, avec une disposition relative aux connaissements*). — L. 21 juin 1875 (*relative à divers droits d'enregistrement*). — L. 30 déc. 1876 (*sur le timbre des contrats d'assurance ayant exclusivement pour objet des biens situés à l'étranger*). — L. 13 juin 1878 (*qui approuve une convention passée entre le ministre des finances et la Banque de France*). — L. 29 déc. 1884 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice*).

Bibliographie.

Demasure, *Régime fiscal des sociétés*, p. 157 et suiv., n. 130 et suiv. — Ducroquet et Astrié, *Examen des surnuméraires de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, t. 1, p. 231. — Dujardin, *Droits d'enregistrement de timbre et de greffe*, p. 198. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Abonnement au timbre*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v[is] *Actions-Actionnaires*, n. 169 et suiv.; *Assurances*, n. 16, *Assurance sur la vie*, n. 121 et s.; *Assurance terrestre*, n. 211 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v[is] *Actions* et *Obligations*, n. 49 et suiv.; *Assurances*, n. 91 et suiv. et *Timbre*, n. 168, 169, 307, 309 et s., 374, 398, 405 et s.

V. encore, *Enregistrement*, *Timbre*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES. — LÉGISLATION.

1. — L'abonnement au timbre est un contrat passé entre l'Etat et certains assujettis, pour le paiement des droits de timbre, au moyen d'une taxe annuelle établie à forfait.

2. — Avant d'aborder l'étude des règles spéciales à ce mode de prestation de l'impôt, il convient de rappeler brièvement les principes qui gouvernent la matière même du timbre.

3. — Le timbre est un impôt de consommation sur l'emploi du papier destiné aux actes. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 6, p. 641.

4. — Il est donc dans la nature de cet impôt de s'acquitter au moment même de la création du titre qui en est l'objet.

5. — Aussi les lois qui régissent la matière prescrivent-elles en général l'emploi d'un papier préalablement soumis à la formalité.

6. — Mais ce mode de prestation qui a pour objet de garantir les droits du Trésor, peut risquer, dans certains cas, de compromettre de la façon la plus fâcheuse les droits des redevables.

7. — C'est ce qu'il y a lieu de craindre, notamment, lorsque les papiers qui sont assujettis à l'impôt ne sont que la représentation d'un capital consacré à des opérations plus ou moins éloignées et que leur nombre est tel que le paiement immédiat de la taxe à laquelle ils sont soumis serait de nature à diminuer ce capital dans des proportions notables avant toute opération.

8. — L'abonnement a pour objet de remédier à ces inconvénients. En retardant, en effet, l'exigibilité complète du droit ou plutôt en répartissant son acquittement sur un certain nombre d'échéances partielles, il permet au redevable de supporter plus facilement la rigueur de l'impôt tout en sauvegardant les droits du Trésor.

9. — Le principe en a été posé pour la première fois dans la loi du 5 juin 1850 à l'occasion des actions des sociétés de commerce, de finances ou d'industrie.

10. — On sait en effet qu'aux termes de l'art. 14 de ladite loi, chaque titre ou certificat d'action dans une société, compagnie ou entreprise quelconque, financière, commerciale, industrielle ou civile, que l'action soit d'une somme fixe ou d'une quotité, qu'elle soit libérée ou non libérée, émis à partir du 1er janvier 1851, est assujetti au timbre proportionnel de cinquante centimes pour cent francs du capital nominal, pour les sociétés, compagnies ou entreprises dont la durée n'excède pas dix ans, et de un p. 0/0 pour celles dont la durée dépasse dix années.

11. — Ce droit, qui a été fixé à un taux aussi élevé pour rétablir, comme nous le verrons un peu plus loin, l'équilibre fiscal entre les actions en général et les effets de commerce aurait été véritablement très lourd pour certaines compagnies si elles avaient été obligées de l'acquitter en un seul paiement.

12. — Aussi l'art. 26 de la même loi a-t-il prescrit « que les sociétés, compagnies ou entreprises pourront s'affranchir des obligations imposées par l'art. 14, en contractant avec l'Etat un abonnement pour toute la durée de la société, moyennant le versement annuel d'un droit de cinq centimes par cent francs du capital nominal de chaque action émise, ou, à défaut de capital nominal, de cinq centimes par cent francs du capital réel.

13. — Une fois lancé dans cette voie, le législateur, du reste, ne s'est pas arrêté là, et il a étendu le bénéfice de l'abonnement à des cas où l'urgence d'une réforme de cette nature se faisait peut-être moins sentir.

14. — Cette réflexion ne s'adresse pas sans doute à l'abonnement autorisé par l'art. 29 de la loi du 5 juin 1850 pour les obligations des départements, communes, établissements publics et compagnies. Aux termes de l'art. 27 de cette même loi, en effet : « les titres d'obligations souscrits à compter du 1er janv. 1851 par les départements, communes, établissements publics et compagnies, sous quelque dénomination que ce soit, dont la cession, pour être parfaite à l'égard des tiers, n'est pas soumise aux dispositions de l'art. 1690, C. civ., sont assujettis au timbre proportionnel de un pour cent du montant du titre. » Il résulte de cette disposition que ces titres ont une situation fiscale sensiblement analogue à celle qui est faite, nous l'avons vu, aux actions des sociétés de crédit, et là où l'inconvénient est le même, il ne faut pas s'étonner de trouver un remède identique.

15. — Elle ne s'adresse pas davantage à l'abonnement concédé par l'art. 37 aux caisses départementales administrées gratuitement et ayant pour but d'indemniser ou de secourir les incendiés au moyen de collectes, redevables qui sont dans une situation pour ainsi dire plus favorable encore et qui devaient tout naturellement être appelés à bénéficier les premiers d'une mesure privilégiée.

16. — Mais comment s'empêcher de critiquer une pareille mesure pour des titres qui, comme les polices d'assurance, sont dans une tout autre situation?

17. — Lorsqu'il s'est agi d'une façon générale de poser le principe de l'abonnement, on avait bien pu répondre à ceux qui sollicitaient ce mode de prestation de l'impôt en invoquant l'intérêt qu'il y avait à ne pas constituer les sociétés pour ainsi dire en perte avant leur fonctionnement, qu'un pareil danger était plus apparent que réel, que les compagnies en effet ne manqueraient pas de faire payer le droit par les actionnaires au moment de l'émission de l'action et que dès lors le premier capital versé ne serait pas diminué.

18. — Mais n'est-il pas clair qu'en ce qui concerne les polices d'assurances, ce sont pour ainsi dire les motifs même de l'établissement de cette taxe particulière qui font défaut?

19. — Quoi qu'il en soit, le législateur ne s'est pas arrêté à ces objections, il est même allé plus loin et, après avoir ouvert aux compagnies d'assurances contre l'incendie et sur la vie, par l'art. 37, L. 5 juin 1850, la faculté de s'affranchir du timbre de dimension, auquel les polices sont assujetties de droit commun, au moyen d'un abonnement annuel de deux centimes par mille francs pour les premières compagnies, et de deux francs par mille francs du total des versements faits dans l'année pour les secondes, il a fini par les assujettir à un *abonnement obligatoire* (L. 19 déc. 1884).

20. — On peut donc dire aujourd'hui que l'abonnement qui n'avait été imaginé que pour alléger la situation fiscale de certains redevables, est devenu à certains points de vue, entre les mains du fisc, un instrument destiné à renforcer le rendement de l'impôt.

21. — De tout ce qui précède, il résulte que les seuls redevables qui jouissent de la faculté d'abonnement sont : 1° les sociétés de toute nature, pour leurs actions et obligations; 2° les départements, communes et établissements publics, pour leurs obligations; 3° les compagnies d'assurances, pour leurs polices, tandis que tous autres redevables doivent acquitter le timbre au comptant.

22. — Mais s'il n'y a aucune distinction à faire entre les sociétés pour l'abonnement au timbre de leurs actions et de leur obligations, nous verrons bientôt qu'il en est autrement pour les polices d'assurances qu'il faut ranger en trois catégories : 1° les polices d'assurances maritimes dont le timbre ne peut être payé qu'au comptant, au moment de la rédaction de l'acte; — 2° les polices d'assurances des compagnies autres que les compagnies d'assurances contre l'incendie et sur la vie, dont le timbre peut être payé, au choix des sociétés ou assureurs, soit au comptant, soit par abonnement; — 3° enfin, les polices des compagnies d'assurances contre l'incendie et sur la vie, pour lesquelles le droit du timbre ne peut être payé que par voie d'abonnement. — V. *infrà*, n. 290 et s., 328 et s.

23. — Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que les dispositions de la loi de 1850 ne s'appliquent qu'autant qu'il ne s'agit pas de titres dont la cession n'est parfaite à l'égard des tiers qu'au moyen des conditions déterminées par l'article 1690, C. civ., c'est-à-dire par la signification du transport au débiteur cédé ou par l'acceptation de ce dernier dans un acte authentique.

24. — Nous devons ajouter que la faculté d'abonnement qui n'aurait dû profiter normalement, dans le silence du législateur, qu'aux titres créés postérieurement à la loi du 5 juin 1850, a été par elle expressément étendue à des titres créés antérieurement, ainsi que cela résulte des art. 20 et 30. Mais ceci demande quelques explications.

25. — Jusqu'à la loi du 5 juin 1850, les dissidences les plus graves divisaient les auteurs sur le régime à appliquer aux actions des compagnies et sociétés de commerce ou d'industrie.

26. — Il s'agissait de savoir d'une façon générale si ces actions étaient assimilées, au point de vue de l'impôt, aux effets de commerce, et tandis que l'administration, arguant du silence des textes, tenait pour la négative et s'efforçait de les soumettre aux droits perçus pour la cession des valeurs mobilières ou immobilières, suivant que les compagnies étaient ou non propriétaires

d'immeubles, de bons esprits invoquant les termes compréhensifs des art. 1, 12 et 14 de la loi du 13 brumaire ainsi que l'art. 96, L. 22 frim. an VII, s'efforçaient de faire prévaloir l'opinion contraire.

27. — La Cour de cassation elle-même n'avait pas échappé à ces hésitations. Cependant, dès l'année 1837, un certain nombre d'arrêts étaient venus confirmer la théorie de la similitude, au point de vue de l'impôt, des actions et des effets de commerce, et ces arrêts sont d'autant plus notables, que tranchant des controverses subsidiaires, soulevées à l'occasion de la forme des titres ils avaient soumis indistinctement à la perception du droit d'enregistrement de 50 centimes par cent francs tous les titres ou certificats d'actions, quelle que fût leur dénomination et quel que fût le mode employé pour en opérer le transfert. — Cass., 8 févr. 1837, Jennings, [S. 37.1.113, P. 37.1.97]; — 6 juin 1837, Marinicon, [S. 37.1.489, P. 37.1.547]; — 21 août 1837, Roger, [S. 37.1.1035, P. 37.2.193]; — 16 juill. 1845, de Campredon, [D. 45.1.314]

28. — On voit qu'en assujettissant les actions de société à un droit proportionnel de timbre de 50 centimes ou de un franc par cent francs, suivant la durée de ces sociétés, l'art. 14, L. 5 juin 1850, n'a fait que consacrer cette opinion.

29. — La preuve même s'en rencontre dans le rapport de la commission. « Votre commission, a dit le rapporteur, (*Moniteur*, 1849, p. 404,) a pensé que, pour établir *une juste proportion avec le timbre des effets de commerce*, le droit sur les actions devrait être fixé à 1 p. 0/0 du capital nominal. La durée des sociétés est au moins de cinq années, et presque toujours elle est beaucoup plus longue. Celle des effets de commerce est, en moyenne, de trois mois; le capital commercial supporte dans l'espace de 5 ans, vingt fois le droit, celui des actions doit donc être vingt fois plus fort; puisque celui des effets de commerce est fixé à cinq centimes p. 0/0, celui des actions doit être de 1 p. 0/0. »

30. — Et on peut ajouter que rien n'est plus logique que cette mesure d'assimilation, puisqu'à l'égal des effets de commerce, les actions représentent un capital véritable, que ce capital a une affectation spéciale, et qu'il est destiné, comme celui des effets de commerce, à circuler sous une forme différente de celle des obligations ordinaires, et beaucoup plus rapide.

31. — Mais il n'en est pas moins vrai que jusqu'à cette époque le porteur des titres ou certificats d'action par rapport au timbre était mal défini. Beaucoup de sociétés en profitèrent pour émettre des titres non timbrés.

32. — C'est pour soustraire les sociétés aux conséquences de ces irrégularités qu'ont été faits les art. 20 et 22, L. 5 juin 1850, ainsi conçus.

33. — Art. 20. « Il est accordé un délai de six mois pour faire timbrer à l'extraordinaire ou viser pour timbre sans amende et au droit proportionnel de cinq centimes par cent francs, les titres ou certificats d'actions qui auront été, en contravention aux lois existantes, délivrés antérieurement au 1er janvier 1851. Le droit sera perçu sur la représentation du registre à souche, ou tout autre constatant la délivrance du certificat... Le délai de six mois expiré, la société, la compagnie ou l'entreprise sera, en cas de contravention, passible de l'amende déterminée par l'art. 18. »

34. — Art. 22. « Les sociétés, compagnies ou entreprises pourront s'affranchir des obligations imposées par les art. 14 et 20, en contractant avec l'Etat un abonnement pour toute la durée de la société. »

35. — Comme on le voit, d'après ces dispositions, les sociétés qui avaient commis des contraventions à la loi du timbre antérieurement à la loi de 1850, pouvaient s'exonérer des pénalités auxquelles ces contraventions auraient pu donner lieu de deux façons : soit en faisant timbrer leurs titres à l'extraordinaire ou en les faisant viser sans amende, soit en contractant un abonnement qui, tout en ne s'appliquant qu'à l'avenir, couvrait les contraventions passées.

36. — Bien que le régime de l'abonnement soit devenu le fait dominant en pratique, il existe encore un certain nombre de sociétés d'origine antérieure à la loi du 5 juin 1850 qui ont vécu sous le régime de l'art. 20 et auxquelles, par conséquent, ne s'appliquent pas du tout les dispositions sur l'abonnement.

37. — Nous rappellerons en ce qui les concerne : 1° que l'enregistrement exigé par l'art. 20 pour échapper à l'amende fixée par l'art. 18, devait faire connaître : *a.* la désignation et l'objet de la compagnie, société ou entreprise; *b.* le siège de l'administration de cette société; *c.* le nom de ses gérants ou représentants; *d.* la nature du registre ou des documents ayant servi à établir la perception; *e.* le nombre, les dates, les numéros et la valeur des actions dont le droit de timbre était acquitté; *f.* enfin, le montant des droits payés.

38. — 2° Qu'à défaut de l'accomplissement de la formalité dans le délai de six mois, l'amende encourue était de douze pour cent du montant des actions non régulièrement timbrées.

39. — 3° Que l'avis officiel de l'acquittement du droit, inséré dans le *Moniteur*, équivalait à l'apposition du timbre pour les titres ou certificats déclarés à la formalité dans le délai de six mois.

40. — Un premier état des compagnies qui se conformèrent à l'art. 20 parut dans le *Moniteur* du 24 août 1850, un second dans celui du 17 sept. suivant, etc.

41. — Le paiement du droit était fait par les sociétés pour le compte de leurs actionnaires qui se trouvaient ainsi déchargés de l'obligation de se dessaisir de leurs titres pour y faire apposer le timbre.

42. — Restait à envisager et à réglementer le cas où des titres ou certificats d'action, émis antérieurement au 1er janvier 1851, viendraient à être renouvelés.

43. — Cette hypothèse a été prévue par l'article 21, L. 5 juin 1850, qui porte : « les renouvellements resteront assu- « jettis au droit de timbre déterminé par l'art. 20, et les ces- « sions de titres ainsi renouvelés au droit d'enregistrement fixé « par les lois anciennes, s'il résulte du titre nouveau que le titre « primitif avait été émis antérieurement au 1er janv. 1851. »

44. — Ainsi, pour ces actions, le droit de timbre, soit proportionnel, soit de dimension, qui aurait été perçu en vertu de la législation antérieure sur le titre primitif, ou le droit de timbre proportionnel qui aurait été payé en exécution de l'art. 20, L. 5 juin 1850, ne dispense pas les compagnies, sociétés ou entreprises, — comme les dispenserait l'abonnement — de l'obligation de faire timbrer le titre ou certificat délivré en renouvellement du titre d'une action émise antérieurement au 1er janv. 1851, ni d'acquitter le droit de cinq centimes par cent francs établi par l'art. 1er; et les cessions de ces nouveaux titres, de même que les cessions des titres primitifs, continuent, dans le même cas, à être régies, quant à l'enregistrement, par l'art. 69, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII, qui soumet au droit de 50 centimes par cent francs les cessions d'actions et coupures d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires.

45. — Il en résulte que, tandis que les actions des sociétés et compagnies qui ont contracté un abonnement avec l'Etat sont soumises à une législation uniforme, sans qu'il y ait lieu de faire aucune distinction entre les titres émis antérieurement au 1er janvier 1851 et ceux émis postérieurement, les actions des sociétés non abonnées doivent être classées en deux catégories pour l'application de l'impôt du timbre :

46. — Ou il s'agit de titres ou certificats d'actions émis postérieurement au 1er janv. 1851 et alors en vertu des art. 14 et 17 combinés, L. 5 juin 1850, ces titres sont assujettis au timbre proportionnel de 50 centimes ou de 1 franc pour 100 francs du capital nominal, suivant que la durée de la société dépasse ou ne dépasse pas dix années, mais le titre ou certificat d'action délivré par suite de transfert ou de renouvellement est timbré à l'extraordinaire ou visé pour timbre *gratis* si le titre ou certificat primitif a été timbré.

47. — Ou il s'agit, en sens opposé, des titres ou certificats d'actions émis antérieurement au 1er janv. 1851 auquel cas il n'y a lieu qu'à la perception d'un droit proportionnel de 50 centimes par 100 francs du capital nominal, quelle que soit la durée de la société, mais ce paiement ne couvre pas les titres à délivrer postérieurement par suite de renouvellements, et il y a lieu, pour chaque titre nouveau qui est mis en circulation, d'acquitter le droit de timbre déjà payé pour chacun des titres précédemment délivrés, c'est-à-dire le droit de cinq centimes par cent francs du capital nominal.

48. — Nous aurons donné toutes les indications complémentaires nécessaires à l'intelligence de l'abonnement si nous ajoutons : 1° Qu'en ce qui concerne les obligations souscrites par les départements, communes, établissements et compagnies, l'art. 30 de la même loi mettant les titres non régulièrement timbrés sur le même pied que ceux qui avaient dûment supporté le droit de timbre, donnait aux départements, communes et établissements publics ayant encouru la contravention, la faculté de s'affranchir de l'obligation de payer l'impôt fixé par les lois

existantes en contractant un abonnement, et en se soumettant aux droits établis par la loi nouvelle.

49. — 2° ... Que sauf ce cas d'abonnement, le droit proportionnel de 1 p. 0/0 auquel ces droits sont assujettis en vertu de l'art. 27 de la même loi ne frappe que les titres émis postérieurement au 1er janvier 1851.

50. — 3° ... Que les titres des obligations antérieures qui sont renouvelées depuis cette époque ne doivent supporter que le droit fixé par les lois existantes au moment de la création des obligations; en d'autres termes, que l'art. 27 ne s'applique pas aux renouvellements des titres d'obligations souscrits avant le 1er janv. 1851 comme aux titres d'obligations souscrits depuis cette époque. — Cass., 29 avr. 1861, Chemins de fer de l'Ouest, [S. 61.2.461, P. 61.829, Inst. 2201]

51. — 4° ... Que faute de pouvoir opérer la concentration nécessaire à la régularisation de tous les titres qui n'avaient pas été timbrés conformément aux lois antérieures, il fut procédé, à l'égard des obligations, comme il l'avait été à l'égard des actions, c'est-à-dire par voie d'insertion au *Moniteur*. — V. *suprà*, n. 39.

52. — Remarquons d'ailleurs, pour en finir avec ces dispositions transitoires, qu'il n'était pas permis à une société qui avait adopté le régime de l'abonnement et payé l'annuité régulièrement pendant plusieurs années, et cela même pour les titres qu'elle avait émis antérieurement à la loi de 1850 en contravention aux lois sur le timbre, de réclamer la restitution des sommes ainsi versées, sous prétexte que le contrat d'abonnement ne doit pas avoir d'effet rétroactif. (Inst. 2137, § 14) — Dict. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 60.

53. — C'est ce qui fut successivement proclamé par plusieurs décisions judiciaires, notamment par un arrêt de la chambre civile en date du 27 juill. 1858, par le motif que l'art. 31, L. 5 juin 1850, qui permet aux compagnies de s'affranchir du droit de timbre au comptant en contractant avec l'Etat un abonnement pour toute la durée des titres, ne fait aucune distinction et que, dès lors, la faculté d'abonnement s'applique à toutes les actions et obligations, qu'elles soient antérieures ou postérieures à la loi, ces titres se trouvant ainsi affranchis des droits auxquels ils étaient assujettis par les lois existantes au moment de leur création, aux termes des art. 15 et 32 de la dite loi. — Cass., 27 juill. 1858, Chagot, [S. 58.1.824, P. 59.496, D. 58.1.316] — Trib. Châlon-sur-Saône, 1er mars 1855 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1137] — Trib. Seine, 6 mars 1857, sous Cass., 27 juill. 1858, précité.

54. — Ajoutons toutefois que la question de savoir si, en principe, la restitution de l'impôt ne peut être exigée pour *erreur de droit*, fait encore doute aujourd'hui, certaines décisions récentes ayant paru sanctionner cette restitution. — V. Trib. Seine, 26 mars 1886, Magasins de la Gironde. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

CHAPITRE II.

RÈGLES CONCERNANT L'ABONNEMENT DES ACTIONS.

Section I.

Assiette de la taxe d'abonnement.

§ 1. *A quelles sociétés s'applique l'abonnement.*

55. — 1° *Sociétés françaises*. — La loi du 5 juin 1850 ne s'occupe que des actions dans les sociétés, compagnies, ou entreprises françaises. Les actions des sociétés étrangères ont fait plus tard l'objet de lois spéciales qui diffèrent essentiellement de celle de 1850. Il importe donc tout d'abord de savoir à quelle nature de société on a affaire, pour lui appliquer le régime qui lui appartient. — V. *infrà*, n. 385 et s.

56. — Ce n'est pas ici le lieu sans doute de rechercher d'une façon générale à quels signes on peut reconnaître une société française d'une société étrangère (V. *infrà*, v° *Société*). Nous pouvons signaler cependant un arrêt qui a posé à cet égard de très utiles indications. Lorsqu'une société civile, établie pour la construction d'un débarcadère maritime à l'étranger, a été créée par un acte passé et rédigé en France, qu'elle est soumise pour les conditions de son existence et de sa liquidation éventuelle aux règles de la loi française, qu'elle est régie par un conseil d'administration qui se réunit en France, que les contestations à naître entre les actionnaires ou entre la société et les actionnaires, doivent être jugées en France, enfin que la société a fixé son siège social en France, et que c'est à ce siège social qu'elle émet, répartit ou négocie les parts ou actions au porteur, il résulte de cet ensemble de circonstances, caractérisant une société française, que la société ne peut être réputée étrangère et exempte, à ce titre, des droits de timbre et autres qui atteignent les sociétés françaises. — Cass., 20 juin 1870, Société du débarcadère de Cadix, [D. 70.1.416]

57. — 2° *Collectivité assimilée à une société*. — Il suffit pour rendre passibles du droit de timbre au comptant ou par abonnement, des obligations négociables, qu'elles aient été émises par une collectivité ayant son existence propre, quand même elle n'aurait point le caractère d'un établissement public : « Attendu, dit la Cour de cassation, que le législateur a manifesté la volonté d'atteindre dans leur transmission et dans leurs produits les actions ou les obligations de toute association ou de toute collectivité créant des valeurs semblables à celles qu'émettent les sociétés d'actionnaires.... » — Cass., 6 août 1878, Communauté des huissiers de Périgueux, [S. 79.1.474, P. 79.1225, D. 79.1. 291]

58. — Cette doctrine a été spécialement appliquée à des titres créés par une réunion d'officiers ministériels revêtue d'une existence propre et destinée à subsister indépendamment des mutations qui pouvaient se produire dans son personnel, alors que les obligations par elle émises étaient productives d'un intérêt annuel et représentaient un emprunt remboursable au moyen d'un amortissement, par voie de tirage au sort, dans un délai déterminé; qu'elles étaient au porteur et, par conséquent, essentiellement négociables. — Même arrêt.

59. — 3° *Société de fait*. — *Emission occulte d'actions*. — Il n'est pas douteux que le droit de timbre, établi par la loi du 5 juin 1850, sur les actions des sociétés soit également applicable aux actions que pourrait émettre clandestinement une société de fait, organisée sous la forme de commandite ou de société anonyme, mais n'ayant rempli aucune des conditions constitutives de l'une ou l'autre société. A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas de publication d'un journal, objet de l'association de fait, s'il était établi qu'un conseil d'administration dirigeait l'entreprise. — Trib. Rennes, 3 mars 1874 [Inst. 2535].

60. — En pareille circonstance, l'administration pourrait prouver l'existence de la société par tous les moyens et ne serait pas tenue de produire l'acte qui l'aurait constituée. — Cass., 23 févr. 1875, Le Bastard et Robidou, [S. 76.1.473, P. 76.1190, D. 75.1.370, Inst. 2535]

61. — Il n'est pas loisible, en effet, aux parties de soumettre ou de soustraire au timbre, suivant leur gré, les actes qui doivent en être frappés, et les contraventions, pour les actions qui sont soumises à cette formalité, sont indépendantes de la production de ces titres en justice. Il suffit, pour autoriser les poursuites, que ces contraventions aient été légalement découvertes et légalement constatées. Si l'obligation de faire une déclaration à la régie est imposée aux sociétés régulièrement constituées, elle s'applique à plus forte raison aux sociétés irrégulières, qui ne sauraient prétendre au privilège d'en être affranchies.

62. — En définitive, qu'il s'agisse d'une société de fait proprement dite, ou d'une société nulle pour vice de forme, les actions émises sont assujetties au timbre comme celles des sociétés régulières et dans les mêmes conditions, la perception de l'impôt étant tout à fait indépendante des effets civils que peuvent produire, soit la société de fait ou irrégulière, soit les actions par elle émises. Mais de semblables sociétés ne pourraient se prévaloir de leur constitution irrégulière pour demander à jouir du bénéfice de l'abonnement. — Garnier, n. 58.

§ 2. *A quels titres s'applique l'abonnement.*

63. — La faculté d'abonnement, dit l'art. 14 de la loi du 5 juin 1850, s'applique à toutes les actions émises par les sociétés sus-énoncées, « que l'action soit d'une somme fixe ou d'une quotité, qu'elle soit libérée ou non libérée. » On appelle action de quotité les actions qui représentent non une somme fixe en argent, mais une quotité du capital social, 1/3, 1/10, etc. C'est ainsi que le capital social de la société des mines d'Anzin s'exprime en sous et deniers.

64. — Des termes généraux de la définition qui précède, il résulte qu'il n'y a aucune distinction à faire au point de vue de

l'abonnement entre les différentes actions, quelle que soit leur forme et quelle que soit leur qualification. Les actions de jouissance sont donc soumises au droit de timbre comme les actions ordinaires. La loi ne dit pas, en effet, que les seules actions passibles du droit proportionnel seront les actions de capital, c'est-à-dire celles qui confèrent à l'actionnaire la copropriété du fonds social. Elle parle en général des actions, elle embrasse, par conséquent, les actions de simple jouissance, même celles qui attribuent exclusivement aux titulaires une portion temporaire des bénéfices. Le rapporteur de la loi de 1850 l'a d'ailleurs déclaré : « L'action, a-t-il dit, peut consister dans une quotité, dans une part de bénéfices. » (S., *Lois ann.*, 3e série, année 1850, p. 37). Et, de fait, il ne s'est jamais élevé aucun doute sur l'assujettissement au droit, des actions dites de jouissance qui sont émises par les sociétés, alors cependant que le fonds social peut être, lors de la dissolution, complètement absorbé par les actions de capital. Ces actions supportent le droit d'après la déclaration estimative des parties (V. *infrà*, n. 70 et s.). — Demazure, n. 120; Garnier, n. 70.

65. — Il faut en dire autant des actions connues sous le nom de délégation. Sur le caractère distinctif de la délégation et de l'action proprement dite, V. *infrà*, n. 142.

§ 3. *Sur quel capital la taxe doit-elle être calculée?*

66. — Les art. 14 et 22, L. 5 juin 1850, qui règlent l'exigibilité et le mode de perception du droit de timbre proportionnel sur les actions des sociétés, portent, en termes exprès, que le droit proportionnel est dû sur le *capital nominal* de chaque action émise. La disposition est formelle. C'est en principe le capital nominal, et non le capital réel qui est passible de la taxe, que le droit soit payé au comptant ou qu'il soit acquitté par abonnement.

67. — Le capital nominal d'un titre c'est, comme l'indique le mot lui-même, la somme qui est énoncée ou inscrite sur le titre; cette indication représente l'étendue juridique de l'engagement pris par la société envers l'actionnaire, de même que, dans une créance ordinaire, le capital exprimé dans l'acte représente la valeur nominale de l'obligation.

68. — Le rapporteur de la loi du 5 juin 1850 a expliqué, dans les termes suivants, pour quels motifs le capital nominal avait été préféré au capital réel : « Le droit portera-t-il sur le capital nominal ou sur le capital réel? La commission préfère le capital nominal. Ce mode rendra plus facile la perception du droit et se renfermera davantage dans les règles relatives à l'enregistrement. On a fait remarquer que souvent le capital n'était pas réalisé au moment de l'émission de l'action et qu'alors on percevait un droit sur un capital qui n'était pas réel et qui ne se transmettait pas par la cession de cette action. A cela, deux réponses : la première est puisée dans les lois existantes; en principe, le droit d'enregistrement est perçu sur l'obligation, quoique la somme ne soit pas versée; il suffit qu'il y ait promesse de la remettre à une époque déterminée. La seconde découle des principes généraux de la cession. Sans doute, on ne cède pas le capital qui n'est pas versé, mais on cède les droits qui y sont attachés et qui se calculent en raison du capital. » — [S. *Lois ann.*, 3e série, année 1850, p. 37]

69. — Si on ne faisait frapper le droit que sur le versement, il arriverait que les entreprises les plus heureuses seraient exonérées. En effet, souvent il n'y a appel que d'une partie des capitaux, et cependant l'entreprise continue ses opérations et perçoit des bénéfices considérables. Pourquoi, dans ce cas, ne supporterait-elle pas l'impôt du timbre? Ajoutez à cette raison la difficulté d'une perception à chaque versement, « et le mobile de la loi s'explique. » — Rapport, *Moniteur*, 16 févr. 1850.

70. — A défaut de capital nominal, dit l'art. 14 de la loi de 1850, le droit se calculera sur le capital réel, dont la valeur sera déterminée d'après les règles établies par les lois sur l'enregistrement. Ces règles, qui sont contenues dans l'art. 16, L. 22 frim. an VII, expliquent que la déclaration doit être faite par le représentant de la société, ainsi que nous l'avons dit, qu'elle doit contenir estimation, qu'elle doit être signée et annexée à la déclaration d'abonnement.

71. — Le cours de la Bourse ne pourrait donc pas servir de base légale à cette évaluation (Sol. Régie, 19 mai 1864). — Garnier, n. 65.

72. — De ce que la déclaration est soumise aux formes édictées par les lois sur l'enregistrement, il résulte qu'elle est susceptible d'être discutée par l'administration et peut donner lieu, en cas d'insuffisance, aux pénalités prévues par cette loi.

73. — Ainsi, en cas d'inexactitude de la déclaration, la société encourt un droit en sus. L'administration a un délai de deux ans, à partir de la déclaration, pour réclamer le droit et le double droit qui peuvent être dûs sur les insuffisances de cette origine (Inst., n. 1873; Déc. min. fin., 29 oct. 1877). — Garnier, n. 66.

74. — La déclaration du capital réel s'applique notamment aux parts d'intérêts ou de bénéfices qui n'ont pas de valeur déterminée. En pareil cas, sans doute, le cours de la Bourse peut servir d'indication au déclarant, mais il ne constitue pas encore *ipso jure* une base légale de la perception du droit. — Cass., 10 juin 1874, Cie du canal de Suez, [S. 74.1.445, P. 74.1118, D. 75.1.25] — Le cours de la Bourse pourrait donc être discuté par la régie. — Garnier, *loc. cit.*

75. — La régie enfin n'admet point, dans les déclarations de cette nature, que le passif de la société entre en ligne de compte pour la fixation du capital réel (Sol. Régie, 1er août 1861). On pourrait contester toutefois que cette prétention soit bien conforme à la loi de frimaire, car si cette loi a pu, en matière de succession et par exception, interdire la déduction du passif, elle n'a pas formulé ce principe à propos des déclarations dont il s'agit en son art. 16, précité. — Garnier, n. 68.

76. — Quoi qu'il en soit, il est incontestable que le capital réel une fois fixé et accepté des deux côtés au moment de la passation du contrat d'abonnement, n'est plus susceptible de déduction, quand même l'assemblée générale réduirait ultérieurement le capital de la société. C'est la conséquence du forfait que renferme la déclaration d'abonnement. — Garnier, n. 67. — V. *infrà*, n. 115 et suiv.

§ 4. *Point de départ de la taxe d'abonnement.*

77. — La question de savoir à partir de quel moment la taxe d'abonnement doit être appliquée est une question complexe pour la solution de laquelle on peut concevoir plusieurs systèmes. — A ne s'attacher qu'aux apparences extérieures on pourrait être tenté de dire d'abord que l'obligation de payer la taxe annuelle, ayant son origine dans le contrat d'abonnement passé par les parties, c'est à partir du moment seulement où ce contrat est devenu parfait que la taxe est obligatoire. Mais un pareil système qui ne tendrait à rien moins qu'à soumettre à l'abonnement les sociétés qui n'auraient pas émis d'actions ou qui ne devraient pas en émettre est évidemment inadmissible, car il confond la cause productive de l'impôt avec ce qui n'est qu'une forme employée pour le recouvrer. Or, il n'est pas douteux que le fait producteur de l'impôt du timbre soit la circulation ou l'emploi du papier.

78. — Des observations qui précèdent il semblerait donc résulter que, quelle que soit la forme appliquée au recouvrement du timbre, que le timbre en d'autres termes soit recouvrable au comptant ou par voie d'abonnement, la taxe ne devrait commencer à courir qu'à compter de la circulation ou de l'emploi du papier qui en est l'objet. Pendant longtemps cependant l'administration s'est refusée à admettre ce système et sans nier que l'abonnement ne soit qu'un mode de perception de l'impôt, elle a prétendu découvrir dans cette forme spéciale des raisons de fixer à un autre moment le point de départ de la taxe. Cette taxe, d'après elle, devait être exigible à partir de la constitution de la société. Les raisons qu'elle faisait valoir à l'appui de sa thèse sont notables : l'art. 22, L. 5 juin 1850, porte que l'abonnement est dû pour toute la durée de la société, d'où on peut conclure que le droit est dû non plus à partir de la création des titres, comme pour le droit au comptant, mais à partir de la constitution même de la société, à quelque moment d'ailleurs que se place l'émission des titres. L'émission des actions dont parle le même art. 22, ajoutait-elle, doit s'entendre dans un sens plus large que l'émission dont il est question dans les articles qui précèdent, car tandis que le droit au comptant ne repose en effet que sur l'apposition même du timbre, le droit d'abonnement, ainsi qu'en témoigne son caractère annuel, est assis sur une base différente, sur une double proportionnalité établie tout à la fois sur l'importance du capital et sur la durée de la société (Sol. Régie, 18 déc. 1860, 19 mars 1851, 11 juin 1873). — Garnier, n. 53; Dict. des dr. d'enreg., v° *Actions*.

79. — Ces explications, si ingénieuses qu'elles soient, n'ont

pas trouvé grâce devant la jurisprudence. Condamnées d'abord par un jugement du tribunal de la Seine du 3 janv. 1861, elles l'ont été de nouveau par un jugement du tribunal de Douai, du 25 mai 1882 dont la Direction générale a définitivement accepté la doctrine. Aussi, n'hésitons-nous pas à donner les principaux considérants de ce jugement : « Attendu que les distinctions ci-dessus, qu'essaie d'établir l'Administration entre le droit au comptant et le droit par abonnement sont purement arbitraires, et qu'elles sont contraires tant à l'esprit qu'à la lettre de la loi du 5 juin 1850; — Attendu, en effet, qu'il est de principe que le droit de timbre établi par ladite loi, soit qu'il s'agisse d'effets ou bordereaux de commerce, d'obligations négociables, de polices d'assurances ou d'actions dans les sociétés, est un droit spécial qui n'a d'existence et d'application possibles qu'à raison de l'emploi du papier; qu'on ne saurait donc concevoir l'idée de perception d'un droit de timbre sans la préexistence d'un titre pouvant recevoir l'empreinte, qui est le signe de l'acquittement du droit; — Attendu que, quel que soit le mode choisi par une société pour l'acquittement du droit de timbre, paiement au comptant ou par abonnement, ni la nature de ce droit, ni son assiette ne peuvent changer; que les art. 14 à 21 de la loi du 5 juin 1850 indiquent manifestement qu'il faut l'émission effective, matérielle du titre pour qu'il y ait lieu au paiement du droit; que l'art. 22, qui se borne à offrir aux intéressés un mode de paiement autre que celui indiqué par l'art. 14 ne déroge en rien aux principes sur lesquels repose le droit lui-même, puisque le législateur emploie, dans les deux cas, les mêmes expressions, ce qu'il n'aurait pas fait s'il avait voulu exprimer deux idées différentes; qu'il est donc impossible d'admettre, comme le prétend l'Administration dans son mémoire, qu'il suffise, pour que le droit de timbre soit exigible, que l'action soit placée ou attribuée, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu rédaction du titre d'action; que le texte de l'art. 22, aussi bien que son esprit, repousse cette interprétation, puisqu'on y lit *in fine* : « Même en cas d'abonnement, les art. 16 et 18 resteront applicables. Un réglement d'administration publique déterminera les formalités à suivre pour l'application du timbre sur les actions; » qu'il est donc évident qu'il n'y a pas deux droits reposant sur des bases différentes, comme on le soutient, mais un seul droit soumis à deux modes de perception différents, et dont le choix a été abandonné au contribuable lui-même; — Attendu que l'argument tiré de ces mots : « Pour toute la durée de la société, » outre qu'il ne saurait prévaloir contre les principes certains ci-dessus exposés, ne repose que sur une équivoque; que si ces mots, pris isolément, peuvent, en effet, être compris dans le sens étendu que leur donne l'Administration, il est manifeste qu'on ne peut les séparer du reste de l'art. 22, ni des articles précédents qui leur donnent une véritable portée sans amphibologie possible; qu'en effet, après avoir dit, dans l'art. 14, que c'est l'existence du titre ou du certificat qui donne ouverture au droit, le législateur, par ces mots : « Pour toute la durée de la société, » n'a pas pu vouloir se contredire, et indiquer que l'impôt serait dû, au cas d'abonnement, même avant la rédaction de l'écrit, qui seul donne ouverture au droit; que ces mots : « Pour toute la durée de la société, » par suite de la place qu'ils occupent après les dispositions précédentes et en les prenant dans leur sens naturel et normal, signifient simplement que si la société choisit, pour le paiement du droit, la voie de l'abonnement, cet abonnement durera aussi longtemps que la société elle-même, mais que ces mots ne fixent en aucune façon le point de départ de l'ouverture du droit, qui est déterminé par les principes dont il a déjà été parlé. » — Trib. Douai, 25 mai 1882, Société des glaces d'Aniche, [S. 83.2.22, P. 83.1.107] — V. en ce sens, Sol. Régie, 26 sept. 1882.

79 *bis*. — Y a-t-il exception à ces règles dans le cas où la société est soumise au régime de l'autorisation comme le sont encore aujourd'hui par exemple, les sociétés anonymes d'assurances sur la vie? (V. *infrà*, v° *Assurances sur la vie*). Il a été jugé à cet égard que le droit d'abonnement pour le timbre des actions d'une société de ce genre est dû, pour les actions créées au moment où la société a été autorisée, à partir du décret d'autorisation, et pour celles créées postérieurement, à partir du décret qui en a autorisé l'existence. La société ne serait pas fondée à se prévaloir, pour ne payer ce droit qu'à partir de sa déclaration d'abonnement, de ce que, jusqu'à ce moment, elle aurait délivré à ses actionnaires, non des actions, mais seulement des récépissés provisoires et écrits sur papier non timbré (Sol. Régie, 18 déc. 1860). — Trib. Seine, 12 août 1859, [P. *Bull. enreg.*, n. 541] — *Sic*, Diction. des dr. d'enreg., n. 56; Garnier, n. 58.

80. — C'est donc l'émission du titre ou plus généralement l'emploi du papier qui fait courir l'impôt, que le timbre soit payable à l'abonnement ou au comptant. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par l'émission. L'émission ne résulte pas, croyons-nous, de ce qu'une société de crédit aurait pris l'engagement de faire souscrire des titres par le public. C'est là, il est vrai, une garantie de souscription, un engagement de concourir à la réalisation des capitaux que l'on cherche sous forme d'actions ou d'obligations, mais ce n'est ni la preuve, ni même la présomption d'une émission accomplie, d'un capital souscrit. — Trib. Seine, 22 janv. 1870, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3275] — Trib. Douai, 25 mai 1882, [*Contr. de l'enreg.*, n. 16698] — *Sic*, Garnier, *Rép. de l'enreg.*, v° *Abonnement*, n. 48 *bis;* Demasure, n. 123, 131. — V. cependant Dictionn. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 56.

81. — Nous pensons qu'au point de vue de l'exigibilité du droit de timbre, l'émission dépend de la délivrance matérielle de la formule au souscripteur. C'est en effet à cet instant seulement que prend naissance le fait producteur de l'impôt, c'est-à-dire l'emploi du papier sujet au timbre (V. *suprà*, n. 77). — Trib. Seine, 26 mars 1886, Magasins de la Gironde. — *Sic*, Garnier, n. 48 et 49.

82. — Aussi, a-t-on pu juger que le fait d'avoir présenté les titres au timbrage ne suffirait même pas pour prouver leur émission. — Trib. Alençon, 2 juin 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Abonnement*]

83. — On ne saurait donc plus dire que le contrat d'abonnement rend la taxe sur les actions exigible de plein droit, sans que la société puisse exciper ni que ses opérations ne sont pas commencées, ni que les titres d'actions seront délivrés ultérieurement ou même qu'il n'en sera point délivré du tout. — V. Trib. Seine, 16 mars 1852, [P. *Bull. enreg.*, n. 104]

§ 5. *Qui peut faire la déclaration d'abonnement.*

84. — La déclaration d'abonnement doit être faite par le représentant de la compagnie ou société qui prétend à l'abonnement. Aucune règle absolue ne peut être posée sur la question de savoir quel doit être ce représentant. Il faut, mais il suffit, qu'il ait le pouvoir de contracter au nom de la société et de souscrire des engagements qui puissent la lier. — V. au surplus, sur tous ces points, Instr., n. 1873.

§ 6. *Formes de la déclaration d'abonnement.*

85. — La déclaration d'abonnement est souscrite par un représentant autorisé sur le registre des droits de timbre du bureau dans le ressort duquel se trouve le siège de la société ou de l'administration (Garnier, n. 46). Elle doit faire connaître le nom et l'objet de la société ou de l'établissement public, le siège de son administration, le nom et le domicile de ses gérants ou représentants, la date de l'acte de société et de sa publication, le nombre et la valeur des titres, le temps pendant lequel doit durer la société, enfin l'indication des termes pour le paiement annuel du droit (Inst. 1873).

§ 7. *Apposition du timbre d'abonnement.*

86. — Les actions et les obligations abonnées pour le droit de timbre sont frappées d'un timbre spécial, qui s'applique sur la souche et le talon de ces titres au chef-lieu du département où l'abonnement a été souscrit. La formalité est donnée après la souscription de l'abonnement. La légende de ces timbres porte les mots : *Action-Abonnement*, ou ceux-ci : *Obligation-Abonnement* (art. 16, L. 5 juin 1850. — D. 27 juill. 1850, art. 5). Les papiers destinés aux polices d'assurances et aux feuilles de collectes sont également frappés, dans tous les chefs-lieux de département, et dans les cas prévus par les art. 37 et 39, L. 5 juin 1850, d'un timbre spécial d'abonnement portant pour légende : *Assurance-Abonnement*. — Garnier, *Rép. de l'enregistrement*, v° *Abonnement*, n. 107.

SECTION II.

Des circonstances qui sont de nature à suspendre ou à faire cesser les effets du contrat d'abonnement.

§ 1. *Absence de toute distribution de dividendes et intérêts pendant deux années consécutives.*

87. — Aux termes de l'art. 24, § 2, L. 5 juin 1850, « les sociétés qui, postérieurement à leur abonnement n'auront, dans les deux dernières années, payé ni dividendes ni intérêts, seront dispensées du droit de timbre tant qu'il n'y aura pas de répartition de dividende et de paiement d'intérêts. »

88. — La rédaction ambiguë de cet article a donné naissance à de nombreuses difficultés. Certaines compagnies qui, pendant deux années consécutives, n'avaient produit aucuns dividendes ni intérêts aux sociétaires, ont prétendu qu'elles étaient par là dispensées de payer les annuités d'abonnement afférentes à cette période. Cette thèse n'est pas soutenable.

89. — En effet, après avoir établi le principe du droit et le mode de perception, la loi a précisé les circonstances exceptionnelles qui, sans donner lieu à la restitution du droit perçu pour le passé, en affranchissent les compagnies dans l'avenir. Tel est le but que s'est proposé l'art. 24 dont les dispositions s'appliquent aux situations diverses que les événements peuvent faire aux compagnies. — Garnier, n. 82.

90. — Le premier paragraphe dispense du droit les sociétés abonnées qui, depuis leur abonnement, se sont mises ou auraient été mises en liquidation (V. *infrà*, n. 108 et s.). Les sociétés placées dans cette condition ayant cessé d'exister, la loi, après avoir exigé l'acquittement du droit ou maintenu la perception jusqu'au jour de la liquidation et les en avoir dispensées pour l'avenir, n'avait plus rien à statuer à leur égard. — Garnier, n. 80; Dictionn. des dr. d'enreg., n. 62.

91. — Mais il en est autrement des compagnies ou sociétés qui, tout en continuant leurs opérations, ne peuvent cependant distribuer à leurs actionnaires ni dividendes ni intérêts. Tout en renonçant à aggraver par la perception du timbre ou par le paiement de l'abonnement la position d'une compagnie dont les résultats sont encore nuls, la loi devait rétablir cette perception pour le cas où les opérations de la société deviendraient fructueuses. C'est pour atteindre ce double résultat que le second paragraphe de l'art. 24 a fixé un délai de deux années à compter de leur abonnement, pour éprouver les forces des compagnies et sociétés.

92. — Que si, sans s'être mises en liquidation et en continuant, au contraire, leurs opérations, elles laissent écouler deux années à compter de leur abonnement, sans distribuer ni dividende ni intérêts, elles sont dispensées d'acquitter le droit, mais cette dispense, qui ne réagit pas sur le passé et maintient le droit perçu ou assure l'action de la régie pour le percevoir, cesse aussitôt que la société est en mesure d'effectuer une répartition de dividende ou un paiement d'intérêts.

93. — Il suit de là que les deux années accordées par l'art. 24, loin de constituer un terme pendant lequel la perception du droit serait suspendue, assignent seulement un temps d'épreuve à partir duquel le droit ayant été perçu et la société n'ayant cependant payé ni dividende ni intérêts, ce droit cesse d'être exigible jusqu'au moment où la société, ayant continué le cours de ses opérations, sera en mesure de répartir un dividende ou de payer des intérêts. — Trib. Seine, 26 mai 1860, [*Contr. de l'enreg.*, n. 11789] — *Sic*, Demasure, n. 135.

94. — On est d'accord, d'ailleurs, pour enseigner que les deux années doivent être révolues et que la dispense ne devrait point être accordée s'il survenait une distribution ou un paiement quelconque avant l'expiration complète de ce laps de temps. — Trib. Seine, 16 mars 1852. — *Sic*, Garnier, n. 83.

95. — Au surplus, il n'est question dans la loi que d'années consécutives. Nous partageons à ce propos l'opinion émise par l'administration, en vertu de laquelle il n'est pas nécessaire que la situation des deux années ressorte d'un inventaire unique, et que ce n'est là qu'une mesure d'ordre intérieur qui ne saurait exercer la moindre influence sur l'état social (Sol. Régie, 23 juill. 1861). — Garnier, n. 86.

96. — Il a été soutenu qu'on ne devait pas prendre en considération les années qui auraient précédé la souscription à l'abonnement (Sol., 23 juill. 1861). — Garnier, *loc. cit.* — Mais cette opinion ne repose sur aucune considération juridique de nature à la faire prévaloir, et, en fait, elle a été repoussée par une décision récente. — Trib. Seine, 26 mars 1886, Magasins de la Gironde (motifs). — V. *infrà*, n. 113.

97. — Dans l'hypothèse où une société, à raison de l'émission de diverses séries d'actions, aurait contracté plusieurs abonnements à des dates différentes, devrait-on considérer chaque abonnement comme point de départ des deux années d'épreuves, ou faire courir au contraire ces deux années à partir du premier abonnement pour toutes les séries d'actions indistinctement? Cette dernière solution nous paraît préférable. — V. Garnier, n. 84.

98. — Après l'accomplissement des deux années d'épreuve, la taxe ne cesse pas d'être due *ipso facto*, pour ne redevenir exigible qu'à partir du jour où des dividendes ou intérêts sont de nouveau répartis entre les actionnaires. La perception en est seulement suspendue pendant l'exercice annuel qui suit la période d'épreuve, en sorte que la dispense du droit n'est définitivement acquise à la société que si ledit exercice n'a amené aucune répartition. En effet, si la loi a voulu que l'Etat supportât sa part de la mauvaise fortune des sociétés, lorsque leurs entreprises sont infructueuses, elle n'avait aucun motif de les exonérer, même après deux années stériles, pour une année qui leur donnerait des bénéfices. — Cass., 5 mai 1875, Cie du canal de Suez, [D. 75.1.431] — Trib. Seine, 27 août 1874, [*Contr. de l'enreg.*, n. 15406] — *Sic*, Demasure, n. 135.

99. — Ces principes sont applicables non-seulement à la société qui aurait effectué le paiement du droit de timbre pendant les deux années infructueuses et qui en demanderait la restitution, mais encore à celle qui, pour une cause quelconque, ayant négligé de faire ce versement, se trouverait ainsi débitrice des annuités afférentes à ces mêmes années et refuserait de les acquitter. — Cass., 21 déc. 1857, Société agricole de Leysselle, [S. 58.1.367, P. 58.1039, D. 58.1.301, Inst. 2118] — *Sic*, Demasure, *loc. cit.*

100. — Ainsi, l'immunité d'impôt n'est acquise qu'à compter de la troisième année improductive. Mais toute répartition nouvelle fait courir, au profit du Trésor, la période des deux années dites *d'épreuves*, et cette période peut se renouveler autant de fois qu'après l'expiration de deux années improductives, un dividende est réparti et des intérêts sont payés (Inst. 2325).

101. — Les termes de l'art. 24 sont généraux et absolus. Ils consacrent une exception qui, d'après les règles du droit, doit être rigoureusement restreinte au cas prévu, c'est-à-dire au cas de non-paiement, par la société, de dividendes ou d'intérêts. Il est vrai que, lors de la discussion de la loi du 5 juin 1850, on avait proposé, par voie d'amendement, d'introduire une distinction entre les intérêts et les dividendes. On faisait valoir, à l'appui de cette proposition, que les compagnies qui ne donnent pas de dividendes et qui donnent des intérêts ne font qu'une prestation purement fictive; que ces intérêts sont payés sur les versements faits et servent de déduction sur les versements à faire; que cela n'empêche pas ces compagnies de péricliter, et les actionnaires d'avoir éprouvé des pertes considérables.

102. — Mais l'amendement a été rejeté sur cette observation du rapporteur que « si l'on dispensait les compagnies qui paient des intérêts, du droit annuel résultant de l'abonnement, il arriverait qu'on paierait des dividendes sous le nom d'intérêts et que les compagnies s'affranchiraient ainsi du droit qu'elles doivent à l'Etat » (Inst. 2325). — V. Garnier, n. 88.

103. — La taxe d'abonnement au timbre est due, alors même que les deux années infructueuses dont parle l'art. 24 de la loi de 1850 sont les deux années qui suivent immédiatement la déclaration d'abonnement. — Cass., 21 déc. 1857, précité.

104. — Cette décision est d'autant plus rationnelle que l'absence de dividende et même le défaut de paiement de tout intérêt pendant deux ans et plus n'est, souvent, nullement caractéristique de l'insuccès d'une entreprise. C'est ainsi que les sociétés houillères, qui sont généralement si fructueuses, ne distribuent presque jamais de dividende et ne paient aucun intérêt à leurs actionnaires pendant les cinq ou six premières années de leur existence. Il en est de même des compagnies d'assurances.

§ 2. *Point de départ de la reprise de la taxe d'abonnement.*

105. — En disposant qu'après deux années improductives les sociétés seraient dispensées du droit annuel d'abonnement, tant

qu'il n'y aurait pas de répartition de dividendes ou de paiement d'intérêts, l'art. 24 a subordonné cette dispense aux résultats infructueux de *chaque exercice* annuel et exprimé en même temps qu'elle cesserait dès qu'un nouvel exercice aurait donné des bénéfices et permis de faire une répartition aux actionnaires.

106. — Dans l'un comme dans l'autre cas, il considère les dernières répartitions non comme créant pour l'abonnement un point de départ nouveau à partir du jour où elles ont eu lieu, mais comme un fait qui, en révélant une situation meilleure, fait cesser l'immunité avec sa cause, et replace les sociétés vis-à-vis du Trésor dans les termes du contrat d'abonnement dont les effets n'avaient été que suspendus; par suite, elles sont tenues au paiement du droit annuel entier pour l'exercice qui a produit les bénéfices répartis, *quelle que soit l'époque où ils ont été distribués.* — Garnier, n. 92, 94, 95.

107. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une société qui jouissait depuis plusieurs années de la dispense de la taxe, devait le droit annuel entier *pour l'exercice 1872,* quoique la première répartition de bénéfices, après les années infructueuses, n'eût été faite *que le 15 décembre 1872,* c'est-à-dire à la fin même de l'exercice. Peu importerait même que la distribution n'eût été faite qu'au cours de l'exercice suivant, si, d'ailleurs, ces bénéfices s'appliquent à l'exercice précédent. — Cass., 5 mai 1875, précité. Mais ces principes ne sont applicables qu'autant qu'il s'agit de l'immunité de l'art. 24. D'une façon générale, en effet, il faut dire que la taxe annuelle d'abonnement s'acquiert jour par jour, comme les intérêts. Les fractions d'année ne doivent donc être comptées que pour le nombre de jours qu'elles représentent à partir de l'émission (D. 4 nov. 1853. — Sol. Régie, 20 avr. 1858 et 23 sept. 1854). — Garnier, n. 63; Demasure, n. 132; Dict. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 53.

§ 3. *Faillite et mise en liquidation de la société.*

108. — La faillite mettant fin à l'existence de la société, il a paru rationnel de briser en même temps le contrat d'abonnement. C'est ce que porte en termes formels l'art. 24, L. 5 juin 1850, du moins en ce qui concerne les actions. La taxe est due jusqu'au jour de la déclaration de la faillite. — Garnier, n. 80; Diction. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 62.

109. — Aux termes de l'art. 24 précité, la mise en liquidation produit les mêmes effets que la faillite au point de vue de la taxe d'abonnement. Peu importe que la dissolution soit volontaire ou forcée, judiciaire ou amiable, pourvu que, dans tous les cas, elle soit sincère, *effective*, et qu'elle ne serve pas à masquer la continuation des affaires sociales sous une autre forme. — Garnier, *loc. cit.;* Diction. des dr. d'enreg., *loc. cit.*

110. — Aussi a-t-on pu décider qu'une liquidation qui n'était pas réalisée dans les formes voulues par la loi n'était pas opposable au Trésor. — Trib. Marseille, 3 oct. 1861, [Garnier, *loc. cit.*] — V. Demasure, n. 134.

111. — L'abonnement prend fin d'ailleurs à dater du premier jour de la mise en liquidation définitive et non comme on avait pensé, au jour où elle se termine (Sol. Régie, 15 mai 1862; Décis. 1er août 1855 et 4 nov. 1863). — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

Section III.

Circonstances qui demeurent sans influence sur l'exigibilité de la taxe d'abonnement.

§ 1. *Transformations apportées dans la constitution de la société.*

112. — Le service de l'abonnement au timbre doit être continué par la société pendant toute sa durée lors même que, depuis l'engagement par elle souscrit, le fonds social aurait cessé d'être divisé en actions, que celles-ci auraient été annulées, et que les associés seraient restés de simples commanditaires. En effet, ce changement de forme ne peut équivaloir à une dissolution ni à une liquidation. L'ancienne société subsiste, et le changement d'une société par actions en commandite ordinaire serait un moyen trop facile pour elle de se soustraire à ses engagements concernant le droit de timbre. — Cass., 9 mai 1865, [Inst. 2 26, § 1er] — Trib. Seine, 8 avr. 1864, [P. *Bull. enreg.*, n. 792] — *Sic*, Diction. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 59; Demasure, n. 133.

113. — Il a été jugé cependant que la société en commandite par actions, qui se transforme en société à responsabilité limitée ou en société anonyme, est une nouvelle société complètement distincte de la précédente, qu'elle doit souscrire un abonnement particulier et que c'est du jour de sa constitution que courent les deux années d'épreuves après lesquelles l'abonnement peut être suspendu. — Trib. Seine, 10 avr. 1869, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3144] — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 78. — V. aussi *suprà*, n. 96.

114. — La taxe d'abonnement doit être payée alors même que la compagnie prétendrait que, par suite de modifications introduites dans sa constitution, l'abonnement est devenu sans utilité pour elle et constitue un engagement sans cause. — Cass., 27 juill. 1858, Chagot, [S. 58.1.824, P. 59.496, D. 58.1.307] — *Sic*, Garnier, n. 1058. — V. *infrà*, n. 117.

§ 2. *Réduction du capital ou annulation des titres.*

115. — La question de savoir si la diminution du capital social et une réduction correspondante du nombre des actions font cesser les effets du contrat d'abonnement, a donné lieu à des décisions divergentes. Par un premier jugement, le tribunal de la Seine, avait décidé la négative en se fondant notamment sur ce motif, que le Trésor avait bien pu consentir à supporter sa part de la mauvaise fortune des compagnies, mais non à éprouver un préjudice quelconque du fait des modifications qu'elles croiraient devoir apporter dans leur organisation; qu'en conséquence, en dehors des deux cas d'exception prévus par la loi (V. *suprà*, n. 87 et s., 108 et s.), le contrat d'abonnement devait être maintenu, lors même qu'il serait constant que le capital social avait disparu, que les actions avaient été retirées de la circulation et remplacées par des obligations *timbrées.* — Trib. Seine, 14 janv. 1860, [P. *Bull. enreg.*, n. 550] — V. Garnier, n. 52.

116. — Cette jurisprudence fut abandonnée par un autre jugement du même tribunal qui porte : « Attendu que l'objection tirée de ce que, si le droit eût été acquitté en bloc sur les titres, conformément à l'art. 41 de la loi de 1850, il n'y aurait pas eu lieu à restitution pour cas de réduction des titres, n'est pas sérieuse; qu'en effet l'abonnement paraît avoir été autorisé précisément pour permettre aux sociétés de ne payer que sur leur véritable capital. » Mais ce considérant n'est rien moins que juridique. — Trib. Seine, 17 janv. 1863, [P. *Bull. enreg.*, n. 780] — V. Garnier, n. 51-1°.

117. — Par un jugement postérieur, le tribunal de la Seine confirma sa nouvelle interprétation de la loi de 1850, mais à l'occasion d'une compagnie de chemin de fer qui, par ordre du gouvernement, avait dû abandonner une partie de son réseau, et avait été incorporée à la compagnie de Paris à Lyon et à la Méditerranée. Les actions supprimées avaient été remplacées immédiatement par des obligations timbrées, et le jugement reconnaît « que la société ainsi renouvelée ne peut pas être tenue d'un abonnement antérieur et qui pour partie n'a plus de raison d'être. » — Trib. Seine, 9 mai 1863, [P. *Bull. enreg.*, n. 782]

118. — A propos d'une société commerciale dont le gérant avait « la faculté de recevoir des actions de la société au pair, quel qu'en soit le cours, en paiement de la totalité ou de partie du prix des ventes d'immeubles » on a posé la question de savoir si le droit d'abonnement au timbre continue, en pareil cas, d'être exigible sur les actions qui se trouvent successivement amorties. En faveur de la négative, on peut invoquer des arguments sérieux. On peut faire remarquer d'abord qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'antagonisme apparent de l'art. 31 et de l'art. 22, L. 5 juin 1850. Si l'art. 31, peut-on dire en effet, relatif aux *obligations* limite la durée de la taxe à celle du titre sur lequel elle est imposée, tandis que l'art. 22 porte que l'abonnement est contracté, sur les *actions*, pour toute la durée de la société, c'est que pour le législateur la durée de l'action se confondait avec celle de la société et qu'une société par actions ne peut exister sans actions. Il était donc naturel d'énoncer que l'abonnement pour les actions aurait la durée de la société elle-même, sans qu'on puisse induire de là que le nombre des actions frappé de l'abonnement à l'origine dût rester invariable. Une société par actions peut, au contraire, exister sans obligations; l'abonnement ne devait donc pas avoir pour base la durée de la société; il ne pouvait avoir que celle des obligations elles-mêmes. — V. Garnier, *loc. cit.*

119. — On peut invoquer, en second lieu, un argument d'analogie tiré de l'art. 24. La loi exempte de l'impôt les compagnies

qui n'ont distribué ni intérêts, ni dividendes; elle en doit exempter à plus forte raison celles pour qui toute cause de distribution a cessé d'être, si l'on veut que la faculté d'abonnement, présentée comme une faveur, ne devienne un piège pour les sociétés.

120. — Enfin, on peut se demander si le gérant qui, dans une espèce semblable, livre une portion de l'actif social, espèces, valeurs ou objets immobiliers contre des actions qui sont annulées, ne fait pas même quelque chose d'analogue à un partage de l'actif social, c'est-à-dire une *liquidation*. N'y a-t-il pas eu dissolution par rapport aux actionnaires désintéressés, puisqu'ils ont cessé de faire partie de la société, et n'y a-t-il pas eu, en outre, liquidation partielle, au regard des mêmes actionnaires, puisqu'il leur a été fait une attribution directe de partie des valeurs sociales proportionnée à leurs intérêts dans la société? — V. Demasure, n. 137.

121. — Toutefois ces raisons ne résistent pas au texte formel de l'art. 14, L. 5 juin 1850. Le droit de timbre établi par cette loi est dû sur les titres *émis*, et est acquis irrévocablement au Trésor par le fait de l'apposition du timbre sur les certificats d'actions. Il importe peu que les sociétés adoptent pour l'acquittement de cet impôt l'un ou l'autre des deux modes admis par les art. 14 et 22. Si elles ont choisi le mode de paiement par l'abonnement, cet abonnement ne pouvant être contracté, d'après l'art. 22, que pour toute la durée de la société, l'annulation d'un certain nombre d'actions est sans influence sur l'exigibilité ou sur l'importance du droit d'abonnement, tant que la société subsiste.

122. — Jugé en conséquence que « le droit proportionnel de timbre établi par l'art. 14, L. 5 juin 1850, sur les actions des compagnies financières et industrielles, « est irrévocablement acquis au Trésor par le seul fait de l'émission des actions, et qu'il ne peut dès lors cesser de l'être par cela seul qu'ultérieurement les actions auraient été annulées. » — Cass., 9 avr. 1864, [*Contr. de l'enreg.*, n. 12943]; — 2 mai 1864 [*Contr. de l'enreg.*, n. 12864]; — 23 juill. 1868, Naud, [S. 69.1.231, P. 69.546, D. 68.5.387]; — 11 nov. 1879, Banque Franco-Egyptienne, [S. 80. 1.229, P. 80.525, D. 80.1.117]; — 14 mars 1881, Crédit mobilier, [*Contr. de l'enreg.*, n. 16415] — *Sic*, Demasure, n. 133; Dict. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 59.

123. — Il en serait de même dans le cas d'une société qui, après avoir conclu un abonnement pour les actions représentant son capital, réduirait ce capital de moitié et annulerait, en conséquence, la moitié de ses actions. — Cass., 11 nov. 1879, précité. — Trib. Seine, 13 déc. 1878, sous Cass., 11 nov. 1879, précité.

§ 3. *Paiement d'intérêts ou de dividendes prélevés sur le fonds social.*

124. — La dispense du droit d'abonnement accordée par l'art. 24 aux compagnies qui n'ont, dans les deux dernières années, payé ni dividendes ni intérêts, ne peut être opposée par la société qui, dans ces deux mêmes années, a payé des intérêts prélevés sur le capital social. — Cass., 4 janv. 1865, Talabot, [S. 65.1.193, P. 65.436, D. 65.1.299]; — 23 juill. 1868, précité; — 24 nov. 1869, [*Contr. enreg.*, n. 14482] — Trib. Seine, 14 janv. 1860, [P. *Bull. enreg.*, n. 550]; — 17 janv. 1863, [P. *Bull. enreg.*, n. 780]; — 29 janv. 1880, [Demasure, n. 136] — *Sic*, Demasure, n. 136; Dict. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 64; Garnier, n. 89.

125. — Ces décisions peuvent être critiquées en droit pur, mais nous les croyons correctes au point de vue fiscal. La solution contraire permettrait à une compagnie qui paie des intérêts ou des dividendes d'alléguer qu'ils sont fictifs et mettrait la régie dans l'obligation de faire procéder journellement à des expertises d'écritures. Au surplus, les intérêts des obligations peuvent légalement être prélevés sur le capital, et pour eux il n'y a pas de question. — Cass., 9 août 1875, Crédit viager, [S. 75.1. 480, P. 75.1202, D. 75.1.454, Inst. 2531]

126. — Lorsqu'une société augmente son capital en stipulant que les actions créées en vertu de cette augmentation ne viendront au partage des bénéfices sociaux qu'après un délai d'une ou plusieurs années, mais qu'elles auront droit dans l'intervalle à un intérêt fixe, la taxe annuelle d'abonnement est dûe dès que cet intérêt est payé, lors même que la société aurait été deux années de suite sans distribuer de dividendes pour les actions afférentes à son capital primitif. Et la taxe est dûe non-seulement pour les actions de la seconde portion de ce capital, mais pour le capital entier.

127. — En vain essaierait-on de soutenir que, jusqu'à l'époque où les actions nouvelles sont admises au partage des bénéfices sociaux, les souscripteurs de ces actions ne sont que de simples *bailleurs de fonds* et que les intérêts stipulés en leur faveur n'étant point réellement des *intérêts sociaux*, le paiement de ces intérêts ne saurait priver du bénéfice de la dispense ni les actions nouvelles, ni, dans tous les cas, les actions anciennes. Il est évident que, malgré leur exclusion du partage des bénéfices, les souscripteurs des actions nouvelles ne doivent pas être considérés comme de simples bailleurs de fonds, mais bien comme de véritables actionnaires. Cette clause ne change pas la nature du contrat passé entre eux et la société. Ces prétendus bailleurs de fonds ont traité en qualité d'actionnaires et ont reçu de véritables actions en échange de leurs capitaux. Dès lors, c'est bien à des actionnaires que les intérêts ont été payés, et cette circonstance suffit, à elle seule, pour exclure la société qui a fait ce paiement du bénéfice de l'exception établie par l'art. 24 de la loi de 1850. — Cass., 24 nov. 1869, Crédit mobilier, [S. 70.1.135, P. 70.305, D. 70.1.271] — *Sic*, Garnier, n. 94.

§ 4. *Quotité des intérêts et dividendes payés.*

128. — La quotité des intérêts et dividendes payés est sans influence sur l'exigibilité du droit d'abonnement. Dans une espèce où il n'avait été distribué aux actionnaires qu'un dividende de 1 p. 0/0 après plusieurs années restées infructueuses, il a été jugé que la société devait, par le fait seul de cette répartition, reprendre le service de son abonnement. — Cass., 23 juill. 1868, précité.

§ 5. *Défaut de valeur des actions.*

129. — La taxe d'abonnement sur les actions est dûe nonobstant le défaut de valeur de ces actions, tant que la société n'est pas mise en liquidation et jusqu'au jour de la mise en liquidation. — Trib. Seine, 13 août 1858, [P. *Bull. enreg.*, n. 494] — *Sic*, Dict. des dr. d'enreg., n. 59.

§ 6. *Mise en réserve des bénéfices réalisés.*

130. — Il est à remarquer que l'art. 24 de la loi de 1850, en dispensant du droit d'abonnement les sociétés qui n'auront, dans les deux dernières années, payé ni dividendes ni intérêts, ne subordonne pas cette dispense à la preuve à faire par les sociétés qu'elles n'ont produit aucun bénéfice et qu'elles sont restées infructueuses; de telle sorte que si on prend cet article au pied de la lettre, il en résulterait que toute société qui, pendant le temps donné, n'aurait fait aucune distribution de dividendes ni d'intérêts, devrait bénéficier de la dispense, encore qu'il fût stipulé dans les statuts qu'après chaque inventaire les fonds en caisse provenant soit du produit des ventes d'immeubles, soit de toute autre cause pourraient être employés aux besoins de l'entreprise, et notamment mis en réserve, ou ajoutés aux voies et moyens de la société.

131. — Le tribunal de la Seine avait cependant hésité à admettre ce principe dans toute sa rigueur, ainsi qu'on peut le voir dans un premier jugement. — Trib. Seine, 10 avr. 1868 [Garnier, *Rép. gén.*, n. 3144]

132. — Mais il est revenu depuis sur ses hésitations, et a déclaré, dans un second jugement, qu'il n'y avait pas lieu de se préoccuper de la destination donnée aux fonds non distribués, par ce motif que la disposition précitée « était suffisamment claire et précise pour qu'on ne pût se refuser à l'appliquer selon son texte et sa teneur. » — Trib. Seine, 10 août 1869 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3144] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 61.

133. — On a l'habitude de citer dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation du 13 juill. 1870, [S. 70.1.372, P. 70.970, D. 70.1.414] Mais cet arrêt n'a pas la portée générale qu'on lui attribue communément. Peut-être conviendrait-il de distinguer plutôt entre le cas où les bénéfices n'auraient été employés qu'à éteindre les dettes antérieures, auquel cas il serait impossible de ne pas faire bénéficier la société de la dispense prévue, et celui où les mêmes bénéfices auraient servi, soit à augmenter le fonds social, soit à constituer un fonds de prévoyance ou de réserve, hypothèse dans laquelle on ne voit pas

pourquoi, par une disposition d'ordre purement intérieure, une société pourrait échapper aux rigueurs de la loi.

134. — Quoi qu'il en soit, et si l'on tient pour l'interprétation littérale des textes, on voit que la taxe d'abonnement au timbre peut être dûe sur les actions lorsqu'il existe des bénéfices même non distribués, s'ils doivent en définitive, tourner au profit des actionnaires (L. 29 juin 1872, art. 1). — V. au surplus Trib. Seine, 26 mars 1886, Immeubles du Château d'eau.

§ 7. *Dispositions spéciales des statuts.*

135. — S'il est stipulé dans les statuts que les distributions de bénéfices n'auront lieu que de trois ans en trois ans, la taxe est exigible pendant la période entière, quel que soit le résultat des bilans des deux premières années, sauf à restituer la taxe applicable à la troisième, si les trois exercices ont été infructueux (Déc. min. fin., 3 avr. 1862).

Section IV.

Titres délivrés par suite de renouvellement ou de substitution.

§ 1. *Renouvellements.*

136. — L'art. 17 dispose que le « titre ou certificat d'actions délivré par suite de transfert ou de renouvellement sera timbré à l'extraordinaire ou visé pour timbre *gratis*, s'il est justifié que le titre ou certificat primitif a été timbré. » — V. Demasure, n. 126; Diction. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 38 et s.

137. — Le visa pour timbre *gratis* a lieu si le titre primitif a été revêtu du timbre de 50 centimes ou de 1 franc par 100 francs établi par l'art. 14.

138. — Si ce titre primitif a été frappé du timbre d'abonnement, ou si, pour tenir lieu de l'empreinte du timbre, ce titre a été l'objet d'une mention officielle *d'abonnement* insérée au *Moniteur*, conformément à l'art. 20, c'est le timbre *d'abonnement* qui est appliqué sans frais au nouveau titre délivré en remplacement (Instr. 1873). — Garnier, n. 109.

139. — Dans l'un et l'autre cas, la formalité est constatée par le receveur de l'enregistrement sur ses livres, avec les indications nécessaires pour reconnaître qu'il s'agit du renouvellement pur et simple du titre d'une action primitivement revêtue du timbre, conformément aux art. 14 ou 22, et non du titre ou certificat d'une action qui n'a supporté que le droit de timbre de 5 centimes par 100 francs par application de l'art. 20, ou le droit de timbre fixé par les lois antérieures, titre dont le renouvellement devrait, pour ce motif, être assujetti au paiement d'un nouveau droit de timbre. — Garnier, n. 57-2°.

140. — Dans le cas de renouvellement d'une société ou compagnie constituée pour une durée n'excédant pas dix années, et dont les actions n'auraient subi, pour ce motif, que le droit de 50 centimes par 100 francs, au lieu du droit de 1 pour 100 fixé par l'art. 14 pour les sociétés dont la durée dépassera dix années, les certificats d'actions doivent être de nouveau soumis à la formalité du timbre, à moins que la société ou compagnie n'ait contracté un abonnement qui, dans ce cas, se trouve prorogé pour la nouvelle durée de la société (L. du 5 juin 1850, art. 26). — Garnier, n. 74.

§ 2. *Substitution d'un titre à un autre.*

141. — Il faut bien se garder de confondre au point de vue de la perception du droit de timbre le renouvellement et la substitution de titre. « Le renouvellement, a dit le rapporteur de la loi du 5 juin 1850 (S. *Lois ann.*, 3° série, année 1850, page 37), c'est la représentation du titre ancien.... la délivrance d'un nouveau coupon portant le même numéro que l'action. » Il a lieu quand on remplace par une autre formule semblable un titre détruit, altéré ou hors d'usage. Il faut qu'il y ait identité de forme et de valeur entre le titre remplacé et celui qui est donné en échange, de telle sorte que le second soit la représentation du premier. S'il en est autrement, si le nouveau titre contient des conventions, des stipulations qui ne se trouvent pas dans l'ancien, il n'y a pas renouvellement, mais substitution d'un titre à un autre, et par conséquent création d'un nouveau titre sur lequel l'impôt est dû. De cette définition même il nous paraît résulter que si une compagnie au cas où les coupons d'un titre se trouveraient épuisés, au lieu de délivrer un titre nouveau à l'actionnaire, se contentait d'ajouter une nouvelle feuille de coupons au titre primitif, l'administration malgré ses prétentions contraires, ne serait pas recevable à percevoir un nouveau droit (Déc. min. fin., 13 août 1851). — Diction. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 40.

142. — Mais que faudrait-il décider au cas où des coupons se trouveraient détachés du titre primordial et constitueraient un titre distinct de ce titre lui-même. La question s'est posée à propos des délégations de la compagnie du canal de Suez. La compagnie prétendait que ces délégations n'étant que la représentation des coupons d'actions *déjà timbrées*, devaient être dispensées du droit, par application de l'art. 17 de la loi de 1850 spécial aux renouvellements de titres. Mais il a été jugé « que les délégations qui ne représentent que les produits utiles des actions, constituent des titres distincts, ayant leur forme spéciale, se négociant indépendamment des actions et pouvant exister dans des mains différentes; elles ne peuvent donc être assimilées à des titres ou certificats d'actions délivrés par suite de transfert ou de renouvellement des titres primitifs et jouir de l'exemption des droits de timbre établi par l'art. 17, L. 5 juin 1850. » — Cass., 10 juin 1874, Cie du canal de Suez, [S. 74.1. 445, P. 74.1118, D. 75.1.25] — *Sic*, Demasure, n. 127; Garnier, n. 54.

CHAPITRE III.

RÈGLES CONCERNANT LES OBLIGATIONS NÉGOCIABLES DES DÉPARTEMENTS, COMMUNES, ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET COMPAGNIES.

Section I.

Dispositions communes à toutes les obligations.

§ 1. *Motifs de la loi du 5 juin 1850 concernant les obligations.*

143. — Les obligations des départements, communes, établissements publics et compagnies ont été assujetties au timbre proportionnel, comme les billets à ordre, par la loi du 6 prair. an VII et au droit d'enregistrement de 1 franc par 100 francs par la loi du 22 frimaire. La cession de ces sortes d'obligations a été aussi astreinte au timbre de dimension et au droit d'enregistrement d'un pour cent.

144. — Ces diverses lois supposaient que la cession ne s'opérait que dans les formes tracées par le Code civil. Ces formes, on le sait, assurent le paiement du droit de timbre et d'enregistrement, puisqu'on ne peut être saisi vis-à-vis des tiers que par l'acceptation faite dans un acte authentique ou par une signification régulière.

145. — Or ces prescriptions ont été méconnues, et l'usage a introduit, pour la transmission des obligations, la même forme que pour la cession des actions. Elles se transportent par la remise du titre, lorsqu'il est au porteur, et par la voie de l'endossement ou par une déclaration sur les registres lorsqu'elles sont à ordre ou nominatives. Il convenait donc d'assimiler au point de vue de l'impôt des titres qui, au point de vue de la transmissibilité, étaient de tous points semblables.

146. — Cette assimilation a paru d'autant plus nécessaire aux rédacteurs de la loi de 1850 que, si les obligations étaient restées sous l'empire de la loi ancienne, elles seraient devenues un moyen facile pour les compagnies de se soustraire en grande partie à l'application de la loi nouvelle. Quoi de plus simple en effet pour parvenir à ce résultat que de diminuer le capital social et, par conséquent, le capital nominal de chaque action, et de créer d'autre part des obligations dont chaque actionnaire aurait été tenu de prendre un certain nombre pour jouir des bénéfices attachés à son action? — Rapport de M. Leroux, *Moniteur*, 16 févr. 1850.

§ 2. *A quelle nature d'obligations la loi est applicable.*

147. — De ce qui précède, il résulte que les dispositions relatives au timbre proportionnel et à la faculté d'abonnement ne s'appliquent qu'aux obligations « dont la cession, pour être par-

faite à l'égard des tiers, n'est pas soumise aux dispositions de l'art. 1690 C. civ. » C'est ce qui a été formellement consacré par l'art. 27, L. 5 juin 1850.

148. — Tous autres certificats d'obligations demeurent régis quant aux droits de timbre, par la législation antérieure, sauf les lettres de gage du Crédit foncier, les effets publics des gouvernements étrangers et les titres émis par les sociétés, villes, provinces ou établissements publics étrangers, qui ont fait l'objet de mesures spéciales dont nous parlerons bientôt. — V. *infrà*, n. 198 et s., et 437 et s.

§ 3. *Faits qui constituent l'émission d'une obligation.*

149. — Suivant un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 21 juin 1879, le droit de timbre est exigible, au comptant ou par abonnement, à partir de l'instant où l'obligation est attribuée au souscripteur, et quelle que soit la dénomination donnée au titre négociable; c'est dire que l'émission des titres peut seule, pour les obligations comme pour les actions, donner naissance à la perception du droit. Mais il faut bien remarquer que l'établissement ou la compagnie qui se propose de faire plusieurs émissions successives dans un espace de temps déterminé, n'est pas tenu de les comprendre toutes dans la même déclaration d'abonnement. L'abonnement en effet peut être partiel, pourvu que chaque déclaration tienne exactement compte, pour chaque série d'obligations, du point de départ de l'impôt. — Garnier, n. 59.

150. — La preuve de l'émission peut résulter d'actes passés ou de déclarations souscrites par la société ou en son nom pour l'application des lois fiscales. En fait l'administration s'en rapporte, sur ce point, aux registres de la Compagnie. — Trib. Hâvre, 13 juill. 1862.

§ 4. *Titres d'obligations remis en nantissement.*

151. — Les obligations qu'une société française, ou une société étrangère admise à faire coter ses titres à la Bourse en France, remet en nantissement à ses créanciers, avec pouvoir d'en disposer en cas de non remboursement, doivent être considérées comme *émises*, et la société doit les comprendre pour la perception du droit de timbre dans l'état des titres qu'elle remet à la régie en fin de trimestre. — Cass., 6 avr. 1870, Cie des lits militaires, [S. 70.1.273, P. 70.677, D. 70.1.410] — Trib. Seine, 8 janv. 1870, Chemins de fer portugais, [Garnier, n. 48-4°]

152. — Le principe que la remise en nantissement, par une compagnie, d'obligations par elle souscrites, équivaut à l'*émission* pour l'exigibilité du droit de timbre, est applicable même au cas où ce nantissement a été fait par une compagnie de chemins de fer subventionnée de l'Etat, à la Banque de France, et dans l'intérêt apparent de l'Etat, lorsque d'ailleurs le prêt n'est pas réellement fait à l'Etat lui-même, que l'Etat n'y est point partie, ne touche rien du montant du nantissement, ne prend aucun engagement personnel, et ne promet à la compagnie aucune exemption des droits et impôts auxquels la réalisation de l'emprunt pourrait donner lieu. — Cass., 19 juill. 1875, Chemins de fer de l'Ouest, [S. 76.1.39, P. 76.62] — V. Garnier, n. 144.

153. — Mais le droit d'abonnement perçu en vertu de titres donnés en nantissement n'est dû qu'autant que le créancier les conserve par devers lui. Dès qu'ils ont été restitués à la compagnie, et sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont été ou non matériellement détruits, le droit cesse d'être exigible. — Trib. Seine, 22 juill. 1881, Cie des Touage et transports de la Seine, [Journal de l'enregistr., n. 21806]

§ 5. ***Mode d'assiette de la taxe d'abonnement. — Montant du titre. — Capital nominal. — Taux d'émission. — Taux de remboursement.*** — Dies à quo; dies ad quem.

154. — L'art. 27, qui établit le droit de timbre proportionnel sur les obligations négociables, reste muet quant à la base qui doit être adoptée pour sa perception. Il se contente de dire que ce droit sera de 1 pour 100 *du montant* du titre. Que faut-il donc entendre par le montant du titre?

155. — Ce n'est pas évidemment par le taux d'émission, c'est-à-dire la somme reçue par l'emprunteur qui n'est pas la matière du contrat et qui n'y est même pas mentionnée.

156. — Ce n'est pas davantage le capital nominal qui, lorsqu'il s'agit d'obligations, n'est qu'un mot ne répondant à aucune réalité. — Ce ne peut donc être que la somme dûe.

157. — Cette distinction a de l'importance, car s'il arrive la plupart du temps que le capital nominal se confonde avec la somme qui doit être remboursée à l'obligataire, il peut arriver aussi que des titres d'obligations expriment un capital nominal inférieur au capital à rembourser. Sur quelle base doit-on calculer alors la taxe d'abonnement? Dans une espèce particulière, où il s'agissait d'obligations de 500 francs, la compagnie s'était réservé, par une clause insérée dans le contexte du titre, la faculté d'amortir sa dette par voie de rachats à la Bourse, tant que les cours n'atteindraient pas le chiffre prévu de 625 fr., mais en demeurant obligée à l'exécution de son tableau d'amortissement par voie de tirage pour les titres non rachetés à la Bourse.

158. — Fallait-il calculer le droit d'abonnement sur le capital de 625 fr. promis par la société, ou sur celui de 500 fr., chiffre nominal de l'obligation, en tenant compte de la clause relative à la faculté du rachat direct?

159. — ... Et pour la portion du droit d'abonnement qui frappait sur la prime de remboursement — différence entre 625 et 500 — fallait-il la déclarer exigible à partir de l'émission des obligations, ou seulement au fur et à mesure des tirages et du remboursement qui comprend le capital nominal proprement dit et la prime?

160. — La Cour de cassation s'est appuyée sur ce principe que le titre est la promesse de payer remise par le débiteur au créancier, et le montant du titre la somme qui fait l'objet de la promesse qui s'y trouve exprimée et que le débiteur prend l'engagement de remettre au créancier, pour décider qu'au point de vue de la perception de l'impôt du timbre, le montant d'une obligation est la somme qui doit être remboursée à l'obligataire, et que, dans l'hypothèse prévue, l'impôt devait être perçu sur la somme de 625 francs. — Cass., 12 juin 1877, Chemin de fer de Lille à Valenciennes, [S. 77.1.326, P. 77.815, D. 77.1.434]

161. — Elle ne s'est pas laissée arrêter non plus par la clause insérée dans les obligations et en vertu de laquelle l'amortissement pourrait avoir lieu par voie de rachat à la Bourse, tant que le taux de remboursement ne serait pas atteint ou dépassé, et à bon droit; car si la compagnie s'était réservé la faculté de racheter sur le marché public sa dette à un taux inférieur à celui du remboursement, il dépendait d'autre part du porteur de chaque titre, en s'abstenant de le négocier, d'enlever à la compagnie l'exercice de cette faculté. Ce qui implique que cette clause ne pouvait exercer aucune influence sur la solution de la question. — Même arrêt.

162. — Cette décision a une grande importance dans la pratique, à raison des variétés infinies que présente le libellé des titres d'obligations en circulation. Il est acquis, par suite, que nonobstant toutes réserves mentionnées sur les titres eux-mêmes, c'est la somme à rembourser, *celle que l'obligataire a le droit d'exiger*, qui doit servir de base à la liquidation de la taxe d'abonnement, comme étant le « montant du titre » dont parle la loi du 5 juin 1850. — V. Garnier, n. 69.

163. — On a demandé, au sujet de l'émission d'*obligations négociables* souscrites pour le service des intérêts d'un emprunt départemental, si le droit annuel de timbre d'abonnement devait être calculé seulement sur le capital de la dette et les intérêts de l'année, ou bien si ce calcul devait encore comprendre les intérêts restant à courir jusqu'au remboursement total de l'emprunt. Or, l'article 27, L. 5 juin 1850, n'a établi aucune différence entre les titres représentatifs soit des capitaux empruntés, soit des intérêts de ces capitaux, lorsque les uns et les autres sont également revêtus de la forme d'une obligation négociable. D'un autre côté, suivant l'art. 31, le droit d'abonnement doit être calculé par trimestre, d'après la *durée réelle* et le montant de chaque titre. — V. Garnier, n. 72.

164. — Il suit de là que, dans le cas d'abonnement, tout titre ayant la forme d'une obligation négociable donne lieu au paiement du droit depuis le jour où il est souscrit jusqu'au jour où il cesse d'exister. Ce droit est dû à l'expiration de chaque trimestre, savoir : — pour le trimestre entier, sur les titres ayant existé depuis le premier jusqu'au dernier jour du trimestre; — depuis le premier jour du trimestre jusqu'à la date de l'extinction, sur les titres remboursés pendant le trimestre; — depuis le jour de la souscription jusqu'à la fin du trimestre, sur les titres sous-

crits pendant le trimestre et non remboursés (Inst., n. 2341). — Garnier, *loc. cit.*

§ 6. *De la taxe d'abonnement quant aux obligations des sociétés infructueuses.*

165. — Des considérants de deux arrêts rendus par la chambre civile le 8 août 1870 et d'un arrêt rendu par la chambre des requêtes le 25 mars 1874, il résulterait que la dispense accordée par l'art. 24, L. 5 juin 1850 aux sociétés qui n'ont payé ni dividendes ni intérêts pendant les deux dernières années, doit comprendre indistinctement les droits de timbre dûs sur *les actions et les obligations.* — Cass., 8 août 1870, Chemin de fer de Sathonay, [S. 70.1.434, P. 70.1134, D. 71.1.129]; — 8 août 1870, Houillères de l'Aveyron, [*Ibid.*]

166. — Cette solution paraît d'autant plus raisonnable que les porteurs d'actions ayant moins de droit que les porteurs d'obligations, il semble que c'est surtout alors qu'une société ne peut même pas rétribuer ses obligations qu'elle est digne de l'intérêt de l'État.

167. — L'administration cependant ne semble pas partager cette opinion; elle s'appuie principalement pour la rejeter sur ce que le chapitre 24, compris dans le chapitre spécial aux actions, ne peut être étendu aux obligations. Nous devons ajouter que la Cour de cassation en décidant par un arrêt plus récent que les sociétés en liquidation ne sont pas dispensées du paiement de la taxe d'abonnement sur leurs obligations, paraît implicitement, et *à fortiori*, se ranger à l'avis de l'administration en ce qui concerne les sociétés simplement infructueuses. — Cass., 27 déc. 1877, Société du Quartier neuf du Luxembourg, [S. 78.1.225, P. 78.550, D. 78.1.354] — V. Garnier, n. 79; Dict. des dr. d'enreg., n. 103. — V. aussi *infrà*, n. 173.

§ 7. *Dissolution ou mise en liquidation de la société.*

168. — Les obligations sont-elles, comme les actions, régies par l'art. 24 de la loi de 1850, c'est-à-dire dispensées de payer l'abonnement au timbre, lorsque la société a été mise en liquidation, ou lorsqu'elle s'est dissoute volontairement?

169. — Aucune question n'a été plus controversée et n'a fait l'objet d'autant de décisions solennelles. Au fond, on peut dire que la suspension d'abonnement, accordée par la loi du 5 juin 1850 aux sociétés infructueuses ou en liquidation, est spéciale aux droits dûs pour l'abonnement au timbre des *actions,* et qu'elle ne peut être étendue aux *obligations.* D'une part, en effet, comme nous venons d'en faire la remarque, l'art. 24 qui autorise cette suspension est compris dans le chapitre 1er du titre II de la loi sous la rubrique « *Actions dans les sociétés*, et le chapitre 2 du même titre, consacré aux *obligations*, ne s'est pas référé, de ce chef, au chapitre 1er.

170. — D'un autre côté, à la différence des abonnements relatifs au timbre des actions qui doivent être souscrits *pour la durée de la société* (art. 22), les abonnements relatifs au timbre des obligations sont contractés *pour toute la durée du titre* (art. 31). Or, la dissolution d'une société n'éteint pas les titres de ses obligations; ceux-ci subsistent jusqu'à la consommation de la liquidation, et l'abonnement contracté à leur égard doit, dit-on, continuer, par voie de conséquence, à être servi dans la même mesure.

171. — La Cour de cassation, cependant, par un premier arrêt du 1er févr. 1875, avait prononcé l'annulation d'un jugement du tribunal civil de la Seine rendu conformément aux principes qui viennent d'être exposés, par ce motif que, d'une part, si les titres d'une société qui a pris fin peuvent conserver jusqu'à leur extinction ou leur annulation une valeur transmissible, cette circonstance ne saurait avoir pour effet de faire persister un droit qui, établi ou convenu à forfait pour toute la durée de la société, a pour condition non-seulement la transmissibilité des titres, mais encore l'existence de la société qui les a émis; que, d'autre part, il ne saurait y avoir aucune distinction à établir entre le cas où la société prend fin par l'échéance de son terme conventionnel et celui où elle est dissoute par l'effet d'une mise en liquidation volontaire ou forcée, la société cessant d'exister dans un cas comme dans l'autre, et sa dissolution, quelle qu'en soit la cause, devant produire les mêmes effets. — Cass., 1er févr. 1875, Cie immobilière, [S. 75.1.233, P. 75.548, D. 75.1.308]

172. — La régie n'ayant pas cru devoir acquiescer à la doctrine de cet arrêt, l'affaire fut soumise au tribunal de Chartres qui, par un jugement du 27 août 1875, adopta la thèse soutenue par le tribunal de la Seine, en ajoutant « qu'il est impossible d'admettre l'oubli ou l'omission non intentionnelle, par le législateur au chapitre 2, de la disposition de l'art. 24 existant au chapitre 1er; que cette disposition est trop importante pour qu'un pareil oubli soit admissible; que le silence du législateur est ici évidemment intentionnel; qu'il est motivé, du reste, par la différence qu'il y a entre les actions qui ont servi à constituer la personne civile d'une société, et les obligations qui sont des emprunts faits à des tiers par cette personne civile.... »

173. — Sur le pourvoi interjeté par les parties, les chambres réunies ont consacré cette jurisprudence par les motifs suivants : « Attendu qu'aux termes de la loi du 5 juin 1850, l'abonnement contracté par une société pour droit de timbre sur des actions et obligations doit être perçu : pour les actions, pendant toute la durée de la société (art. 22), et pour les obligations, pendant toute la durée du titre (art. 31); que la mise en liquidation d'une société n'éteint pas les obligations qu'elle a émises; que par conséquent, elle laisse subsister la redevance annuelle attachée par la loi à la durée de ces titres; — Attendu que si la loi précitée, dans le chapitre 1er, titre 2 (art. 24), dispense de l'abonnement contracté pour les actions, toute société qui entre en liquidation, elle ne reproduit pas cette disposition dans le chapitre 2 du même titre, qui traite de l'abonnement des obligations; qu'au contraire, énumérant dans les art. 31 et 32 les dispositions du chapitre des actions qu'elle rend communes à l'abonnement des obligations, elle ne comprend pas dans cette énumération l'art. 24 et le § 1 de l'art. 22, ce qui exclut l'application de ces textes aux obligations;..... — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la compagnie immobilière est tenue de payer l'abonnement au timbre sur ses obligations *jusqu'à leur annulation*..... » — Cass. (ch. réun.), 27 déc. 1877, Société du quartier neuf du Luxembourg, [S. 78.1.225, P.78.550, D. 78.1.354]; — 27 déc. 1877, Crédit des paroisses, [*Ibid.*] — V. Demasure, n. 148.

174. — Ces motifs ne sont pas les seuls que l'on puisse faire valoir. La mise en liquidation, volontaire ou forcée, d'une société, arrête le cours du revenu des actions, intérêts ou dividendes, tandis qu'elle laisse subsister le droit des obligataires au paiement des intérêts qui ont été stipulés. La dispense accordée par l'art. 24 aux actions, lorsqu'il n'est payé ni dividendes ni intérêts pendant deux années consécutives, indique que le législateur s'est basé sur la productivité du titre ou son improductivité pour l'imposer au timbre ou l'en affranchir. La mise en liquidation ne faisant pas cesser cette productivité quant aux obligations, il n'y avait pas lieu de les dispenser en pareil cas de la taxe d'abonnement au timbre.

175. — En fait, la mise en liquidation volontaire peut être une opération avantageuse pour la société elle-même. Et, si la liquidation forcée est généralement une preuve que le capital-actions est perdu, il ne s'ensuit pas nécessairement que le capital-obligations le soit aussi et d'une façon complète.

176. — Le législateur pouvait donc, en toute équité, édicter la dispense entière du droit de timbre pour les actions à partir de la mise en liquidation de la société; il n'aurait pu le faire, relativement aux obligations, qu'à la condition de s'en référer aux circonstances, en proportionnant la détaxe à la moins-value supportée par les titres, ce qui était impraticable. Voilà, croyons-nous, les véritables motifs qui ont présidé à la rédaction de la loi de 1850, en ce qui touche la dispense — accordée aux actions — refusée aux obligations.

177. — Dans tous les cas, après les deux arrêts des chambres réunies en date du 27 déc. 1877, on doit tenir pour règle que la mise en liquidation d'une société laisse subsister le droit de timbre sur ses obligations tant qu'elles existent, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'elles aient été effectivement remboursées ou que la liquidation, en ce qui les concerne, soit définitive.

§ 8. *Faillite de la société.*

178. — Les difficultés soulevées à propos de la mise en liquidation des sociétés se sont également produites dans l'espèce d'une société déclarée en état de faillite. Les tribunaux de première instance d'une part, la Cour de cassation de l'autre, avaient

émis des décisions contraires, et il y eut, comme dans le cas précédent, intervention des chambres réunies. Les motifs invoqués pour ou contre la dispense du timbre en faveur des obligations étaient d'ailleurs à peu près les mêmes que dans les affaires de liquidation pure et simple, les principes ayant paru identiques. Aussi, la Cour de cassation ne fait-elle aucune distinction entre l'une et l'autre hypothèse, et applique-t-elle à la faillite de la société les principes que nous venons d'exposer pour le cas où la société est en liquidation. — Cass., 27 déc. 1877, Crédit des paroisses, précité. — V. *suprà*, n. 173.

179. — Toutefois, on a produit un argument spécial, sur lequel nous ne saurions garder le silence et qui consistait à soutenir, d'une part, que la déclaration de faillite a pour effet de rendre exigibles toutes les créances, et d'autre part : 1° que l'admission de la créance au passif de la faillite éteint le titre d'obligation par la novation, ou du moins transforme le titre au porteur en un titre nominatif; 2° que, dans tous les cas, les titres d'actions et d'obligations ne peuvent plus circuler et ne sont susceptibles d'être cédés qu'avec les formalités prescrites par l'art. 1690, C. civ.

180. — Nous répondrons, sur le premier point, que l'*exigibilité* des obligations ne peut être confondue avec l'*extinction* des titres qui les constatent. Ces deux faits sont entièrement distincts et indépendants l'un de l'autre. L'*extinction* seule, en principe, peut mettre fin à la « durée » des titres, qui est la base de l'abonnement. Nous faisons également bon marché de l'impossibilité prétendue de circuler, puisque le porteur d'un titre peut le garder longtemps après la déclaration de faillite et le négocier. Le *Bulletin officiel de la Bourse* a, d'ailleurs, conservé pendant plusieurs années, à la cote, des actions et des obligations appartenant à des sociétés en état de faillite, ce qui prouve que la négociation en est toujours possible.

181. — La circonstance que les intérêts cessent de courir, en droit, nous paraîtrait, au contraire, plus sérieuse. C'est la loi, c'est l'ordre public lui-même qui frappe d'improductivité, à partir du jugement déclaratif de la faillite, toutes les dettes sociales. Quelle base donner alors à l'impôt? Est-ce que la patente de la société faillie ne prend point fin *hic* et *nunc*, de plein droit, avec le jugement déclaratif? Et, *à défaut d'un texte formel*, est-il équitable de soutenir que cette même société qui est dispensée de l'impôt de la patente, ne devra pas être dispensée du droit de timbre sur ses obligations? — V. *suprà*, n. 166.

182. — Un autre principe d'ordre public veut que la position des créanciers au regard de la masse soit réglée *ne varietur* en se plaçant à l'époque de la déclaration de faillite. Or, en autorisant la perception du droit d'abonnement après cette date, ne viole-t-on pas le principe en question, principe fondamental sur lequel repose la législation des faillites?

183. — Sur toutes ces questions si délicates et d'une portée si étendue, l'arrêt des Chambres réunies, pour justifier que la taxe d'abonnement sur les obligations est exigible jusqu'à leur annulation, même en cas de faillite, ne contient que l'alinéa suivant : « Attendu que vainement le demandeur oppose que les sociétés qui, comme le Crédit des paroisses, sont en état de faillite, doivent être soumises à d'autres règles que celles qui sont entrées en liquidation sans tomber en faillite... » — Cass., 27 déc. 1877, précité. — V. Diction. des dr. d'enreg., v° *Actions-Actionnaires*, n. 103.

184. — Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel de la jurisprudence, la faillite elle-même ne peut relever une société de l'obligation de payer la taxe d'abonnement sur les titres de ses obligations. Mais, d'autre part, la faillite rend exigible la créance de l'enregistrement comme toutes les autres créances, et l'administration a le droit de produire pour le montant de ce qui lui est dû. Sa production peut s'étendre à toutes les annuités à échoir, mais en tenant compte : 1° du taux définitif de remboursement fixé soit par le contrat d'emprunt, soit par un jugement passé en force de chose jugée, pour servir de base à l'assiette du droit; 2° des réductions successives que les répartitions à opérer feront subir au montant des obligations. — Trib. Seine, 8 avr. 1864, [Inst., n. 1943] — V. Diction. des dr. d'enreg., *loc. cit.*

§ 9. *Réduction du capital-obligations.*

185. — La transaction intervenue entre une société et tous les porteurs d'obligations, en vertu de laquelle ceux-ci consentent à abandonner d'une manière définitive, en faveur de l'entreprise, la prime qui leur a été promise pour le remboursement des obligations qu'ils ont souscrites, ne constitue aucun des modes d'extinction indiqués par l'art. 1234, C. civ. Cette transaction réduit bien le montant des titres, mais elle ne met pas fin à leur durée. Elle n'a donc aucune influence sur le paiement de la taxe d'abonnement (Sol. Régie, 18 juin 1879).

§ 10. *Obligations sorties aux tirages.*

186. — Le droit d'abonnement au timbre continue d'être exigible sur les obligations sorties aux tirages, lorsque, d'après les stipulations des parties, ces obligations peuvent, après cette époque, faire l'objet d'une cession de la part du porteur. Le service de l'abonnement ne prend fin à leur égard que quand les titres rentrés en la possesion de la compagnie se trouvent matériellement amortis et annulés (Sol. Régie, 22 avr. 1875). — V. aussi, Trib. Seine, 17 avr. 1865, Poëhr, [S. 66.2.33, P. 66.108] — C'est ce qui se produit notamment lorsque les titres ont été remis en nantissement à des créanciers sociaux. En pareil cas, ainsi que nous l'avons vu plus haut, l'abonnement ne cesse que par la restitution des titres à la société (V. *suprà*, n. 153).

187. — Mais sauf ces cas exceptionnels, on doit dire que dès que la date de remboursement est arrivée, l'obligation a cessé d'exister, et que, par conséquence, le droit n'est plus exigible, que le titre ait été présenté au remboursement ou non, remis ou non à la société, qu'il ait été détruit ou qu'il subsiste encore. C'est du moins le système auquel parait s'être rangée l'administration.

Section II.

Règles spéciales aux emprunts contractés par les départements, les communes et établissements publics.

§ 1. *Départements.*

188. — La déclaration d'abonnement, en ce qui concerne les titres d'emprunts départementaux, est faite pour le compte du département par le préfet. Lorsqu'un préfet en consentant un emprunt au nom du département, souscrit pour le paiement des intérêts des coupons distincts des obligations délivrées pour le principal, et contenant la mention expresse qu'ils sont payables *au créancier ou à son ordre*, ces coupons, tirés d'un registre à souche, doivent être revêtus du timbre prescrit par les art. 27, L. 5 juin 1850 et 4, D. 27 juill. suivant (Instr. gén. 13 juin 1854, n. 2003, § 7).

189. — En effet, l'art. 27 précité n'établit aucune différence entre les obligations souscrites pour le remboursement du capital prêté et celles qui ont pour objet le paiement successif des intérêts; dès lors, du moment que les titres d'intérêts ont, comme les coupons dont il s'agit, la forme d'une obligation négociable, le régime de la loi de 1850 est applicable. Par suite, le droit proportionnel de 1 p. 0/0 est exigible sur ces coupons (Déc. min. fin., 24 mars 1854).

190. — Par suite du même principe, la faculté de l'abonnement accordée par l'art. 31 peut être exercée, relativement aux titres souscrits dans la forme indiquée par l'art. 27, pour *intérêts* des capitaux empruntés par les départements, communes, établissements publics et compagnies, comme à l'égard des obligations représentatives des capitaux eux-mêmes (Déc. min. fin., 3 juill. 1851).

§ 2. *Communes et établissements publics.*

191. — Le droit de timbre établi par les art. 27 et 31, L. 5 juin 1850, atteint les titres d'obligations souscrits par les communes au moment même de leur émission, conformément au droit commun. Le contrat d'abonnement est souscrit par le maire au nom de la commune, et, pas plus que le paiement du droit de timbre au comptant, il n'affranchit les titres des autres droits de timbre qui peuvent être exigés, en vertu d'une autre loi, à raison d'une opération ultérieure du même emprunt. Ainsi les mentions inscrites par un receveur municipal sur les certificats provisoires remis aux souscripteurs pour constater les versements successifs opérés par eux, ont le caractère de quittances délivrées par un comptable de deniers publics et doivent, comme telles, être assujetties à un droit de timbre en dehors de l'abonnement (L. du 8 juill. 1865, art. 4). — V. *Acte* à la suite *Décharge*, *Quittance*.

192. — Pareillement, si, avant de délivrer des titres définitifs aux souscripteurs de l'emprunt par elle émis, une ville ne se contente pas de la remise des bulletins constatant le dépôt des titres provisoires destinés à être échangés, mais exige, en outre, la signature des porteurs desdits bulletins, avec indication de leurs noms et adresses, elle manifeste clairement l'intention d'obtenir ainsi une décharge des titres dont elle était débitrice et doit, par suite, acquitter le droit de timbre spécial à 10 cent. pour chacun de ces écrits, nonobstant tout contrat d'abonnement. — Cass., 30 mars 1881, ville de Paris, [S. 82.1.277, P. 82.1.654]

193. — Il a même été jugé que le droit de timbre est dû, encore bien que les sommes versées par les souscripteurs d'un emprunt communal aient été encaissées par un syndicat financier chargé d'émettre l'emprunt, s'il est constant, en fait, que le syndicat n'a été que l'agent intéressé de la commune, devant servir d'intermédiaire entre elle et les souscripteurs, — et par conséquent la mention inscrite, par le caissier du syndicat, sur les titres provisoires remis aux souscripteurs et constatant le versement de libération, donne ouverture au droit de timbre de 25 cent. auquel sont assujetties les quittances délivrées pas les comptables des deniers publics. — Cass., 30 juin 1884, ville de Lyon, [S. 85.1.274, P. 85.1.685]

§ 3. ***Mesures de contrôle et de surveillance concernant le recouvrement de la taxe d'abonnement dûe à l'occasion de ces différents emprunts.***

194. — L'administration connaît toujours les emprunts contractés soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit au Crédit foncier, et des mesures concertées avec ces établissements assurent le paiement des taxes dûes au Trésor. Mais il n'en est pas de même des autres emprunts réalisés à l'aide des capitaux privés. Les conditions, le montant, le mode de réalisation et de remboursement de cette catégorie d'emprunts peuvent échapper à la connaissance de la régie.

195. — Afin d'éviter les pertes qui pourraient résulter, pour le Trésor, de cet état de choses, les préfets doivent adresser aux directeurs de l'enregistrement et des domaines, pour tous les emprunts contractés par le département, les communes et les établissements publics, soit avec publicité et concurrence, soit de gré à gré avec des particuliers, certaines mesures de contrôle et de surveillance destinées à assurer d'une façon particulière la perception de l'impôt. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

196. — Les préfets ont été également invités à donner aux agents de l'enregistrement toutes facilités pour relever dans les bureaux des préfectures les diverses stipulations des emprunts (Circul. minis. intér., 12 avr. 1876).

197. — Enfin, une circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, en date du 16 mars 1877, prescrit à ces fonctionnaires d'adresser leurs états sommaires deux fois par an, dans le courant du mois de février et d'août. Les préfets doivent y indiquer, savoir : le nom du département, de la commune ou de l'établissement public emprunteur; la nature de chaque emprunt (souscription publique, adjudication, obligation de gré à gré); la date de l'autorisation et celle de l'émission; le montant de chaque emprunt, la nature et le nombre des titres par lesquels il doit être représenté, tant pour le principal que pour les intérêts, en distinguant, s'il y a lieu, les titres souscrits pour le principal de ceux qui ont pour objet des intérêts; le mode de remboursement et la durée de l'amortissement; le nombre des titres amortis, le montant des remboursements opérés et les restes à rembourser.

Section III.

Autres titres des compagnies soumis à l'abonnement au timbre.

§ 1. *Lettres de gage ou obligations du Crédit foncier.*

198. — L'article 29, L. 8 juill. 1852, a statué que le droit de timbre des lettres de gage ou obligations du Crédit foncier serait fixé conformément à l'art. 1er, L. 5 juin 1850, et que le taux de l'abonnement représentant le droit principal de timbre serait de 2 cent. par 1,000 fr. Cette disposition a eu pour effet de faire rentrer les lettres de gage et obligations du Crédit foncier dans la catégorie des effets de commerce et non dans celle des obligations négociables des compagnies, dont le timbre est fixé à 1 p. 0/0 par l'art. 27 de la loi précitée.

199. — Bien que cette assimilation soit très contestable, elle n'en est pas moins devenue légale au point de vue de l'impôt, et dès lors il était logique d'augmenter le taux du droit de timbre de ces titres dans une proportion équivalente à l'élévation du droit qu'ont subie les effets de commerce par l'art. 2, § 1er, L. 23 août 1871. Le § 3 de l'art. 1er, L. 30 mars 1872, dispose, en conséquence, que le taux de l'abonnement des lettres de gage ou obligations du Crédit foncier est fixé à 5 cent. par 1,000 fr., soit 5 p. 0/0 du droit actuel de 1 p. 0/0 fixé pour les obligations des compagnies (Inst. n. 2445, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3441). — Garnier, n. 120.

200. — Le droit de timbre des effets de commerce n'étant pas assujetti au décime, la taxe d'abonnement destinée à le remplacer doit en être également affranchie. De plus, il a été entendu que la taxe de 5 cent. par 1,000 fr. ne serait appliquée qu'aux lettres de gage et obligations émises depuis la mise à exécution de la loi. — Garnier, n. 120-1 *bis*.

§ 2. *Billets de la Banque de France.*

201. — D'après l'art. 9, L. 30 juin 1840, modifiant l'art. 35, L. 24 germ. an XI, les droits de timbre devaient être perçus sur la moyenne des billets au porteur ou à ordre que la Banque a tenus en circulation pendant l'année. La Banque payait ce droit le 10 janvier de chaque année, à raison de 50 cent. par 1,000 fr., sur une déclaration de son gouverneur, laquelle comprenait tous les billets mis en circulation l'année précédente au siège social et dans les succursales. Les lois des 23 févr. 1871 et 19 févr. 1874 avaient successivement augmenté ce droit qui était fixé en dernier lieu à 1 fr. 50 par 1,000 fr. Mais les dispositions législatives qui suivent n'ont maintenu ce tarif que pour une catégorie de billets seulement. — V. Garnier, n. 119.

202. — La loi du 13 juin 1878, dispose, en effet, dans son art. 2. — « Les droits de timbre à la charge de la Banque de France qui sont perçus, aux termes de l'art. 9, L. 30 juin 1840, de l'art. 2, L. 29 août 1871 et de l'art. 13, L. 19 févr. 1874, sur la moyenne des billets au porteur ou à ordre en circulation pendant le cours de l'année, ne porteront à l'avenir que sur la quotité moyenne desdits billets correspondant aux opérations productives et commerciales, telles que l'escompte, le prêt ou les avances. — La quotité des billets au porteur ou à ordre formant le complément de la circulation moyenne sera passible d'un droit de timbre de 20 cent. par 1,000 fr. — Un arrêté du ministre des finances déterminera le mode de calcul à suivre pour établir, d'après ces bases, le chiffre de la circulation passible des droits de timbre de 1 fr. 50 cent. par 1,000 fr. ou de 20 cent. par 1,000 fr. »

203. — Conformément à ces prescriptions, on doit relever, par chaque jour de travail, tant à Paris que dans les succursales, 1° le montant des billets au porteur ou à ordre en circulation; — 2° le solde débiteur des comptes : *portefeuilles, avances sur titres et sur matières d'or et d'argent, billets à ordre en circulation.*

204. — Ces relevés sont récapitulés par la Banque sur deux états dont le total, divisé par le nombre de jours de travail, présente, le premier, la moyenne des billets au porteur ou à ordre en circulation pour l'année; le second, la moyenne, pour cette même année, des opérations productives de la Banque.

205. — Le chiffre formant la moyenne des opérations productives est retranché du chiffre moyen de la circulation, et la différence représente la partie de la circulation fiduciaire passible du droit de timbre à 20 cent.

206. — Il n'y a lieu de faire figurer dans la moyenne des opérations productives de la Banque l'avance de 80 millions stipulée par le traité du 29 mars 1878 et celle de 60 millions stipulée par le traité du 10 juin 1857, qu'autant que ces avances cesseraient d'être compensées par le solde créditeur du compte-courant du Trésor, et seulement pour la portion qui porterait, en conséquence, intérêt au profit de la Banque (Arrêté min. fin., 24 juin 1878).

§ 3. *Billets de la Banque de l'Algérie.*

207. — Aux termes de l'art. 14, L. 11 août 1851, constitutive de la Banque de l'Algérie, les billets, traites et mandats émis par cette Banque sont affranchis du timbre propor-

tionnel, et le droit est perçu par voie d'abonnement, conformément à l'art. 9, L. 30 juin 1840.

208. — Cet art. 9, remplacé comme on l'a vu plus haut par la loi du 13 juin 1878 en ce qui concerne les billets de la Banque de France, demeure donc en vigueur pour ceux de la Banque de l'Algérie; il est ainsi conçu : « Les droits de timbre à la charge de la Banque de France seront perçus sur la moyenne des billets au porteur ou à ordre qu'elle aura tenus en circulation pendant l'année..... Le même mode de perception sera appliqué aux banques autorisées dans les départements. »

209. — Ni la loi du 13 juin 1878, ni l'arrêté ministériel du 24 du même mois ne sont applicables aux billets de la Banque de l'Algérie. La loi du 30 juin 1840 est la seule base en vigueur pour l'assiette du droit. Il est formé chaque jour, au siège social à Alger, et dans les succursales, un état indiquant : 1° le chiffre des billets émis ; 2° celui des billets existant en portefeuille. Le surplus totalisé pour l'année et divisé ensuite par le nombre de jours, forme la moyenne imposable, sans qu'il y ait à tenir compte des opérations productives ou improductives.

CHAPITRE IV.

DISPOSITIONS COMMUNES AUX ACTIONS ET AUX OBLIGATIONS.

SECTION I.

Recouvrement du droit d'abonnement.

§ 1. *Mesures d'ordre.*

210. — Aux termes des art. 14 et 27, L. 5 juin 1850, l'avance du droit d'abonnement doit être faite par les départements, communes et établissements publics et, quels que soient leurs statuts, par les sociétés, compagnies ou entreprises.

211. — C'est donc à la société directement que la régie doit s'adresser, et en cas d'insolvabilité, aux associés en nom collectif qui sont indéfiniment responsables des dettes sociales.

212. — Mais il a été jugé que les simples commanditaires ou actionnaires ne peuvent être poursuivis personnellement lorsqu'ils ont libéré complètement leurs titres. — Trib. Seine, 6 févr. 1856.

213. — Suivant les art. 22 et 31, le paiement de la taxe d'abonnement doit avoir lieu au bureau de l'enregistrement de la localité où se trouve le siège de l'administration de la société ou compagnie. — Garnier, n. 102 et 103.

§ 2. *Privilège accordé à la régie pour le recouvrement de la taxe d'abonnement.*

214. — L'art. 76, L. 28 avr. 1816, accorde au Trésor, pour le recouvrement des droits et amendes de timbre, le privilège établi en matière de contributions directes par les art. 1 et 2, L. 12 nov. 1808, ainsi conçus : « Art. 1. Le privilège du Trésor public pour le recouvrement des contributions directes est réglé ainsi qu'il suit, et s'exerce avant tout autre : 1° pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ; 2° pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

215. — « Art. 2. Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et affectés au privilège du Trésor public, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer en l'acquit des redevables et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont entre leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dûes par ces derniers ; les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dûes leur seront allouées en compte. »

216. — Il a été jugé : 1° que ce privilège prime celui établi par l'art. 2102-1°, C. civ., en faveur du propriétaire sur les meubles garnissant les locaux loués ; 2° que, lorsque ce privilège est opposé par l'administration au propriétaire invoquant l'attribution prévue par l'art. 661, C. proc. civ., le juge-commissaire à la distribution n'est pas fondé à statuer sur la contestation ; il doit renvoyer l'affaire à l'audience, conformément à la disposition générale de l'art. 666, C. proc. civ. — Cass., 26 janv. 1875, Ambrois, [S. 75.1.115, P. 75.271, D. 75.1.306] — Paris, 12 janv. 1874, Ambrois, [S. 74.2.230, P. 74.1007, D. 74.2.100] — *Sic*, Demasure, n. 157.

217. — Mais on a soulevé, à cette occasion, la question de savoir si le privilège est bien applicable au droit de timbre établi par la loi du 5 juin 1850 et par conséquent à la taxe d'abonnement qui est représentative de ce droit. Il semblait résulter de certaines dispositions ambiguës de cette loi, notamment de l'art. 15 sur l'exemption des droits d'enregistrement attachée aux titres revêtus de ce timbre, que l'on se trouvait en présence d'un impôt *sui generis* participant à la fois de celui du timbre et de celui de l'enregistrement, mais échappant par cela même au privilège édicté par la loi de 1816.

218. — La Cour de Paris saisie de cette difficulté, sur l'appel interjeté par l'administration contre l'ordonnance du juge-commissaire qui avait cru devoir s'ériger en juge du privilège, a décidé que les taxes d'abonnement au timbre des actions et obligations d'une société industrielle constituent un véritable droit de timbre, et que dès lors, le privilège des contributions directes accordé au Trésor, pour le recouvrement des droits et amendes de timbre, est applicable. — Paris, 12 janv. 1874, précité. — *Sic*, Garnier, n. 106 ; Dict. des dr. d'enreg., v° *Timbre*, n. 374.

219. — L'art. 661, C. proc. civ., qui accorde au propriétaire la faculté d'appeler la partie saisie et l'avoué plus ancien en référé devant le juge-commissaire, pour faire statuer préliminairement sur son privilège pour raison des loyers à lui dûs, n'est pas applicable à l'administration de l'enregistrement, car l'administration n'y étant pas désignée, ne peut faire valoir son privilège que dans l'instance en distribution. — Cass., 26 janv. 1875, précité.

§ 3. *Prescription trentenaire.*

220. — La prescription, en matière de droit de timbre, n'a été réglementée ni par la loi fondamentale du 13 brum. an VII, ni par les lois postérieures. Dès lors il semblerait que le principe de droit commun, d'après lequel la prescription trentenaire régit toutes les actions pour lesquelles la loi n'a pas établi de prescription de moindre durée, dût être appliqué au droit de timbre.

221. — L'administration l'avait soutenu dans une espèce où, s'agissant d'une société liée par un contrat d'abonnement avec l'Etat pour le timbre de ses actions, et qui avait fait une fausse déclaration estimative du capital imposable de ces mêmes actions, la contrainte en paiement des droits n'avait été décernée que plus de deux ans après le dépôt de la déclaration au bureau de l'enregistrement.

222. — Mais cette prétention fut rejetée par la Cour de cassation qui décida que cet impôt trouvant sa base dans les lois d'enregistrement, et l'administration puisant son droit d'exercice, de surveillance et de contrôle dans les règles relatives à la perception des droits d'enregistrement, et devant ainsi l'exercer de la même manière, la durée de la prescription, en ce qui touche le droit spécial établi par la loi du 5 juin 1850, devait être réglée conformément aux mêmes lois ; qu'en conséquence la prescription était acquise par le laps de deux années. — Cass., 19 févr. 1866, Cie de Terre-Noire, [S. 66.1.176, P. 66.435, D. 66.1.121]

223. — Cependant, par un arrêt postérieur en date du 28 juill. 1875, la chambre civile a inauguré une nouvelle jurisprudence et décida, en sens contraire, que la prescription des droits d'enregistrement, et celle des droits de timbre sont régies *par des principes différents ;* que si elle est réglée, en ce qui concerne les droits d'enregistrement, par l'art. 61, L. 22 frim. an VII, sauf recours au droit commun pour le cas non prévu par cette loi, elle n'a été l'objet, relativement aux droits de timbre, d'aucune disposition, ni dans la loi fondamentale du 13 brum. an VII, ni dans aucune des lois ultérieures relatives à cet impôt ; que, par suite, l'action de la régie en réclamation des droits ordinaires de timbre, reste, quant à la prescription, sous l'empire du droit commun, d'après lequel toutes les actions tant personnelles que réelles sont prescrites par trente ans. — Cass., 28 juill. 1875, Cie *la Sauvegarde*, [S. 76.1.87, P. 76.177, D. 75.1.425]

224. — On voit dans cet arrêt que cette règle est applicable

au timbre de dimension imposé aux polices d'assurances par les art. 33 et suiv., L. 5 juin 1850; qu'en effet, l'impôt auquel les polices d'assurances, sont soumises par cette loi, même quand il est acquitté par abonnement dans les termes de l'art. 37, est un pur droit de timbre qui ne participe en aucune manière de la nature du droit d'enregistrement; que, dès lors, en l'absence d'une disposition renfermant l'action de la régie dans un délai déterminé, cette action reste, pour sa durée, dans les termes du droit commun, en sorte qu'elle ne saurait être éteinte ni par la prescription biennale de l'art. 61, L. 22 frim. an VII, laquelle ayant statué uniquement au point de vue des droits d'enregistrement proprement dits, est par cela même inapplicable aux droits de timbre, ni par la prescription de cinq ans, en cas d'abonnement, en ce que l'abonnement constitue un mode de paiement par annuités, équivalant au paiement intégral au comptant, et que les annuités dûes, nécessairement variables dans leur *quantum*, forment des créances distinctes, dont chacune représente un capital particulier et n'a aucune analogie avec les intérêts, loyers, arrérages, etc., en vue desquels la prescription quinquennale est établie par l'art. 2277, C. civ.; la prescription trentenaire est donc seule applicable.

225. — Cette théorie, toutefois, a soulevé des critiques. La loi du 11 brum. an VII qui ne connaissait que le timbre au comptant n'avait pas besoin, a-t-on dit, de réglementer la prescription. En effet, toute pièce susceptible de faire titre et d'être produite en justice doit être timbrée et enregistrée. La formalité de l'enregistrement ne peut être donnée à une pièce non timbrée, d'où il suit que la date d'un titre est sans importance au point de vue de l'exigibilité du droit de timbre, et que, par conséquent, la question de la prescription ne peut même pas être posée pour le timbre au comptant.

226. — Mais il en est tout autrement lorsque le droit de timbre, au lieu d'être payé au comptant, c'est-à-dire en même temps que se donne la formalité, fait l'objet d'un contrat d'abonnement. La formalité, en pareil cas, est, en effet, indépendante de la perception du droit. Les titres peuvent être revêtus du timbre aussitôt après la déclaration *et avant tout paiement*, et la perception de ce droit se fait en vertu de la déclaration des sociétés, comme s'il s'agissait d'une taxe d'enregistrement. On devrait donc conclure qu'en pareil cas le droit doit se prescrire comme se prescrivent les droits d'enregistrement par le délai de deux ans.

227. — Cette conclusion paraît d'autant plus logique que tous les autres impôts, douanes, contributions indirectes, enregistrement semblent être soumis au principe des prescriptions courtes, et qu'on ne voit pas pourquoi le timbre ferait exception à cette règle générale.

228. — Ne peut-on pas faire remarquer, au surplus, que la loi du 23 août 1871 a établi comme *droit d'enregistrement*, sur les assurances en général, une taxe de 3 p. 0/0 du montant des primes, que les dispositions relatives à l'assiette et à la perception de cette taxe ont été déclarées applicables à l'assiette et à la perception de la taxe d'abonnement en matière de timbre de polices (V. *infrà*, n. 286 et s.), que le droit de timbre des polices est de même nature que le droit de timbre des actions et obligations, et qu'il serait singulier qu'un droit assis et perçu comme en matière d'enregistrement ne fût point soumis aux prescriptions qui touchent les droits d'enregistrement.

229. — Entre ces deux opinions qui fixent le délai de la prescription, l'une à deux ans, l'autre à trente ans, se place un système intermédiaire qui le porte à cinq ans, conformément aux principes de l'art. 2277, par le double motif que, d'une part, l'Etat se trouvant affranchi par la prescription de cinq ans des réclamations des redevables, il est équitable d'exonérer réciproquement ceux-ci par l'expiration du même délai; et que, d'autre part, les annuités de l'abonnement constituent les versements payables « par année ou à des termes périodiques plus courts » dont parle l'article 2277, C. civ., et qu'il déclare prescrits par cinq ans. — Demasure, n. 158. — Sur le point de savoir, d'ailleurs, dans quelle mesure l'arrêt de 1871 est en désaccord avec l'arrêt de 1866 aux yeux de l'administration, et quel est leur domaine respectif, V. Instr. 2531, § 7.

230. — Quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur cette question, il est certain que la prescription de deux ans est seule applicable relativement aux insuffisances de perception. Les auteurs et l'administration sont d'accord sur ce point spécial.

§ 4. *Prescription annale.*

231. — En matière d'abonnement au timbre, il a été jugé qu'une saisie-arrêt suivie d'une dénonciation au débiteur et d'une assignation en validité est interruptive de la prescription; que l'art. 61, L. 22 frim. an VII, en déclarant la prescription acquise si les poursuites ont été suspendues pendant un an, n'en exige le renouvellement que lorsqu'une instance n'a pas été introduite devant les juges compétents; que lorsque c'est la régie qui agit en recouvrement, il ne peut être question de l'instance spéciale réglée par l'art. 64 de ladite loi, laquelle dépend du redevable et de son opposition à la contrainte; que la demande en validité de la saisie-arrêt, tant qu'elle est pendante, interrompt la prescription sans qu'il soit besoin de renouveler les actes de poursuites. — Cass., 25 mars 1874, Cie de Seville, Xerès, Cadix, [S. 75.1.86, P. 75.176]

§ 5. *Pénalités.*

232. — Il est de règle que pour réclamer le paiement de l'amende de douze pour cent prononcée par l'art. 18, L. 5 juin 1850, ou de celle de dix pour cent édictée par l'art. 27 de ladite loi, l'administration doit prouver, comme pour le recouvrement du droit au comptant, le fait de la rédaction matérielle du titre d'action ou d'obligation (Sol. 5 oct. 1864; Délib. 31 juill. 1868).

233. — L'amende de douze pour cent n'est, en réalité, encourue que par le fait de la délivrance des certificats d'actions, quand même la société aurait souscrit un contrat d'abonnement (Sol. 5 oct. 1864).

§ 6. *Restitution des droits.*

234. — Le principe de la loi de frimaire en vertu duquel un droit d'enregistrement régulièrement perçu ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, ne s'applique pas à la restitution des droits de timbre établis sur les actions des sociétés et payés par voie d'abonnement.

235. — En effet, il est de droit commun que quiconque a, par erreur ou sciemment, reçu ce qui ne lui était pas dû, est obligé de le restituer à celui dont il l'a reçu. L'exception établie par l'art. 60 de la loi de frimaire, en fait d'enregistrement, est de droit étroit et ne saurait être étendue au delà des termes qui lui ont été assignés par le législateur.

236. — Si donc, il est démontré que ces droits ont été payés indûment, ils peuvent être réclamés tant que la prescription n'est pas acquise. — Cass., 20 août 1877, Crédit mobilier espagnol, [S. 78.1.41, P. 78.64] — *Sic*, Diction. des dr. d'enreg., v° *Timbre*, n. 14 et 398; Demasure, n. 159. — Cette règle s'applique particulièrement aux droits qui auraient été indûment payés après la période d'épreuve par une société restée infructueuse pendant deux années consécutives.

237. — Mais il a été jugé: 1° qu'une société qui a souscrit un abonnement pour le timbre de ses actions, ne peut exiger le remboursement des sommes qu'elle a versées pour payer le droit au comptant, et les imputer sur le montant de la taxe d'abonnement. — Cass., 27 juill. 1858, Chagot, [S. 58.1.824, P. 59.496, D. 58.1.307]

238. — 2° ... Qu'une société n'est pas restituable contre l'erreur commise par son employé dans la déclaration estimative qui a servi de base à la perception du droit, lorsque le paiement en a été fait librement. — Trib. Seine, 15 mai 1885.

239. — 3° ... Que les formules d'actions une fois remises au bureau du timbre et le droit versé, la société ne peut en demander la restitution, alors même que les formules ne seraient pas encore timbrées. — Cass., 13 juin 1864, Cie du gaz de Rouen, [S. 64.1.364, P. 64.1221, D. 64.1.310]

240. — Si la prescription trentenaire peut seule être opposée à la régie en matière de droit de timbre, en revanche les demandes en restitution de droit formées par les particuliers sont soumises à la prescription quinquennale établie par la loi du 28 janv. 1831 pour toutes créances contre l'Etat. — Demasure, n. 168. — V. *suprà*, n. 229.

241. — Il a été jugé à cet égard que les tribunaux civils sont incompétents pour statuer sur l'application, par décision du ministre des finances, de la prescription quinquennale à une demande en restitution des droits de timbre. C'est devant le

Conseil d'Etat que doit se pourvoir la société dont la demande a été rejetée par le ministre des finances. — Trib. Corbeil, 3 mars 1882.

Section II.

Droit de contrôle attribué à la régie en matière de droit de timbre.

242. — Le contrôle que la régie a le droit d'exercer au domicile de ses assujettis est réglé par les dispositions législatives ci-après :

243. — 1°. L. 5 juin 1850, art. 16. — « Les titres ou certificats d'actions seront tirés d'un registre à souche; le timbre sera apposé sur la souche et le talon. — Le dépositaire du registre sera tenu de le communiquer aux préposés de l'enregistrement, selon le mode prescrit par l'art. 54, L. 22 frim. an VII, et sous les peines y énoncées. »

244. — 2°. L. 22 frim. an VII, art. 54. — « Les dépositaires des registres de l'Etat civil, ceux des rôles des contributions et tous autres chargés des archives et dépôts de titres publics, seront tenus de les communiquer, sans déplacer, aux préposés de l'enregistrement, à toute réquisition, et de leur laisser prendre, sans frais, les renseignements, extraits et copies qui leur seront nécessaires pour les intérêts de la République, à peine de 50 francs d'amende pour refus constaté par procès-verbal du préposé, qui se fera accompagner ainsi qu'il est prescrit en l'art. 52, chez les dépositaires et détenteurs qui auront fait refus..... Les communications ci-dessus ne pourront être exigées les jours de repos, et les séances, dans chaque autre jour, ne pourront durer plus de quatre heures, de la part des préposés, dans les dépôts où ils feront leurs recherches. »

245. — 3°. L. 23 août 1871, art. 22. — « Les sociétés, compagnies, assureurs, entrepreneurs de transports et tous autres assujettis aux vérifications des agents de l'enregistrement par les lois en vigueur, sont tenus de représenter aux dits agents leurs livres, registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité, afin qu'ils s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre. — Tout refus de communication sera constaté par procès-verbal et puni d'une amende de 100 à 1,000 francs. »

246. — 4°. L. 21 juin 1875, art. 7. — « Les sociétés, compagnies d'assurances, assureurs contre l'incendie ou sur la vie, et tous autres assujettis aux vérifications de l'administration sont tenus de communiquer aux agents de l'enregistrement, tant au siège social que dans les succursales et agences, les polices et autres documents énumérés dans l'art. 22, L. 23 août 1871, afin que ces agents s'assurent de l'exécution des lois sur l'enregistrement et le timbre. — Tout refus de communication sera constaté par procès-verbal et puni de l'amende spécifiée à l'art. 22, L. 23 août 1871. »

247. — La communication prévue par la loi de 1871 n'est pas restreinte aux seules pièces qui, par leur nature, sont sujettes au timbre. Cette limitation n'est autorisée par aucune expression du texte. L'art. 22 dispose, en termes généraux et absolus, que les sociétés doivent représenter aux agents de l'administration « leurs livres, registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité. » Il n'ajoute pas qu'il s'agit exclusivement des « livres, titres, etc., soumis au timbre. » Or, c'est un principe fondamental de la législation de l'impôt que, pour l'application des lois fiscales, il n'est pas permis de distinguer là ou la loi ne distingue pas. La Cour de cassation a consacré cette règle par de nombreux arrêts. — Cass., 11 nov. 1822, Batardy, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1823, X..., [S. et P. chr.]; — 4 avr. 1827, Laget-Valdeson, [S. P. chr.]; — 10 déc. 1828, [*Bull. civ.*, n. 122]

248. — Il faut donc reconnaître que les dispositions édictées, tant par l'art. 22, L. 23 août 1871, que par l'art. 7, L. 21 juin 1875, autorisent la communication des livres et documents qu'ils mentionnent, sans faire aucune distinction entre « les livres soumis au timbre et ceux qui n'y sont pas soumis. » — Cass., 23 avr. 1877, Crédit agricole, (Deux arrêts), [S. 77.1.35 et 279, P. 77.55, D. 77.1.167]

249. — A la vérité, l'art. 22, L. 23 août 1871, porte que la communication des documents qu'il spécifie est requise pour assurer l'exécution des lois du timbre. Mais cette disposition ne signifie pas que les seules pièces assujetties à la vérification sont celles que la loi soumet elle-même à l'impôt. Elle veut dire que l'administration ne pourra utiliser les renseignements contenus dans ces pièces et documents que pour rechercher les contraventions à la loi du timbre qui pourraient exister dans les écrits soustraits à la connaissance de l'administration (Inst. n. 2637).

250. — Il a été jugé : 1°. qu'une société par actions commet la contravention prévue par l'art. 22 précité lorsque, sur la réquisition qui lui a été faite de communiquer ses registres de comptabilité, elle déclare refuser la communication des pièces autres que les registres à souche d'actions ou d'obligations et les registres de transfert de ces titres. — Cass., 8 nov. 1876, Crédit agricole, [S. 77.1.83, P. 77.170, D. 77.1.167]

251. — 2°. Que les dispositions des art. 22, L. 23 août 1871 et 7, L. 21 juin 1875, sont générales et absolues, et qu'elles ne permettent pas de distinguer entre les pièces essentielles de la comptabilité et les écritures accessoires qui seraient considérées comme d'ordre et d'administration intérieure. — Cass., 7 janv. 1878, Crédit lyonnais, [S. 78.1.132, P. 78.299, D. 78.1.204]; — 7 janv. 1878, Caisse générale de l'industrie et du bâtiment [*Ibid.*]

252. — 3°.... Que la demande de communication de tous les livres, registres, titres, pièces de dépense et de comptabilité, et de tous autres documents qu'il paraîtrait utile de consulter pour prouver la réalisation d'un certain nombre de crédits ouverts par la société, est conforme à la loi, bien que formée à l'occasion de la vérification des droits d'abonnement au timbre. — Cass., 7 janv. 1878, Caisse générale de l'industrie et du bâtiment, [S. 78.1.132, P. 78.299, D. 78.1.204]

253. — 4°.... Que les préposés de l'enregistrement peuvent, spécialement, demander communication du registre des dépôts de titres, du livre des bons à échéance et des comptes-courants de chèques. — Cass., 7 janv. 1878, Crédit lyonnais, précité.

254. — 5°.... Que le législateur a eu en vue non-seulement les taxes créées par la loi du 21 juin 1875, mais encore les droits de timbre et d'enregistrement établis par les lois antérieures. — Cass., 13 nov. 1877, Crédit foncier, [S. 78.1.132, P. 78.299, D. 78.1.105]

255. — 6°.... Qu'au surplus, les communications dont il s'agit peuvent être demandées pour établir des faits antérieurs à la promulgation de la loi qui les autorise. — Cass., 13 nov. 1877, Crédit agricole, [S. 78.1.132, P. 78.299, D. 78.1.104]

256. — 7°.... Enfin, qu'il ne suffirait point aux agents de la société de permettre à ceux de l'enregistrement de faire des recherches dans les archives sociales, en refusant de mettre eux-mêmes les livres à la disposition des représentants du fisc; qu'une pareille attitude équivaut à un refus de communication. — Cass., 4 mai 1885, Crédit lyonnais, [S. 86.1.81, P. 86.1.167]

257. — 8°.... D'une façon plus générale, que le droit de l'administration de demander communication des livres des assujettis s'applique tout aussi bien aux livres qui sont soumis au timbre qu'à ceux qui ne le sont pas, *sans qu'il y ait lieu davantage de distinguer entre les livres de l'exercice courant et ceux des années précédentes.* — Cass., 23 avr. 1877, précité.

258. — Mais la société a le droit de demander à l'agent vérificateur le motif de la demande de communication de tels ou tels documents déterminés, ainsi que l'usage que l'on veut en faire. — Trib. Seine, 19 févr. 1876, sous Cass., 8 nov. 1876, précité.

259. — Lorsqu'un crédit ouvert par une société doit être fourni au crédité au moyen des fonds à provenir d'une émission publique d'obligations sociales créées en vue de cette destination particulière, l'émission des obligations attestée par une déclaration d'abonnement au timbre et par la séparation de la souche des titres suffit pour établir la réalisation du crédit et l'exigibilité du droit proportionnel d'enregistrement sur le montant du crédit. — Cass., 15 nov. 1869, Carion, [S. 70.1.134, P. 70.303, D. 70.1.340]

Section III.

Mention de la formalité du timbre dans les actes reçus par les officiers publics et ministériels.

260. — L'article 24, L. 13 brum. an VII, fait défense aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts d'agir, aux juges de prononcer aucun jugement, et aux administrations publiques de rendre aucun arrêté sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit, ou non visé pour timbre. La contravention à cette disposition était pu-

nie par l'art. 26 de la même loi, d'une amende de 100 fr. que l'art. 10, L. du 16 juin 1824, a réduite à 20 fr.

261. — Pour que les officiers publics et ministériels ne perdent jamais de vue cette défense, l'art. 49, L. 5 juin 1850, porte que, lorsqu'un certificat d'action, titre, livre, bordereau, police d'assurance ou tout autre acte sujet au timbre et non enregistré, sera mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire, et ne devra pas être représenté au receveur lors de l'enregistrement de cet acte, l'officier public ou officier ministériel sera tenu de déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit et d'énoncer le montant du droit de timbre payé.

262. — Si le titre est frappé du timbre d'abonnement, ou s'il fait partie des actions ou obligations désignées aux art. 20 et 30, L. 5 juin 1850, pour lesquels l'avis officiel inséré au *Moniteur* équivaut à l'apposition du timbre, l'officier doit déclarer cette circonstance afin de remplir l'objet de l'art. 49.

263. — En cas d'omission, les notaires, avoués, greffiers, huissiers et autres officiers publics sont passibles d'une amende de 10 francs pour chaque contravention, conformément au second alinéa du même article.

264. — La déclaration dont parle cet article ne concerne pas les cas où le titre mentionné a été enregistré.

265. — Elle n'est pas exigée non plus quand ce titre doit être représenté au receveur lors de l'enregistrement de l'acte public dans lequel il se trouve mentionné.

266. — Les principes qui résultent de ces textes régissent les titres d'actions et d'obligations soumis au timbre d'abonnement; ils peuvent être d'une application journalière à une époque où la législation fiscale est elle-même sujette à de fréquentes transformations (Inst. gén., n. 1873).

Section IV.

Dispositions diverses concernant les actions et les obligations.

§ 1. *Décimes au droit d'abonnement.*

267. — L'article 2, L. 23 août 1871, a ajouté deux décimes au principal des droits de timbre de toute nature, et l'administration croyait pouvoir en conclure que cette surtaxe s'appliquait au droit de timbre perçu par voie d'abonnement, d'autant plus que cette interprétation était consacrée par une mention expresse insérée dans le rapport de la commission du budget.

268. — Néanmoins, trois des principales compagnies de chemins de fer ont prétendu que la taxe d'abonnement n'était assujettie aux décimes que pour les émissions postérieures à la loi. Le tribunal de la Seine a même admis cette prétention, et l'administration, craignant de voir rejeter son pourvoi, préféra s'adresser directement au législateur. En conséquence, l'art. 3, L. 30 mars 1872 vint disposer que les deux décimes établis par la loi de 1871 étaient applicables aux taxes d'abonnement, quelle que fût l'époque à laquelle l'abonnement avait été contracté. — V. Garnier, n. 61.

269. — « La doctrine du tribunal, a dit le rapporteur, est contraire au double but que la loi a voulu atteindre, savoir : en premier lieu, créer une ressource immédiate sur tous les produits du timbre et, en second lieu, n'imposer à ces produits qu'une charge temporaire. Or, la décision du tribunal de la Seine a pour conséquence, d'une part, de priver le Trésor d'un revenu annuel immédiat de plus de deux millions que la loi avait eu l'intention de créer, et, d'autre part, de grever perpétuellement de la taxe des décimes les actions et obligations qui seront émises pendant tout le temps où cette taxe sera en vigueur. »

270. — Une loi du 19 juill. 1882 dispose (art. 2) qu'il sera perçu en Algérie, au profit de l'assistance publique, un décime en sus du principal, tel qu'il est établi dans la colonie, des impôts et produits dont le recouvrement est confié à l'administration de l'enregistrement et du timbre, et qui, en France, sont passibles de décimes. Le même article porte que le double décime continuera d'être *seul* perçu sur les droits de timbre qui sont affectés par les lois en vigueur, et par conséquent sur la taxe d'abonnement au timbre.

§ 2. *Exemption de droits d'enregistrement en faveur des actions et obligations frappées du timbre au comptant ou d'abonnement.*

271. — A raison de l'élévation du droit de timbre que subirent les actions émises et les obligations souscrites après le 1er janvier 1851, les art. 15 et 32, L. 5 juin 1850, portent que les cessions des titres ou certificats d'actions ou d'obligations seront exemptes de tout droit et de toute formalité d'enregistrement.

272. — Comme les cessions ou endossements de tous les titres négociables en général sont exempts de l'enregistrement, en vertu de l'art. 70, § 3, n. 15, L. 22 frim. an VII, il est nécessaire de reconnaître que l'immunité de tout droit et de toute formalité d'enregistrement accordée par les articles précités n'a point pour objet la cession de ces titres négociables, déjà affranchie de tout droit, mais ces titres négociables eux-mêmes (Instr. du 23 nov. 1850, n. 1873).

273. — L'exemption de tout droit et de toute formalité d'enregistrement concerne non-seulement les titres frappés du timbre d'un pour cent établi par cette loi, mais encore tous les titres ayant fait l'objet d'un *abonnement* rendu public par une mention officielle insérée au *Moniteur* ou qui sont revêtus du timbre d'abonnement en vertu de l'art. 31, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces titres sont antérieurs ou postérieurs au 1er janvier 1851.

274. — Mais l'exemption ne s'applique pas aux titres créés antérieurement au 1er janvier 1851 qui continuent à être régis par la législation antérieure sur le timbre, à défaut de déclaration d'abonnement. — V. *suprà*, n. 32 et s.

275. — L'immunité du droit et de la formalité de l'enregistrement accordée aux titres d'actions et d'obligations négociables revêtus du timbre d'abonnement repose sur cette considération que, d'après l'économie générale de la loi du 5 juin 1850, le droit payable en cas d'abonnement est, comme l'a reconnu le ministre des finances dans la séance de l'Assemblée législative du 18 novembre suivant, l'équivalent des nouveaux droits de timbre établis pour les actions et les obligations négociables et qu'il doit produire les mêmes effets (Instr. n. 1873, précitée).

276. — C'est malgré elle — à la suite d'une discussion parlementaire — et par une interprétation plus que libérale du texte de la loi du 5 juin 1850, que l'administration a été amenée à étendre aux titres *abonnés* l'exemption du droit d'enregistrement. En effet, l'art. 15 dit formellement que « au moyen du droit établi par « l'article précédent, les cessions de titres ou de certificats d'action « (et obligation, suivant l'art. 32), seront exemptes de tout droit « et de toute formalité d'enregistrement. » Or, quel est ce « droit » établi par l'art. 14? — C'est le droit de 50 centimes par cent francs pour les titres des sociétés ayant une durée n'excédant pas dix années, et de un franc par cent francs pour les titres des sociétés constituées pour une durée supérieure à dix années. Mais il n'est pas question du droit *d'abonnement*, lequel est fixé, par les art. 22 et 31, à 5 centimes par cent francs du capital nominal et par an. Il était donc naturel que l'administration refusât d'étendre aux titres abonnés la faveur qui ne paraissait pas faite pour eux.

277. — Sa résistance s'expliquait d'autant mieux que la perception du droit de timbre d'abonnement, tout bien considéré, n'est jamais complètement garantie. Nonobstant son privilège, le Trésor est exposé en effet, en cas de déconfiture de la société avant l'époque fixée pour sa dissolution, à perdre une notable partie de la somme qu'il eût encaissée si la société, au lieu de contracter l'abonnement, s'était libérée en une seule fois du droit de timbre, en le payant sur le pied de 50 cent. ou de un fr. pour cent fr. du capital nominal.

278. — L'administration arrivait ainsi à dire : ce n'est pas par erreur que le texte de la loi est resté muet sur les titres abonnés : il est resté muet parce que l'abonnement est déjà par lui-même une faveur trop considérable pour qu'il ait été bon de l'augmenter par une immunité d'impôt.

279. — Quoi qu'il en soit, cette immunité est aujourd'hui un droit acquis, sauf la restriction que l'administration elle-même n'a point tardé à y apporter indirectement par la loi du 23 juin 1857. Les art. 6 et 11 de cette loi portent : 1° qu'indépendamment des droits de timbre établis par le titre II, L. 5 juin 1850, il sera perçu un droit de transmission pour toute cession de titres ou promesses d'actions et d'obligations dans une société, com-

pagnie ou entreprise; 2° que l'art. 15 de cette dernière loi est abrogé.

280. — Mais il est à remarquer que les obligations souscrites par les départements, les communes et les établissements publics ne sont pas comprises parmi celles que la loi du 23 juin 1857 assujettit au droit de transmission. D'après le rapport de la commission du Corps législatif, les obligations émises par la société du Crédit foncier étaient aussi exemptes de ce droit. A l'égard de ces différentes valeurs, l'immunité restait donc entière et l'art. 15 de la loi de 1850 n'était pas abrogé.

281. — L'égalité fut rétablie par la loi du 15 sept. 1871, art. 11, qui soumet tous ces titres indistinctement au droit établi par la loi du 23 juin 1857 et abroge définitivement l'art. 15 de celle de 1850.

282. — L'exemption d'enregistrement accordée aux cessions d'actions est limitée aux actes ayant pour objet principal une cession de ces titres, et ne s'étend pas à toutes les stipulations dont les titres peuvent être l'objet, ni à d'autres droits que celui de cession, par exemple à une dation en paiement passible par elle-même des droits de quittance. — Cass., 29 juill. 1879, de Jean, [S. 80.1.180, P. 80.395]

§ 3. *Dispenses de l'impôt.*

283. — Le droit d'accorder une dispense d'impôt est un acte de souveraineté qui rentre essentiellement dans la compétence du pouvoir législatif. En conséquence, l'administrateur placé à la tête d'un département dans une crise nationale ne peut, en s'inspirant des exigences de la situation, dispenser une société dont il autorise la formation, de payer le droit de timbre et de transmission applicable à ses titres d'actions. — Cass., 7 févr. 1876, Société du comptoir communal de Marseille, [S. 76.1.227, P. 76.538, D. 76.1.128]

§ 4. *Titres provisoires remis par les sociétés.*

284. — Les titres dits *provisoires* sont généralement de deux sortes : 1° ceux qu'une compagnie de chemins de fer ou autre délivre aux porteurs d'actions ou d'obligations qui lui déposent leurs titres pour obtenir, soit de nouveaux titres en remplacement des anciens, devenus insuffisants par suite de l'épuisement des coupons, soit la conversion des titres au porteur en titres nominatifs (v. *suprà*, n. 136 et s.); 2° les formules intitulées aussi *titres provisoires* qu'une compagnie délivre pareillement aux personnes qui prennent part à la souscription des obligations dont-elle fait l'émission, lesquels titres sont à échanger contre les titres définitifs qui seront ultérieurement attribués au souscripteur.

285. — Les titres provisoires de la première catégorie jouissent de l'exception contenue en l'art. 17, L. 5 juin 1850, aux termes duquel le titre ou certificat d'action délivré par suite de transfert ou de renouvellement doit être timbré à l'extraordinaire et visé pour timbre *gratis*, si le titre ou certificat primitif a été timbré. Ces titres provisoires sont, en effet, la représentation temporaire des titres d'actions ou d'obligations qui ont déjà acquitté l'impôt, et, d'autre part, c'est à raison ou en vue de la conversion du titre ancien ou de son renouvellement que le titre provisoire est délivré au porteur, en attendant la délivrance du nouveau titre qui, dans un bref délai, doit lui être remis en échange. Ces formules rentrent ainsi dans les prévisions et les termes précis de l'art. 17, et, bien que provisoires, elles n'en doivent pas moins jouir de l'exemption prévue par cet article. — Cass., 11 avr. 1876, Cie du chemin de fer de Lyon, [S. 76.1.32, P. 76.775, D. 77.1.37] — *Sic*, Demasure, n. 126.

286. — Mais il en est autrement en ce qui concerne les formules de la deuxième catégorie. Celles-ci diffèrent essentiellement des titres définitifs dont, comme simples promesses, elles assurent la délivrance ultérieure. Fussent-elles d'ailleurs la représentation pure et simple des titres souscrits, elles n'en resteraient pas moins en dehors de la disposition exceptionnelle, et par conséquent limitative, de l'art. 17, L. 5 juin 1850, puisque, étant délivrées uniquement en vue de constater le droit du souscripteur aux actions ou obligations qu'il a souscrites et dont il a payé le montant d'avance, elles ne sauraient être considérées comme dérivant d'un transfert ou d'un renouvellement de titres. Dès lors, elles restent sous l'empire de la règle générale établie par l'art. 12, L. 13 brumaire an VII. — Même arrêt. — Le droit exigible en pareil cas est celui du timbre de dimension. — Même arrêt. — V. cependant Demasure, qui distingue entre le cas où les certificats n'ont que le caractère de simples promesses et le cas où ils constituent des titres susceptibles de transfert et de négociation, et qui les assujettit dans cette dernière hypothèse, au timbre proportionnel. — Trib. Seine, 17 mai 1878, Lemaire, [*Contr. de l'enreg.*, n. 15988] — *Sic*, Demasure, n. 124.

§ 5. *Certificats nominatifs d'actions ou d'obligations.*

287. — La loi du 23 juin 1857 donne à tout propriétaire d'actions ou d'obligations dans les sociétés qui admettent le titre au porteur la faculté de convertir les titres au porteur en titres nominatifs. La même loi détermine la règle de perception relative soit à la conversion, soit au transfert des titres nominatifs.

288. — Il a été reconnu que les certificats nominatifs dont les compagnies doivent faire la remise aux titulaires d'actions ou d'obligations ne constituent pas, à proprement parler, de nouveaux titres, mais de simples reconnaissances nominatives, se rapportant à des titres anciens pour lesquels l'impôt du timbre a été déjà acquitté ou est payé annuellement, par suite d'abonnement. En conséquence, il n'est dû aucun droit de timbre sur les certificats nominatifs délivrés par les compagnies, sociétés ou entreprises, en représentation d'actions ou d'obligations déjà soumises à la perception du même impôt, pourvu que ces certificats soient la représentation de titres timbrés et existant réellement dans les caisses de la société (Déc. min. fin., 26 sept. 1857). — V. Demasure, n. 126.

§ 6. *Cote de la Bourse.*

289. — Pour l'assiette de la perception des droits de timbre et d'enregistrement applicables aux fonds d'Etat et aux titres émis par les sociétés, départements, communes et établissements publics, il peut être utile de connaître toutes les valeurs cotées à la Bourse de Paris, ainsi que le cours moyen de chaque cote. Ces renseignements sont fournis à l'administration par la chambre syndicale des agents de change de Paris, et ils sont publiés chaque mois dans un tableau qui est adressé à tous les receveurs et préposés de la régie (Instr. 2593).

CHAPITRE V.

RÈGLES CONCERNANT L'ABONNEMENT AU TIMBRE DES POLICES D'ASSURANCES.

SECTION I.

Abonnement facultatif.

§ 1. *Quelles sociétés sont admises à profiter de la faculté d'abonnement pour le timbre de leurs polices.*

290. — La faculté de l'abonnement, accordée seulement aux compagnies d'assurances contre l'incendie, contre la grêle et sur la vie par la loi du 5 juin 1850, a été étendue, par une loi du 9 mai 1860, aux compagnies d'assurances contre la mortalité des bestiaux, la gelée, les inondations et autres risques agricoles.

291. — L'article unique de cette loi est ainsi conçu : « Les sociétés, compagnies et tous autres assureurs contre la mortalité des bestiaux, contre la gelée, les inondations et autres risques agricoles pourront s'affranchir des obligations imposées par l'art. 33, L. 5 juin 1850, en contractant avec l'Etat un abonnement annuel à raison de 2 centimes par 1000 fr. du total des sommes assurées d'après les polices ou contrats en cours d'exécution. L'abonnement de l'année courante se calculera sur le chiffre total des opérations de l'année précédente. »

292. — Les dispositions des art. 37, 38 et 39, L. 5 juin 1850, concernant : 1° le mode de paiement du droit de 2 cent. par 1000 francs; 2° le paiement du droit de timbre de dimension après renonciation à un abonnement; 3° l'apposition sans frais du timbre d'abonnement sur les polices d'assurances, sont applicables par conséquent aux compagnies mentionnées ci-dessus.

— V. Demasure, n. 284; Dict. des dr. d'enreg., v° *Assurances*, n. 92 et suiv.

293. — Les compagnies ou assureurs maritimes restent, au contraire, soumis au droit de timbre au comptant et aux dispositions édictées par les art. 42 à 48, L. 5 juin 1850. — Il en est de même des sociétés et assureurs contre les accidents de chemins de fer (Déc. min. fin., 24 juin 1865); — contre les risques des prêts hypothécaires (Déc. min. fin., 20 févr. 1858); — contre tous autres accidents (Déc. min. fin., 22 févr. 1854).

§ 2. *Actes soumis au droit de timbre dans les compagnies où l'abonnement est resté facultatif.*

294. — 1° *Avenants.* — Le législateur de 1850 a distingué entre les avenants. Il a assimilé aux polices proprement dites ceux qui contiennent une prolongation de l'assurance ou une augmentation, soit de la prime, soit du capital assuré, ou bien encore, en cas d'assurances maritimes, les avenants qui portent désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer. Il les a, par conséquent, soumis aux pénalités, à l'inscription au répertoire et aux autres dispositions prises à l'égard des polices proprement dites.

295. — Mais il n'est pas allé plus loin. Il a laissé sous le régime antérieur tous les autres avenants rédigés pour constater les changements apportés dans l'exécution de la police, par exemple ceux qui rectifient des énonciations erronées ou incomplètes (avenants de déclaration), qui mentionnent le déplacement des objets assurés, le changement de destination des locaux, la substitution des objets (avenants de changement de domicile et de substitution), ceux qui diminuent le capital assuré ou la prime (avenants de réduction), qui annulent la police (avenants de résiliation), etc. Ces actes n'ont pas la même importance que le contrat d'assurances ou que les avenants destinés à en accroître l'étendue. Ils s'éloignent davantage de la police proprement dite, qui était l'objet des préoccupations du législateur. — V. Demasure, n. 277.

296. — La loi de 1850 est formelle; elle ne prévoit nommément que les contrats d'assurances et certains avenants. Ses dispositions ne peuvent donc pas être étendues aux écrits ou aux avenants qui n'y sont pas désignés. L'intention du législateur résulte nettement d'ailleurs des bases qu'il a adoptées pour la perception du nouvel impôt. En effet, il a accordé aux compagnies d'assurances terrestres la faculté de se libérer au moyen d'une taxe annuelle qui représente le droit au comptant et qui est établie sur le *total des sommes assurées*. C'est donc que, dans sa pensée, il s'agissait uniquement de recouvrer l'impôt applicable aux actes *constatant le montant de ces sommes*, à savoir aux polices et aux avenants qui les prolongent ou les augmentent. Quant aux conventions ultérieures qui réduisent le montant de l'assurance, il est clair que le droit n'en est pas payé au moyen de la taxe annuelle, puisque ces avenants diminuent le total des sommes sur lesquelles ce droit est perçu et qu'ils réduisent, par conséquent, le montant de l'impôt. — V. Demasure, *loc. cit.*

297. — Aussi n'y avait-il aucun motif de ne pas laisser ces avenants et toutes les conventions ultérieures analogues assujettis aux règles ordinaires de la perception du droit de timbre. Ils ne peuvent être écrits que sur papier timbré de dimension, droit payable au comptant et dont les assureurs ne sauraient s'affranchir au moyen de l'abonnement.

298. — Il a été jugé, d'après ces principes, que la loi du 5 juin 1850, art. 37, qui permet aux compagnies d'assurances de s'affranchir, par un abonnement annuel, de l'obligation qui leur est imposée par l'art. 33, de rédiger sur papier d'un timbre de dimension les polices d'assurances et les conventions postérieures contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré, n'a pas exempté des droits de timbre les actes autres que ceux qui y sont explicitement désignés, et spécialement que l'avenant qui a pour objet la réduction d'une prime ou d'un capital assuré, doit être rédigé sur papier timbré de dimension, bien que la compagnie ait contracté l'abonnement autorisé par l'art. 31, L. 5 juin 1850, et payé la taxe annuelle. — Cass., 4 févr. 1879, Cie d'assurances terrestres l'*Abeille*, [S. 79.1.179, P. 79.426] — V. Demasure, *loc. cit.*

299. — 2° *États estimatifs.* — La loi du 5 juin 1850 n'affranchit point de l'impôt du timbre les actes relatifs aux assurances qui ne sont pas énoncés dans l'art. 33, c'est-à-dire les actes autres que les polices proprement dites ou les conventions postérieures portant prorogation du contrat, augmentation de la prime ou du capital assuré; spécialement, les états estimatifs rédigés contradictoirement, en exécution des statuts d'une société d'assurances mutuelles, entre le représentant de la société et le futur sociétaire, pour constater l'identité et la valeur des objets mobiliers compris dans la police d'assurance, sont soumis au timbre de dimension (aujourd'hui compris dans la liquidation du timbre d'abonnement), bien que ces états puissent rester sans effet si la proposition d'assurance n'est pas admise, ou disparaître devant la police dont les énonciations suffisent à la validité du contrat. — Cass., 2 janv. 1878, Lepouzé, [S. 78.1.83, P. 78.170, D. 78.1.103]

300. — Les actes d'estimation revêtent, en effet, toutes les apparences d'actes proprement dits; ils constatent l'accord qui existe entre le sociétaire et l'agent de la compagnie sur la consistance et la valeur des objets à assurer; ils sont datés et revêtus de la signature des deux parties; ils ont, en un mot, tous les caractères de véritables procès-verbaux amiablement dressés; enfin, ils sont de nature à former *titre* au profit des parties ou de l'une d'elles contre l'autre, puisque l'on ne pourrait, sans lesdits états, connaître si les objets assurés ont augmenté ou diminué de valeur, apprécier l'étendue des dommages, estimer les objets subsistants et ceux qui ont été détruits, etc., pour arriver à la liquidation de l'indemnité. — V. Demasure, n. 278.

301. — 3° *Bordereaux et mandats de recouvrement dans les sociétés d'assurances mutuelles.* — Les mandats ou bordereaux dressés par le directeur d'une compagnie d'assurances mutuelles, dans le but d'arriver au recouvrement de la contribution annuelle imposée à chaque assuré par le conseil d'administration, d'après les bases fixées par les statuts, sont soumis au timbre. Ces documents, en effet, bien qu'ils ne portent que l'indication *imprimée* de la signature du directeur, n'en constituent pas moins le titre en vertu duquel la compagnie demande à chaque assuré la somme qui y est portée, et au paiement de laquelle il s'est obligé d'avance, en adhérant aux statuts et en donnant, par suite, au conseil d'administration, le pouvoir de faire la détermination de la contribution annuelle.

302. — Le bordereau et l'acquit ultérieurement donné sur cette pièce par l'agent de recouvrement, constituent deux actes distincts : le premier destiné à faire titre au profit de la compagnie, et le second à faire preuve de la libération du débiteur; ils sont, dès lors, soumis, selon la nature de chacun d'eux, à la perception distincte de droits de timbre indépendants l'un de l'autre, nonobstant leur réunion sur une même feuille de papier. — Cass., 25 août 1880, Société de l'*ancienne assurance mutuelle*, [S. 81.1.382, P. 81.1.910, D. 81.1.86]

303. — 4° *Doubles des polices d'assurances.* — L'abonnement a pour unique objet d'affranchir les compagnies abonnées des obligations imposées par l'art. 33, L. 5 juin 1850, lequel ne comprend que le droit de timbre de dimension *des contrats mêmes* d'assurances ou des conventions postérieures. Aussi, l'art. 39 de cette loi ne désigne-t-il comme devant être frappées sans frais du timbre spécial d'abonnement que les formules destinées *aux polices;* et si les art. 38 et 40 ont prescrit, pour les cas particuliers qu'ils prévoient, la perception d'un droit unique de timbre « quel que soit le nombre des *doubles*, ces dispositions ne peuvent s'entendre, d'après les termes non équivoques dans lesquels elles sont conçues, que des *originaux* des contrats, dressés conformément aux prescriptions de l'art. 1325, C. civ., à l'exclusion des *copies* ou *duplicata* des mêmes actes.

304. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que les *copies* ou *duplicata* de polices délivrés ultérieurement à la rédaction du contrat original, ne sont pas couverts par la taxe d'abonnement, mais demeurent soumis au droit de timbre de dimension. — Cass., 8 nov. 1876, Cie d'assurances *La France*, [S. 77.1.35, P. 77.56, D. 77.1.167]

§ 3. *Frais de gestion.*

305. — Lors de la première application faite aux compagnies d'assurances des dispositions de la loi du 5 juin 1850 concernant l'abonnement, les directeurs de quelques-uns de ces établissements émirent la prétention que le droit d'abonnement pour l'année courante ne pouvait être exigé que sur le montant des versements applicables aux assurances souscrites pendant l'année précédente, et qu'il y avait lieu d'en déduire les dépenses de gestion, c'est-à-dire les sommes payées par les compagnies à

leurs agents, lesquelles viennent pour celles-ci en déduction du produit brut des polices.

306. — Cette prétention portée devant le tribunal de la Seine fut rejetée par deux jugements en date des 16 mars et 25 août 1852. Sur le pourvoi, la Cour de cassation décida que l'art. 37, L. 5 juin 1850, en disposant que le prix de l'abonnement sera calculé sur le total des versements faits chaque année aux compagnies ou aux assureurs, a voulu atteindre toutes les sommes payées par les assurés, sans distinguer, entre la portion de ces sommes qui est accordée par les compagnies à leurs agents pour frais de gestion, et les autres portions tombant dans la caisse des compagnies ou des assureurs; que ces diverses sommes étant versées par les assurés, comme prix de l'assurance, doivent être généralement atteintes par l'impôt. — Cass., 23 mai 1853, Demontry, [S. 53.1.507, P. 53.1.710, D. 53.1.148] — V. Demasure, n. 285; Garnier, n. 128-8°.

§ 4. *Réassurances.*

307. — Quelquefois les diverses compagnies d'assurances, pour diminuer leurs risques, se passent réciproquement une quote-part des assurances par elles contractées en particulier; c'est ce qui arrive notamment lorsque la valeur assurée excède certaines limites déterminées par leurs statuts ou par le conseil d'administration. Cette opération, appelée réassurance, n'est véritablement qu'une assurance nouvelle. Elle se contracte, en effet, entre des parties autres que celles qui sont intervenues dans le premier contrat, et la compagnie, au profit de qui s'opère la réassurance, ne figure pas dans le premier contrat. Plus exactement la réassurance n'est qu'une rétrocession de la police primitive. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre l'assurance et la réassurance pour la sujétion au timbre.

308. — Il n'y a pas lieu non plus de distinguer, au point de vue du droit de timbre ou de l'abonnement qui remplace le timbre, entre les assurances dites cédées et les assurances dites reçues.

309. — Seulement, comme la réassurance comprend une assurance cédée et une assurance reçue, qu'elle constitue, à ce titre, un contrat synallagmatique, et que tout contrat de cette nature doit être passé en deux doubles également sujets au timbre, toute réassurance est assujettie à un double droit de timbre. Un de ces doubles doit être pris par la compagnie qui cède, et l'autre par la compagnie qui reçoit.

310. — Nous devons ajouter que s'il paraît être passé dans l'usage des compagnies qu'elles comprennent dans un même bordereau plusieurs polices cédées et reçues en réassurance, et si ce mode de procéder ne comporte légalement que l'emploi de deux timbres pour les deux doubles du bordereau, le coût des deux timbres ne peut pas servir de base pour la fixation du taux de l'abonnement. La loi fixe, en effet, le taux de cet abonnement à raison de deux centimes par mille francs sur le total des sommes assurées d'après les polices ou contrats en cours d'exécution, et, une fois l'abonnement conclu, elle ne permet pas de rechercher d'après quel mode lesdites polices ont été contractées, soit à l'origine, soit par voie de réassurances.

311. — Enfin, autre conséquence de ce que la réassurance n'est qu'un véritable contrat d'assurance, le droit de timbre — par conséquent celui d'abonnement — doit être pris sur chaque réassurance et non pas seulement sur les traités généraux par lesquels les compagnies s'engagent d'avance, les unes envers les autres, à faire ces sortes d'opérations (Inst. 2010, § 11). — Cass., 23 janv. 1854, C[ie] *le Phénix*, [S. 54.1.247, P. 54.1.328, D. 54.1.65] — *Sic*, Garnier, n. 128-3°; Demasure, n. 280.

§ 5. *Rétroactivité de la loi du 5 juin 1850.*

312. — La loi de 1850 peut produire un certain effet rétroactif en ce sens qu'elle n'admet pas de distinction entre les versements effectués sur les assurances contractées pendant la dernière année expirée, et les versements réalisés sur les polices consenties pendant les années antérieures. Elle dispose, en effet (art. 37-4°), que l'abonnement de l'année courante se calculera sur le chiffre total des opérations de l'année précédente; que le mot *opération* est générique et s'applique à tous les actes de la société, aux recettes, quelle qu'en soit l'origine, comme aux souscriptions de polices. En un mot, l'esprit de cette loi a été d'établir une sorte de forfait entre la régie et l'abonné, en prenant pour base d'évaluation le mouvement général de la société, et en balançant toutes les chances d'avantage et de désavantage pour les deux parties contractantes.

313. — C'est ce qui a été décidé par deux jugements du tribunal de la Seine en date des 16 mars et 25 août 1852, dont la doctrine a été consacrée par la Cour de cassation. — Cass., 2 août 1852 [Inst. 1986, § 13]; — 23 mai 1853, précité.

314. — Ces questions de rétroactivité ou, si l'on aime mieux, de régime transitoire, peuvent naître encore aujourd'hui s'il arrive, comme dans le cas de la loi du 30 déc. 1884, que l'abonnement, de facultatif qu'il est pour les compagnies, soit déclaré obligatoire.

§ 6. *Assurances passées en pays étranger.*

315. — La question de savoir si les valeurs assurées en pays étranger doivent être comprises dans le chiffre des opérations servant de base à l'abonnement, a été vivement discutée par les compagnies, mais tranchée contre elles tout d'abord par un jugement du tribunal de la Seine en date du 3 août 1852, et par un arrêt de la chambre civile du 23 janv. 1854. — Cass., 23 janv. 1854, précité. — V. Demasure, n. 290.

316. — En consultant la discussion qui a préparé l'établissement de la loi, on reconnaît que le législateur a voulu atteindre lesdites assurances. En effet, ces contrats entrent dans les opérations et les bénéfices des compagnies et, par cette seule raison d'ordre et d'intérêt public, il est juste de les soumettre à l'impôt comme les autres assurances contractées pour des biens situés sur le sol français.

317. — Peu importerait que les assurances faites à l'étranger fussent souscrites et exécutées à l'étranger par l'intermédiaire des agents que la compagnie y aurait placés, s'il était certain que le siège de la compagnie étant en France, c'est là que doivent aboutir en définitive tous les éléments de l'opération, la comptabilité et les moyens d'exécution, la solution des difficultés et les résultats qui créent les bénéfices.

318. — En dehors de toute question d'équité, on peut ajouter d'ailleurs qu'en droit, il n'est pas douteux que les expressions générales et absolues de l'art. 37 de la loi de 1850, en établissant l'abonnement comme un forfait avec les compagnies d'assurances, comprennent dans le calcul des bases de cet abonnement *tous* les actes d'assurances faits par les compagnies et dont les répertoires prescrits par l'art. 35 présentent l'ensemble.

319. — Toutefois ces principes ont été modifiés dans une certaine mesure par la loi du 30 déc. 1876, qui dispose : « A partir de la promulgation de la présente loi, le droit de timbre établi par les art. 33 et 37, L. 5 juin 1850, cessera d'être perçu sur les contrats d'assurance passés en pays étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger. Mais ces contrats doivent être soumis au timbre moyennant le paiement du droit au comptant, avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative. Les mêmes dispositions sont applicables aux contrats de réassurance passés en France par actes sous signatures privées, applicables à des polices souscrites à l'étranger et ayant également pour objet exclusif des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger. » — Demasure, *loc. cit.*

320. — Il n'est pas besoin de justifier cette dernière disposition. Si on ne perd pas de vue que la réassurance intervenue est le complément de la police antérieure, dont elle ne change ni le capital, ni la prime, on conçoit que les raisons économiques qui ont déterminé l'exemption du timbre à l'égard des contrats principaux ont conduit à l'accorder également aux contrats accessoires. — V. Garnier, n. 128-3°.

321. — La loi du 30 déc. 1876 s'applique à tous les contrats désignés dans l'art. 33, L. 5 juin 1850. Elle s'étend donc aux assurances de toute nature autres que les assurances maritimes. Les polices qui se rapportent à ces dernières opérations restent assujetties aux anciennes règles.

322. — L'exemption du droit de timbre n'est d'ailleurs acquise qu'aux contrats passés en pays étranger. Les polices d'assurances rédigées en France et ayant pour objet des valeurs situées hors du territoire demeurent assujetties à la règle générale établie par les art. 33 et 37 de la loi de 1850. La Chambre avait d'abord étendu à ces contrats la disposition exceptionnelle

admise pour les réassurances passées en France dans les mêmes conditions. Mais cet amendement n'a pas été accueilli par le Sénat, et la Chambre des députés l'a également écarté dans sa dernière délibération.

323. — Les polices d'assurances ou de réassurances exemptées de l'impôt par la loi du 30 déc. 1876 y deviennent sujettes dès qu'il en est fait usage en France. En pareil cas, le droit de timbre est dû au comptant, et les compagnies ou assureurs ne peuvent profiter de l'abonnement.

324. — La loi du 30 déc. 1876 ne dispense pas non plus les assureurs de l'obligation qui leur est imposée par la loi de 1850 d'inscrire sur leur répertoire les polices faites à l'étranger par leurs agents, lors même que ces polices auraient exclusivement pour objet des biens étrangers (Inst. 2 janv. 1877, n. 2567).

§ 7. *Assurances en pays étranger. — Cessation d'abonnement.*

325. — Une compagnie française d'assurances, abonnée pour le paiement du droit de timbre de ses polices et passant des contrats d'assurances en pays étranger, qui, depuis la loi du 30 déc. 1876, a déclaré renoncer à ses abonnements, est autorisée, pour déterminer le droit de timbre au comptant dû par chaque police en cours d'exécution, à déduire du nombre de ces polices toutes celles qui, ayant pour objet des biens situés à l'étranger, ont été délivrées, datées et signées à l'étranger.

326. — D'un autre côté, l'administration ne serait pas autorisée à exiger, indépendamment d'un droit de timbre au comptant, par chaque police rédigée en France, et en cours d'exécution au moment de la cessation d'abonnement, un droit de timbre spécial pour chaque avenant contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans les primes ou le capital assuré.

327. — La taxe d'abonnement variant chaque année, suivant les stipulations contenues dans chacun des avenants, chacun d'eux devient un des éléments du contrat d'assurance. Or, par le mot police en cours d'exécution, le législateur de 1850 a eu en vue le contrat avec tous ses éléments modificatifs, les avenants y compris (Déc. min. fin., 12 juill. 1877).

Section II.

Abonnement obligatoire.

§ 1. *Principe posé par la loi de 1884.*

328. — Aux termes de l'art. 8, L. 29 déc. 1884, « le droit de timbre établi par les lois en vigueur sur les contrats d'assurances ainsi que sur tous les actes ayant exclusivement pour objet la formation, la modification ou la résiliation amiable de ces contrats, sera acquitté par les sociétés, compagnies d'assurances et tous autres assureurs contre l'incendie et sur la vie, selon le mode réglé par les §§ 1, 2 et 3 de l'art. 37, L. 5 juin 1850. »

329. — Cette disposition supprime pour certaines compagnies d'assurances et certains assureurs la faculté que leur octroyait la loi du 5 juin 1850 de payer le droit de timbre soit au comptant, soit par abonnement. Désormais, le régime de l'abonnement pour eux est obligatoire.

§ 2. *Compagnies soumises à l'abonnement obligatoire.*

330. — Quelles sont donc les compagnies soumises à l'abonnement obligatoire? Ce sont celles qui font des opérations d'assurances contre l'incendie et sur la vie, c'est-à-dire : — les compagnies d'assurances et tous autres assureurs contre l'incendie et sur la vie à primes fixes; — les sociétés d'assurances mutuelles contre l'incendie et sur la vie; — les caisses départementales administrées gratuitement, ayant pour but de secourir ou d'indemniser les incendiés au moyen de collectes (Inst. 2708, § 1).

331. — Cette désignation exclut, par conséquent : 1° les compagnies d'assurances contre les risques maritimes et contre les risques de la navigation sur les fleuves, rivières et canaux; 2° les compagnies d'assurances contre la grêle, la mortalité des bestiaux, la gelée, les inondations et autres risques agricoles; 3° les compagnies d'assurances contre le chômage, le bris des glaces, les risques des prêts hypothécaires, etc.

332. — Celles de ces compagnies qui ont été admises à l'abonnement par les lois du 5 juin 1850 et du 9 mai 1860, et qui ont adopté ou qui adopteraient à l'avenir ce mode de libération, continuent à être régies par la législation antérieure (abonnement facultatif).

333. — Enfin, aux termes du § 5 de l'art. 8, L. 29 déc. 1884, la taxe annuelle n'étant pas applicable aux actes de réassurances quand cette taxe a été payée par l'assureur primitif, les compagnies ou assureurs ne sont pas soumis à l'abonnement obligatoire à raison de celles de leurs opérations qui s'appliquent aux conventions dont il s'agit (Inst. 2708).

334. — Les compagnies et tous assureurs sur la vie et les caisses départementales administrées gratuitement, ayant pour but d'indemniser ou de secourir au moyen de collectes les incendiés, restent soumis au régime de la loi de 1850 pour les contrats antérieurs à la loi de 1884. Les contrats postérieurs sont seuls atteints par la taxe obligatoire (Inst. 2708, § 3). — V. *infrà*, n. 345 et s.

§ 3. *Actes auxquels s'applique l'abonnement obligatoire.*

335. — Dans le système organisé par la loi du 5 juin 1850, les seuls actes dispensés du droit de timbre par le fait de l'abonnement, sont les contrats d'assurance et les conventions postérieures contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré (art. 33).

336. — Le § 1er de l'art. 8, ci-dessus reproduit, L. 29 déc. 1884, étend la dispense à tous les actes *quels qu'ils soient* qui ont exclusivement pour objet la formation, la modification ou la résiliation amiable des contrats d'assurances.

337. — Cette disposition a une portée générale. Elle embrasse non-seulement la police et les actes qui servent à la préparer, tels que les propositions d'assurances et les procès-verbaux d'estimation, mais encore les avenants de changement de domicile, de diminution, de prolongation ou d'augmentation.

338. — Par contre, elle exclut *tous* les actes qui n'ont pas pour objet exclusif la formation, la modification ou la résiliation amiable des contrats d'assurances, notamment les quittances de primes et d'indemnités, les déclarations et règlements de sinistres, les procès-verbaux d'expertise, etc. Ces actes continuent à être rédigés sur papier timbré; il en est de même des copies ou *duplicata* de police (Inst. 2708).

339. — Un écrit ne peut profiter du bénéfice de l'exemption du timbre, dans les termes de la loi du 29 déc. 1884, qu'autant qu'il se rattache à une police assujettie à l'abonnement obligatoire. Lorsqu'un acte, avenant ou autre, se rapporte à une convention d'assurance qui, pour une cause quelconque, ne donne pas lieu à la taxe annuelle, c'est d'après les règles admises sous l'empire de la législation précédente, à laquelle cet acte reste soumis, que la question d'exigibilité du droit de timbre doit être résolue.

340. — Les actes de réassurance — nous l'avons dit — ne sont pas assujettis à la loi nouvelle quand la taxe a été payée par l'assureur primitif. Dans ce cas, les actes dont il s'agit restent soumis à la loi ordinaire. — V. *suprà*, n. 307 et s.

§ 4. *Tarif spécial pour les assurances contre l'incendie.*

341. — La quotité du droit de timbre d'abonnement applicable aux contrats d'assurances a été fixée par les art. 37, L. 5 juin 1850 et 18, L. 2 juill. 1862, savoir : pour les compagnies d'assurances contre l'incendie, à trois cent. par mille fr. du total des sommes assurées; pour les caisses départementales administrées gratuitement, à un p. 100 du total des collectes de l'année; et pour les compagnies d'assurances sur la vie à 2 fr. par 1,000 du total des versements faits chaque année par les assureurs. Ces droits ont été, en outre, assujettis aux décimes par les art. 2, L. 23 août 1871 et 3, L. 30 mars 1872. — V. Demasure, n. 284; Garnier, n. 126.

342. — La loi de 1884 ne modifie cette tarification qu'à l'égard des compagnies d'assurances contre l'incendie. Les caisses départementales administrées gratuitement et les compagnies d'assurances sur la vie continuent donc d'acquitter la taxe obligatoire au taux réglé par les lois antérieures.

343. — Quant aux compagnies d'assurances contre l'incendie, le droit annuel qu'elles ont à supporter est fixé, décimes compris, à quatre cent. par mille fr. du total des sommes assurées pour les assurances à primes, et à trois cent. par mille fr. pour les assurances mutuelles (L. 29 déc. 1884, art. 8, § 2).

§ 5. *Effets de la loi. — Rétroactivité.*

344. — Aux termes de l'art. 37, L. 5 juin 1850, la taxe d'abonnement exigible à partir de la mise à exécution de la loi doit être calculée, savoir : pour les assurances contre l'incendie, sur le total des sommes assurées d'après les polices ou contrats en cours d'exécution, et pour les assurances sur la vie, sur le total des versements faits chaque année aux assureurs. Si ces bases avaient été maintenues dans la loi de 1884, la perception de la taxe devenue obligatoire aurait produit des résultats rigoureux. D'une part, les contrats en cours, pour lesquels le droit de timbre a été régulièrement acquitté au comptant, auraient en réalité supporté un double impôt. D'autre part, il n'aurait pas été possible de tenir compte aux compagnies désabonnées du forfait qu'elles ont versé au Trésor conformément à l'art. 38 de la loi de 1850 pour la cessation de l'abonnement.

345. — En imposant à certains assureurs l'abonnement obligatoire, le législateur a pensé qu'il était équitable de leur faciliter cette transformation du mode de paiement du droit. Tel a été le but des §§ 3 et 4 de l'art. 8 ainsi conçus : « La présente loi sera appliquée, à partir de sa promulgation, aux contrats d'assurances mutuelles contre l'incendie souscrits depuis plus de cinq ans ainsi qu'à tous les contrats en cours rédigés sur papier frappé du timbre d'abonnement et pour lesquels les assurés ont continué, après le désabonnement, à payer la taxe annuelle aux assureurs. Toutefois, il sera tenu compte aux assureurs qui ont acquitté le droit au comptant sur les clauses de tacite reconduction et sur les polices en cours, conformément aux art. 33 et 38, L. 5 juin 1850, de la partie de ces droits qui excède le montant de la taxe annuelle par eux perçue après le désabonnement. »

346. — Ces paragraphes déterminent limitativement les cas dans lesquels les contrats en cours, antérieurs à la loi, seront assujettis à la taxe obligatoire. Ce sont des polices souscrites par les compagnies mutuelles contre l'incendie depuis plus de cinq ans, et tous les contrats en cours, rédigés sur papier frappé du timbre d'abonnement, pour lesquels les assurés ont continué, après le désabonnement, à payer la taxe annuelle aux assureurs. Les polices ou contrats rentrant dans l'un ou l'autre de ces deux cas sont régis par la loi de 1884. Bien qu'il s'agisse de conventions intervenues antérieurement, les capitaux qu'elles ont pour objet doivent être compris dans les sommes passibles de la taxe obligatoire (Inst. 2708).

347. — En dehors de ces deux exceptions, l'art. 8 de la loi reste sans application aux contrats en cours d'une date antérieure à la loi. Jusqu'à leur extinction, ils continueront à être soumis au régime ordinaire, et les capitaux qui s'y rapportent n'entreront pas dans le calcul des sommes sur lesquelles la taxe obligatoire doit être liquidée.

348. — Il en résulte que les effets de la loi varient suivant la nature des compagnies et la situation qu'elles ont prise vis-à-vis du Trésor au point de vue du mode de paiement de l'impôt. Ces effets sont les suivants :

349. — 1° *Compagnies d'assurances contre l'incendie à primes fixes qui n'ont jamais été abonnées.* — Les polices antérieures à la loi de 1884 ayant acquitté le droit de timbre au comptant, les polices postérieures sont seules soumises à l'abonnement obligatoire.

350. — 2° *Compagnies d'assurances contre l'incendie à primes fixes qui, après avoir contracté l'abonnement, l'ont continué.* — Les contrats en cours au moment de la promulgation de la loi de 1884 restent soumis à la taxe antérieure. Mais, afin que la situation de ces sociétés ne soit pas aggravée, ces mêmes polices seront admises pour les opérations nouvelles, aux déductions autorisées par la dernière partie du § 3 ci-dessus rappelé. Quant à ces opérations nouvelles, la taxe obligatoire calculée d'après le nouveau tarif leur est immédiatement applicable.

351. — 3° *Compagnies d'assurances contre l'incendie à primes fixes qui, après avoir contracté l'abonnement, y ont renoncé.* — Il y a lieu d'établir une distinction, suivant que ces compagnies après s'être abonnées, ont continué à exiger des assurés le droit de timbre par abonnement ou qu'elles ont cessé de le percevoir.

352. — Les compagnies auxquelles les assurés ont continué à verser le droit d'abonnement, sont assujetties à la taxe obligatoire sur les sommes garanties, non-seulement par les nouveaux contrats, mais encore par les anciennes polices en cours, rédigées sur papier frappé du timbre d'abonnement. Par conséquent, en dehors des déductions dont il est parlé plus haut, les seuls contrats à éliminer, pour la liquidation de l'impôt annuel, sont ceux dont la création étant postérieure au désabonnement, a nécessité l'emploi du timbre de dimension.

353. — Les assureurs appelés à profiter des déductions doivent remettre au receveur de l'enregistrement un état dûment certifié indiquant : 1° les droits versés sur les clauses de tacite reconduction et sur les polices en cours au moment du désabonnement; 2° les taxes de timbre qu'ils ont reçues des assurés, à raison de ces contrats, postérieurement à la cessation de l'abonnement. L'excédant des droits perçus par le Trésor sur les sommes encaissées par les assureurs est admis en déduction sur l'exercice en cours (Inst. 2708).

354. — Quant aux compagnies qui n'ont pas continué, après le désabonnement, à exiger la taxe annuelle des assurés, elles se trouvent à partir de cette époque dans la même situation que celles qui n'ont jamais été abonnées, et elles n'ont à payer la taxe obligatoire que pour les opérations nouvelles.

355. — 4° *Compagnies d'assurances mutuelles.* — Les compagnies d'assurances mutuelles contre l'incendie, abonnées ou non abonnées, sont passibles de la taxe obligatoire tant sur les contrats passés postérieurement à la loi de 1884 que sur ceux souscrits depuis plus de cinq ans au moment de sa promulgation. Celles qui étaient abonnées continuent à acquitter l'ancienne taxe de 3 centimes 6 dixièmes sur les polices rédigées depuis moins de cinq ans au moment de cette promulgation. Pour le calcul des droits afférents à ces polices, il y a lieu d'admettre les déductions autorisées pour les opérations nouvelles.

356. — Les polices ayant moins de cinq ans de date au moment de la promulgation de la loi de 1884, qui atteindront la durée de cinq ans pendant un exercice, deviendront passibles de la taxe obligatoire. Elles devront alors supporter la taxe nouvelle pour l'année entière. Elles se trouveront, en effet, dans la situation de polices qui, ayant commencé au cours d'un exercice, doivent être comprises intégralement dans la liquidation des droits dûs pour cet exercice. — Cass., 2 août 1853, Soc. d'ass. *la Normandie*, [S. 54.1.246, P. 53.2.218, D. 54.1.67]

§ 6. *Déductions à opérer pour le calcul de la taxe d'abonnement obligatoire.*

357. — La première déduction est relative aux capitaux des polices passées en pays étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger; ces polices ont été, en effet, dispensées par la loi du 30 déc. 1876 du droit de timbre établi par les art. 33 et 37, L. 5 juin 1850, sauf paiement du droit au comptant en cas d'usage en France. L'exemption prononcée par cette loi ne s'appliquant qu'aux actes passés en pays étranger, les polices rédigées en France et ayant pour objet des valeurs situées hors du territoire demeurent assujetties à la règle générale des art. 33 et 37 précités, et donnent ouverture à la taxe annuelle d'abonnement. — V. *suprà*, n. 330 et suiv.

358. — L'exemption accordée par la loi de 1876 aux actes passés en pays étranger ne saurait être non plus étendue aux contrats passés en Algérie par des compagnies ou assureurs ayant leur siège en France et relatifs à des valeurs situées en Algérie. Ces opérations font, en effet, partie de « toutes les assurances faites par les compagnies » dans le sens de la loi. Elles doivent donc servir au calcul de la taxe. — Cass., 23 janv. 1854, Cie *le Phénix*, [S. 54.1.247, P. 54.1.328, D. 54.1.65]

359. — La seconde déduction se rapporte aux réassurances. Le § 2 de l'article unique de la loi du 30 déc. 1876 a déjà exempté du droit de timbre, sauf le cas d'usage en France, les contrats de réassurances passés en France, par actes sous signatures privées, applicables à des polices souscrites à l'étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger. Le § 5 de l'art. 8, L. 29 déc. 1884, exonère d'une manière générale les actes de réassurances de la taxe annuelle, lorsque cette taxe est payée par l'assureur primitif. Les contrats de réassurance qui remplissent les conditions déterminées, soit par la loi de 1876 soit par celle de 1884, doivent donc être défalqués de la masse imposable pour la liquidation de la taxe annuelle d'abonnement.

360. — Enfin, la troisième déduction concerne les annulations de contrats. En principe, les assurances annulées après avoir donné lieu à une perception au profit des compagnies ne

sont pas susceptibles de distractions (Inst. 1986, § 13). Mais certaines annulations ont un caractère différent. Ce sont celles qui, correspondant à des opérations d'ordre, n'ont qu'une existence fictive dans les écritures des compagnies. Telles sont les annulations résultant de ce que les polices ont été reconnues sans valeur, ou figurent dans les écritures pour une période supérieure à leur durée réelle. Dans ces hypothèses et dans les hypothèses analogues où il serait établi que les compagnies ont été dans l'impossibilité de réaliser aucune perception afférente à l'exercice, les assurances considérées comme n'ayant pas existé, sont déduites pour la fixation du capital imposable (Inst. 2708, § 4).

§ 7. *Assiette et paiement de la taxe. — Etats à produire. — Liquidation générale.*

361. — Aux termes du § 6 de l'art. 8, L. 29 déc. 1884, « la perception du droit de timbre d'abonnement, établie par l'art. 37, L. 5 juin 1850, et par le présent article, aura lieu dans les délais et suivant les formes déterminées par les art. 5, 6, 7, 8 et 10 du règlement d'administration publique du 25 nov. 1871 ; à défaut de paiement dans les délais ci-dessus, l'amende édictée par l'art. 10, L. 23 juin 1857, sera exigible. — L'avis de l'acquittement du droit inséré au *Journal officiel* équivaudra à l'apposition du timbre pour les actes spécifiés au présent article. »

362. — La taxe est établie sur l'intégralité des primes, cotisations ou contributions constatées dans les écritures des compagnies, sociétés et assureurs, sous réserve des déductions indiquées dans le § 5 ci-dessus.

363. — Il est ouvert, dans les écritures des sociétés, compagnies et assureurs, un compte spécial à chacune des différentes natures de primes, cotisations ou contributions énumérées ci-dessus.

364. — Le paiement de la taxe est effectué, pour chaque trimestre, avant le dixième jour du troisième mois du trimestre suivant, au bureau de l'enregistrement du siège des sociétés ou compagnies ou du domicile de l'assureur. Toutefois, pour les sociétés d'assurances mutuelles dans lesquelles le montant des cotisations annuelles est, d'après les statuts, exigible par avance le 1er janvier de chaque année, le paiement de la taxe afférente aux contrats existants à cette époque est effectué par quart et dans les dix jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre (art. 6).

365. — Chaque année, après la clôture des écritures relatives à l'exercice précédent, et au plus tard le 31 mai, il est procédé pour toutes les compagnies, sociétés ou assureurs, à une liquidation générale de la taxe dûe pour l'exercice tout entier. Si, de cette liquidation, il résulte un complément de taxe au profit du Trésor, il est immédiatement acquitté. Dans le cas contraire, l'excédant versé est imputé sur l'exercice courant (art. 7).

366. — A l'appui de ces versements, les sociétés, compagnies et assureurs remettent au receveur de l'enregistrement un état certifié conforme à leurs écritures commerciales et indiquant : 1° le montant des primes, cotisations ou contributions échues pendant le trimestre et provenant des exercices antérieurs ; 2° le montant des mêmes primes, cotisations et contributions provenant de souscriptions nouvelles ; 3° les déductions à opérer en exécution de l'art. 5 ; 4° le montant des primes, cotisations et contributions assujetties à la taxe (art. 8).

367. — Pour opérer la liquidation générale prévue ci-dessus, les sociétés, compagnies et assureurs remettent au receveur de l'enregistrement, avec la balance des comptes ouverts à leur grand-livre, un état récapitulatif de la totalité des opérations de l'année précédente. Cet état dûment certifié, est vérifié au siège social par les agents de l'administration, auxquels sont représentés à toute réquisition, tous les livres, registres, polices, avenants et autres documents, quelle que soit d'ailleurs leur date.

368. — En définitive, pour les compagnies d'assurances et assureurs qui sont assujettis à l'abonnement obligatoire relativement au timbre de leurs polices, les bases de l'abonnement sont les mêmes que celles établies par la loi du 23 août 1871, pour l'assiette de la taxe de 8 p. 0/0 qui frappe les contrats d'assurances. — V. *infrà*, v° *Assurances* (*en général*).

369. — Le § 4 de l'art. 37 de la loi de 1850 porte que l'abonnement de l'année courante se calculera sur le chiffre total des opérations de l'année précédente. L'art. 8 de la loi de 1884 modifie cette disposition. En soumettant la perception de la taxe aux ormes déterminées par le règlement d'administration publique du 25 novembre 1871, la loi de 1884 substitue *aux opérations de l'année précédente celles de l'année courante*, comme base de la liquidation.

370. — Mais sauf cette différence, la taxe d'abonnement devenue obligatoire doit être perçue sur l'intégralité des sommes assurées, des versements ou des collectes, comme l'était la taxe d'abonnement facultatif.

371. — La taxe obligatoire d'abonnement doit être payée comme l'est la taxe de 8 p. 0/0, c'est-à-dire par trimestre et avant le dixième jour du troisième mois du trimestre suivant, sauf règlement après la clôture de l'exercice et au plus tard le 31 mai (Déc. 25 nov. 1871, art. 6).

§ 8. *Compagnies et assureurs étrangers.*

372. — Suivant l'art. 10, D. 25 nov. 1871, « les sociétés, compagnies et assureurs étrangers qui feraient en France des opérations d'assurances, soit maritimes, soit contre l'incendie, sont soumis aux dispositions de ce règlement. De plus, ils doivent, avant toute opération ou déclaration, faire agréer par l'administration de l'enregistrement un représentant français personnellement responsable des droits et amendes. »

373. — Il résulte de cet article combiné avec le § 6 de l'art. 8, L. 29 déc. 1884 : 1° que les compagnies, sociétés et assureurs étrangers qui font en France des opérations d'assurances contre l'incendie et sur la vie, doivent acquitter le droit annuel dans les mêmes conditions et de la même manière que les compagnies et assureurs français.

374. — ... 2° Que les compagnies étrangères d'assurances sur la vie, qui n'étaient pas jusqu'à présent assujetties à l'obligation de faire agréer un représentant français personnellement responsable des droits et amendes sont tenus désormais de remplir cette formalité.

375. — ... 3° Que la liquidation de la taxe d'abonnement de leurs polices d'assurances s'effectue d'après les mêmes règles et sur les mêmes bases que la taxe d'abonnement exigible de sociétés françaises soumises à l'abonnement obligatoire — V. *suprà*, n. 361 et s.

Section III.

Nature et étendue du droit de contrôle de la régie en matière de polices d'assurances de toute nature.

§ 1. *Dispositions générales.*

376. — Aux termes de l'art. 7, L. 23 juin 1875, « les sociétés, compagnies d'assurances, assureurs contre l'incendie ou sur la vie, et tous autres assujettis aux vérifications de l'administration, sont tenus de communiquer aux agents de l'enregistrement, tant au siège social que dans les succursales ou agences, les polices et autres documents énumérés dans l'art. 22, L. 23 août 1871, afin que ces agents puissent s'assurer de l'exécution des lois sur l'enregistrement et le timbre. — Tout refus de communication sera constaté par procès-verbal et puni de l'amende spécifiée sur l'art. 22, L. 23 août 1871. »

377. — L'article 22 précité n'organisait le contrôle qu'au point de vue du timbre ; la loi de 1875 y ajoute l'enregistrement, soumet nominativement les compagnies d'assurances ou assureurs sur la vie aux communications prescrites et place les polices d'assurances, sans limitation de date, au nombre des documents dont la communication peut être demandée. Ces investigations sont sans application en ce qui concerne les notaires et autres officiers publics et ministériels (Inst. 2413, § 7).

378. — Les agents de l'enregistrement doivent s'attacher à utiliser leurs vérifications au siège des compagnies d'assurances ou assureurs contre l'incendie et sur la vie pour la recherche des omissions dans les déclarations de successions (Inst. 2517, § 7).

379. — Les propositions d'assurances sur la vie faites à une compagnie et contenant des déclarations et énonciations destinées à servir de base à la police d'assurances, peuvent être invoquées par la compagnie à l'appui de sa demande en nullité de la police, et offrent ainsi tous les caractères d'actes susceptibles de faire titre entre les parties, et par suite, soumis au timbre, la loi du 5 juin 1850 n'ayant pas affranchi de l'impôt du timbre les actes relatifs aux assurances autres que ceux qui sont énoncés dans l'art. 33. — Cass., 2 juill. 1883, Cie d'assur. *la Nationale*, [S. 84.1.393, P. 84.1.983, D. 84.1.243]

380. — En conséquence, les propositions de cette nature sont au nombre des pièces dont la communication peut être requise par les agents de l'enregistrement. — V. Demasure, n. 279.

381. — Il a été jugé spécialement : « que les procès-verbaux d'estimation contradictoirement dressés en exécution des statuts (d'une société d'assurances mutuelles) offrent tous les caractères des actes susceptibles de faire titre entre les parties qui les ont signés, à l'effet de constater l'identité et la valeur des immeubles compris dans la proposition et dans la police d'assurance, à laquelle ils se rattachent et qu'ils complètent; que, par suite, ces procès-verbaux rentrent dans la catégorie des actes soumis à l'impôt du timbre et dont la communication peut être demandée par les agents de l'administration de l'enregistrement. » — Cass., 29 déc. 1879, Lanne, [S. 80.1.226, P. 80.520, D. 80.1.73]

382. — Il a été également décidé avec raison, selon nous, que la représentation des procès-verbaux d'estimation peut être demandée par l'administration, nonobstant la déclaration du directeur de la compagnie portant qu'il les a détruits, alors surtout que la remise de la copie desdits procès-verbaux aux assurés, en même temps que la police, prouve l'intérêt qu'a la compagnie à conserver, comme les polices elles-mêmes, les originaux des procès-verbaux, ce qui en démontre l'existence entre ses mains. — Même arrêt. — V. Demasure, n. 283.

§ 2. *Droit de contrôle dans les agences.*

383. — Lorsque l'administration demande au représentant d'une compagnie d'assurances communication des livres et documents spécifiés par la loi, elle n'est point tenue de prouver que l'agent a effectivement entre les mains ces livres et documents : la simple présomption tirée de sa qualité suffit, sauf à lui à prouver qu'il n'est point détenteur des livres, titres et pièces dont la communication est requise. — Cass., 30 déc. 1879, Lemesle et Lanne, [S. 80.1.226, P. 80.520, D. 80.1.73]

384. — La disposition de l'art. 7, L. 21 juin 1875, en vertu de laquelle les compagnies d'assurances sont tenues de communiquer à l'administration, *tant au siège social que dans les succursales et agences*, les polices et autres documents énumérés dans l'art. 22, L. 23 août 1871, est applicable aux *commissaires-estimateurs* d'une compagnie. — Cass., 23 avr. 1877, Boucher, [S. 77.1.322, P. 77.808, D. 77.1.296]

385. — On appelle commissaires-estimateurs des employés chargés de recueillir des propositions d'assurances ne pouvant produire effet que lorsqu'elles ont été adressées par eux à leur administration centrale et admises par la direction. Ils ne sont autorisés à signer aucune police, aucun avenant, ni à délivrer aucunes pièces.

386. — Ils n'ont, en conséquence, ni répertoire, ni registres, ni livres, ni titres dont la communication puisse être par eux faite. Chargés du recouvrement des mandats ou quittances de cotisation ou contribution, ils n'ont par devers eux aucunes pièces de recette, de dépense ou de comptabilité.

Section IV.

Dispositions diverses.

§ 1. *Prescription en matière de timbre de polices d'assurances.*

387. — Les droits de timbre établis sur les polices d'assurances par la loi du 5 juin 1850 rentrent dans la catégorie des droits de timbre de dimension dont le recouvrement est soumis à la prescription trentenaire et non à la prescription biennale. Lorsque ces droits sont acquittés par abonnement, ils ne sont pas non plus sujets à la prescription quinquennale de l'art. 2277, C. civ. — Cass., 28 juill. 1875, Cie d'assur. *La Sauvegarde*, [S. 76.1.87, P. 76.177, D. 75.1.425] — *Sic*, Garnier, n. 129 *bis*. — *Contrà*, Demasure, n. 291. — V. *suprà*, n. 274.

§ 2. *Polices rédigées à ordre.*

388. — Les polices d'assurances pouvant être faites à ordre, leur cession est, comme celle des effets négociables, opérée par endossement et affranchie de tous droits de timbre et d'enregistrement (Sol. Régie, 1er avr. 1878).

§ 3. *Exposition universelle.*

389. — Les contrats passés en France pour réassurer les objets placés dans les sections étrangères du palais de l'Exposition universelle de 1878 et assurés à des compagnies étrangères, ont été déclarés passibles de la taxe d'enregistrement établis par la loi du 23 août 1871 sur tous les contrats d'assurances (Déc. min. fin., 21 juill. 1877).

CHAPITRE VI.

RÈGLES CONCERNANT LES TITRES ÉTRANGERS.

Section I.

Sociétés étrangères; actions et obligations.

§ 1. *Dispositions générales.*

390. — Les actions et obligations émises par les sociétés, compagnies ou entreprises étrangères sont soumises, en France, à des droits équivalents à ceux qui sont établis par la loi du 5 juin 1850 sur les valeurs françaises; elles ne peuvent être cotées et négociées en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits, dont l'assiette peut reposer sur une quotité déterminée du capital (L. 23 juin 1857, art. 9).

391. — L'abonnement pour le paiement des droits de timbre dont il s'agit est obligatoire pour les sociétés, compagnies et entreprises. Il est établi d'après le nombre des titres en circulation et sur la déclaration qui en est faite au ministre des finances par les compagnies. Celles-ci doivent en même temps faire agréer par le gouvernement un représentant français responsable du paiement des droits et amendes (D. 17 juill. 1857, art. 11). — V. *suprà*, n. 372, 374.

392. — Le nombre des titres qui doit servir de base pour la perception de la taxe d'abonnement est fixé par le ministre des finances sur l'avis préalable d'une commission composée ainsi qu'il suit : le président de la section des finances au Conseil d'Etat, président; — le directeur général de l'enregistrement, des domaines et du timbre; — le directeur du mouvement général des fonds; — un régent de la Banque de France; — le syndic des agents de change de Paris. — La commission désigne son secrétaire qui a voix consultative (D. 24 mai 1872, art. 1).

393. — Le nombre des titres assujettis aux droits de timbre ne peut être inférieur, pour les actions, à un dixième, et pour les obligations à deux dixièmes du capital. Le nombre de titres fixé par le ministre peut être révisé tous les trois ans.

394. — S'il n'y a pas lieu à révision, la fixation précédente sert de base pour une nouvelle période de trois ans. S'il y a lieu à révision, elle est effectuée dans le trimestre qui précède l'échéance de la troisième année, et sert de base pour une nouvelle période de trois ans (art. 2 et 5).

395. — A défaut par les sociétés, compagnies ou entreprises, d'acquitter la taxe d'abonnement, leurs titres sont rayés de la cote de la Bourse. Néanmoins le représentant qu'elles ont fait agréer par le gouvernement reste responsable des droits et amendes jusqu'à l'époque à laquelle les titres ont cessé ainsi d'être cotés (art. 5).

396. — En principe, le fait de l'émission en France de titres étrangers suffit, indépendamment de toute inscription à la cote de la Bourse, pour rendre exigible le droit de timbre dans la mesure fixée par le ministre des finances sur la proposition de la commission des valeurs.

397. — ...Et le représentant responsable, qui est le mandataire de la société étrangère vis-à-vis du Trésor, est tenu indéfiniment, à moins qu'un terme n'ait été primitivement stipulé par lui et accepté par le ministre des finances. La révision triennale ne porte que sur le nombre des titres et reste sans influence sur l'engagement du représentant responsable (Déc. min. fin., 18 juill. 1879). — V. sur ces points, Demasure, n. 180 et suiv.

§ 2. *Titres ou certificats d'actions émis en pays étranger par des sociétés ou compagnies créées et gérées à l'étranger.*

398. — L'administration ayant reconnu que les titres ou certificats d'actions négociables des sociétés ou compagnies créées

et gérées à l'étranger, soit avant, soit après le 1er janvier 1851, ne tombaient point sous l'application de l'art. 14, L. 5 juin 1850, commença par les soumettre au régime des art. 13 et 15, L. 13 brum. an VII.

399. — Ces articles assujettissent au timbre les actes passés en pays étranger dont il est fait usage ou qui sont négociés en France, lorsqu'ils sont passibles par eux-mêmes de ce droit d'après la loi française.

400. — En conséquence, il fut ordonné par un décret du 11 mars 1851, que les titres ou certificats d'actions émis en pays étranger par des sociétés ou compagnies créées et gérées à l'étranger, et circulant en France, pourraient, jusqu'au 1er juillet 1851, être admis au timbre extraordinaire sans amende, nonobstant les preuves de contraventions antérieures qu'ils pourraient présenter. Le droit de timbre était payé sur la base du droit établi pour les effets de commerce. Ce décret a inauguré toute une série de mesures législatives concernant les titres étrangers.

§ 3. *Régime de la loi de 1857. — Abonnement obligatoire.*

401. — Les sociétés, compagnies et entreprises étrangères n'étaient pas tenues, comme les sociétés françaises, de faire les déclarations prescrites par l'art. 1er, D. 17 juill. 1857; mais celles de ces sociétés dont les actions et les obligations avaient été admises à la cote, soit à la Bourse de Paris, soit aux bourses départementales, devaient, d'après l'art. 10 du même décret, désigner, dans les deux mois de la promulgation de la loi du 23 juin, un représentant responsable en France et le faire agréer par le ministre des finances, sous peine de se voir retirer l'autorisation dont elles jouissaient. — Demasure, n. 180; Garnier, n. 98.

402. — Toute compagnie étrangère qui veut être autorisée à faire coter ses titres en France doit avoir un représentant responsable agréé par le ministre (V. *infrà*, n. 372, 374, 391). Les sociétés ainsi légalement représentées sont tenues de remettre au ministère des finances (direction générale de l'enregistrement) une déclaration pour la fixation du nombre d'actions et d'obligations qui devra servir de base à l'impôt. Aussitôt que ce nombre est déterminé, il en est donné avis aux directeurs et, par ceux-ci, aux receveurs chargés de la perception du droit.

403. — Ce droit, aux termes de l'art. 9 de la loi du 23 juin, est celui auquel la loi de 1850 a soumis les valeurs françaises. Suivant l'art. 11 du décret du 17 juillet, le droit de timbre est payé sur le capital énoncé dans la déclaration prescrite par l'art. 10 et selon le mode prescrit par les art. 22 et 31 de la loi de 1850.

404. — Ainsi, l'abonnement est imposé aux compagnies étrangères pour l'acquittement du droit de timbre de leurs actions et obligations. La quotité du capital qui doit servir de base à la perception est indiquée par l'administration à ses agents.

405. — Le droit de timbre ne devant atteindre qu'une quotité du capital social, l'apposition du timbre ne peut être faite sur les titres. Elle est remplacée par un avis inséré au *Journal officiel*, aux termes du dernier § de l'art. 11 du décret du 17 juillet.

406. — Le décret du 14 mars 1851, d'après lequel les titres d'actions et d'obligations des sociétés étrangères étaient soumis au droit de timbre qui atteint les effets de commerce, n'est donc plus applicable à ceux de ces titres appartenant à des sociétés, compagnies ou entreprises qui ont un représentant responsable agréé par le ministre des finances.

§ 4. *Décret du 28 mars 1868. — Rétroactivité. — Statut réel.*

407. — Les lois constitutives des droits d'enregistrement et de timbre étant des statuts réels, qui ne régissent que les choses situées sur le territoire français à moins d'une disposition législative expresse qui déroge à ce principe, la loi du 5 juin 1850 ne s'appliquait évidemment pas, à défaut de disposition expresse, aux sociétés étrangères, ainsi que cela a été reconnu par une décision ministérielle du 13 mars 1851 (Inst. 1877).

408. — Mais les sociétés étrangères ayant en grand nombre sollicité du gouvernement français la faveur d'être admises à la cote et à la négociation en France et étant venues ainsi profiter des capitaux français, le législateur a pensé que, par une juste réciprocité, il y avait lieu de soumettre leurs actions, dans une certaine proportion, aux charges dont étaient frappées les valeurs similaires.

409. — En conséquence, la loi du 23 juin 1857 qui a créé un droit spécial de transmission sur les actions, a décidé que les titres émis par les sociétés étrangères seraient soumis à des droits équivalents à ceux qui sont établis et par ladite loi et par celle du 5 juin 1850 sur les valeurs françaises, et qu'elles ne pourraient être cotées et négociées en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits.

410. — Ce texte, combiné avec les art. 10 et 11, D. du 17 juill. 1857, semble démontrer qu'à partir de 1857, les dispositions de la loi du 5 juin 1850 sont devenues applicables, dans leur ensemble, sans distinction et sans exception, aux sociétés étrangères; que ces sociétés devant payer le droit d'abonnement pour le timbre, qui est facultatif pour les sociétés françaises, aux termes de l'art. 22 de ladite loi, elles devaient, au même titre, avoir droit à l'immunité d'impôt consacrée par l'art. 24 de la loi, complément et corollaire de l'abonnement pour le timbre, et dont ne les excluait aucune prescription de la loi du 23 juin 1857 ou du décret du 17 juillet suivant.

411. — Néanmoins, il a été jugé que « la loi du 5 juin 1850, qui revêt les caractères d'un statut réel, est exclusivement applicable aux sociétés françaises et ne saurait s'étendre aux sociétés étrangères; que la loi du 23 juin 1857, qui détermine les droits à percevoir, peut d'autant moins s'appliquer à l'exemption de ces mêmes droits que c'est seulement par le décret du 28 mars 1868 que les compagnies étrangères ont été admises à profiter du bénéfice que l'art. 24, L. 5 juin 1850, accordait aux sociétés françaises; que, dès lors, c'est seulement pour l'avenir et à partir de la promulgation du décret du 28 mars 1868 que les compagnies étrangères ont pu bénéficier des dispositions de cet article. — Cass., 13 nov. 1871, Chemin de fer du Nord-Espagne, [S. 71.1.166, P. 71.458, D. 72.1.177]

412. — Des embarras budgétaires de l'époque et, plus encore, la circonstance que la compagnie avait payé volontairement la taxe d'abonnement au lieu de se retrancher derrière l'art. 9, L. 23 juin 1857, paraissent avoir été les causes déterminantes de cette décision qui, en droit, peut être sérieusement critiquée. — Cass., 25 mars 1874, Cie de Séville-Xerès-Cadix, [S. 75.1.86, P. 75.176, D. 74.1.307]

413. — Rappelons, d'ailleurs, à ce propos qu'il a été décidé : 1° que les sociétés étrangères qui ont été autorisées à faire coter leurs titres d'actions et d'obligations dans les bourses françaises sont tenues d'acquitter les droits de timbre sans qu'il y ait lieu de rechercher si, en fait, ces titres ont fait l'objet de négociations.

414. — ... 2° Que spécialement, bien que des actions aient cessé d'être négociées et cotées à la bourse de Paris à partir du jour où leur propriétaire en a détaché et transféré les coupons à la compagnie elle-même pour une certaine durée, les droits de timbre n'en sont pas moins exigibles, tant que la compagnie n'a pas renoncé à l'autorisation de négocier ces titres en France.

415. — ... 3° Que, pour la perception du droit de transmission, la valeur vénale des actions et obligations doit, à défaut de cours moyen pendant l'année précédente, s'évaluer pour les sociétés étrangères comme pour les sociétés françaises, par une déclaration estimative.

416. — ... 4° Que les titres qui ont été émis par une compagnie sous la dénomination de *délégations* et qui ont pour objet de négocier la valeur de coupons détachés d'un certain nombre d'actions pour une période déterminée, constituent des *actions de jouissance temporaire* soumises comme telles aux droits de timbre établis sur les actions proprement dites, et que ces droits doivent être établis sur le capital nominal. — Cass., 10 juin 1874, Cie du canal de Suez, [S. 74.1.445, P. 74.1118, D. 75.1.25] — V. *suprà*, n. 142.

§ 5. *Mode de liquidation du droit.*

417. — On a soutenu que les art. 5, 6 et 7, D. 17 juill. 1857, relatifs aux sociétés françaises, règlent distinctement : 1° la fixation du cours moyen devant servir de base à la liquidation du droit; 2° les époques de versement de ce droit; 3° le mode d'évaluation des titres par la déclaration estimative quand il n'existe pas de cours moyen.

418. — L'article 10 du même décret, qui concerne exclusivement les sociétés étrangères, ne déclarerait applicables à ces compagnies que les dispositions des art. 5 et 7 du décret, sur les époques de paiement et sur la fixation du cours moyen. Il ne lui

appliquerait ni les dispositions de l'art. 5 sur la déclaration estimative, ni celles de l'art. 6 sur la forme de cette déclaration. La déclaration estimative ne serait donc pas autorisée pour le paiement du droit sur les titres étrangers, et s'ils n'ont pas, dès lors, de cours moyen, ils seraient exempts de l'impôt.

419. — Or, la règle générale posée par l'art. 6, L. 23 juin 1857 et par l'art. 5 du décret du 17 juill. suivant, c'est que les titres français admis à la cote officielle sont assujettis à l'impôt d'après une valeur fixée par leur cours moyen pendant l'année précédente.

420. — Mais le législateur devait prévoir le cas, assez fréquent, où les titres n'auraient donné lieu, pendant cette période, à aucune négociation cotée au parquet. Il a ajouté que, dans ce cas, le capital imposable serait déterminé conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement, c'est-à-dire au moyen d'une déclaration estimative faite conformément à l'art. 16, L. 22 frim. an VII.

421. — L'art. 9, L. 23 juin 1857, ayant soumis les titres des sociétés étrangères à des droits équivalents à ceux établis pour les sociétés françaises, sans distinction, il en résulte nécessairement que la valeur imposable des titres de l'espèce admise à la cote se détermine, selon la règle générale, par le cours moyen de l'année précédente et, à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement.

422. — L'art. 10, D. 10 juillet 1857, n'a pas une signification différente. En déclarant les dispositions relatives à la fixation du cours moyen applicables aux valeurs étrangères, il n'a pas simplement parlé du cours obtenu par la réunion des cotes de l'année précédente, mais aussi du mode qui en tient lieu quand ces cotes n'existent pas.

423. — Cela ressort avec évidence des termes mêmes de l'art. 10, car il renvoie d'une façon générale aux dispositions de l'art. 5 du règlement sur la fixation du cours moyen, dispositions qui comprennent, dans un seul paragraphe, le cours moyen proprement dit, et, à défaut de cours moyen, l'évaluation qui le remplace.

424. — Si l'on admettait que l'art. 10 se réfère limitativement au cours moyen formé par les cours de l'année précédente et que la déclaration estimative ne peut suppléer à l'absence de ce cours moyen, l'art. 9, L. 23 juin 1857, serait directement violé. Les sociétés étrangères ne seraient plus soumises, en France, à des droits *équivalents* à ceux qui sont établis sur les titres des sociétés françaises. Un règlement intervenu pour assurer l'exécution de cet article, ne peut évidemment avoir pour résultat d'en consacrer ainsi l'abrogation.

425. — Enfin, si le droit n'était dû pour les sociétés étrangères que quand il existe un cours moyen, tous les titres *même admis* à la cote échapperaient à l'impôt dès qu'ils n'auraient été l'objet, dans l'année précédente, d'aucun cours coté au parquet. Rien n'est plus inadmissible, car ce n'est pas le fait matériel de la négociation qui justifie l'exigibilité du droit, c'est le fait seul de l'admission des titres sur le marché français, de la possibilité qu'ils acquièrent d'y circuler.

426. — Par conséquent, dès que les titres sont admis à la cote, le droit est acquis au Trésor indépendamment de tout transfert effectif, et s'il n'y a pas eu de cours moyen pendant l'année précédente, il doit être liquidé, comme pour les titres français, sur la déclaration des parties. — Cass., 10 juin 1874, précité.

§ 6. *Sociétés infructueuses. — Dispense du droit. — Bénéfices mis en réserve.*

427. — Aux termes du décret du 28 mars 1868, les sociétés étrangères ne sont admises à jouir du bénéfice de l'art. 24, L. 5 juin 1850, qu'à la condition de justifier que, pendant les deux dernières années précédant l'exercice pour lequel elles refusent de payer la taxe d'abonnement, *elles n'ont pu payer ni dividendes ni intérêts*. — V. Garnier, n. 99. — V. *suprà*, n. 87 et s.

428. — Elles doivent, à cet effet, produire à l'administration de l'enregistrement les procès-verbaux et délibérations des assemblées générales, inventaires, balances de comptes et tous autres documents de comptabilité; le fait qu'aucun de ces paiements n'aurait eu lieu par la compagnie pendant le cours de l'année pour laquelle elle réclame la dispense, ne saurait donc suffire pour établir que cette année a été *infructueuse* et pour entraîner de plein droit l'immunité des droits de timbre. En pareil cas, l'administration de l'enregistrement est autorisée à prouver que malgré l'absence de toute répartition, ladite année avait donné un résultat *au moyen de la mise en réserve des bénéfices*. — V. Garnier, n. 99-1°. — V. *suprà*, n. 130 et s.

429. — Il importe peu en telle circonstance que la répartition de ces bénéfices n'ait eu lieu que postérieurement, dès qu'ils avaient été précédemment réalisés, mis en réserve et, par suite, acquis aux actionnaires. — V. *suprà*, n. 106 et 107.

430. — Il a été, en conséquence, jugé qu'une société étrangère (la Cie du canal de Suez) n'est pas dispensée de payer le droit de timbre d'abonnement sur les titres d'actions, après deux années improductives, suivies d'une année pendant laquelle elle n'a payé ni dividendes ni intérêts, alors que cette dernière année a produit des bénéfices mis en réserve et distribués dans le cours d'un exercice ultérieur. — Cass., 15 mai 1875, Cie du canal de Suez, [D. 75.1.431] — V. *suprà*, n. 107.

431. — Il y a donc cette différence certaine ici entre le droit de timbre sur les actions et l'impôt sur le revenu de ces mêmes actions, que le premier peut porter sur des bénéfices simplement mis en réserve, tandis que le second ne peut atteindre que les bénéfices distribués.

432. — En second lieu, et toujours quant aux droits de timbre sur leurs actions, les sociétés étrangères diffèrent des sociétés françaises en ce que les premières sont tenues, en vertu du décret de 1868, de justifier qu'elles n'ont pu payer ni dividendes ni intérêts pour avoir droit à la dispense, tandis que, pour les secondes, c'est à la régie qu'il incombe de prouver qu'elles ont distribué des dividendes ou des intérêts et que, par suite, elles n'ont pas droit à la dispense. — V. *suprà*, n. 428.

433. — La dispense n'est pas applicable aux sociétés étrangères dont les titres ne sont pas cotés à la Bourse : elles ne peuvent invoquer la loi du 5 juin 1850, laquelle est exclusivement relative aux sociétés françaises; et ces titres n'étant pas cotés à la Bourse, elles ne peuvent pas davantage exciper du décret du 28 mars 1868, lequel n'a étendu le bénéfice de l'art. 24 de ladite loi qu'aux sociétés étrangères dont les titres sont cotés aux bourses françaises. — Trib. Seine, 4 avr. 1884. — En ce qui concerne les compagnies étrangères d'assurances, V. *suprà*, n. 372 et s.

§ 7. *Pénalités.*

434. — Aux termes du troisième alinéa de l'art. 12, D. du 17 juill. 1857, les compagnies étrangères et leurs représentants sont soumis aux mêmes peines que les sociétés françaises.

435. — L'art. 10, L. 23 juin 1857, prononce une amende de 100 à 5,000 fr. pour toute contravention tant aux dispositions de la même loi qu'à celles du décret réglementaire, et l'art. 12 du décret du 17 juill. porte que les sociétés, compagnies ou entreprises sont passibles de cette amende de 100 à 5,000 fr. « en cas d'infraction aux dispositions du décret, ou de retard, soit dans le paiement des droits, soit dans le dépôt des états, relevés et déclarations. » — V. Garnier, n. 98-1°.

436 — Suivant l'art. 9 du même décret, une semblable amende est encourue par les dépositaires des registres des sociétés pour chaque refus de communication. Cet article ajoute que le refus de la compagnie ou de ses agents sera établi, jusqu'à inscription de faux, par le procès-verbal du préposé, affirmé dans les vingt-quatre heures.

437. — Il n'est pas fait mention dans le décret réglementaire du mode de constater les autres contraventions et de poursuivre le paiement du nouveau droit ainsi que les amendes; mais, comme la loi du 23 juin a pour objet la perception d'un droit de timbre, il y a lieu de procéder par voie de contrainte et selon les règles ordinaires. — V. *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Timbre*.

438. — Lorsque les préposés de l'enregistrement constatent une des contraventions punies, par l'art. 12 du décret, d'une amende de 100 fr. à 5,000 fr., ils doivent inviter la compagnie à souscrire une soumission de payer la somme qui sera fixée par l'administration; si cette soumission est obtenue, le directeur l'adresse à la direction générale avec une proposition motivée. En cas de refus de la part de la compagnie, il ne doit être décerné contrainte par le receveur qu'après que l'administration a, sur un rapport du directeur, déterminé la quotité de l'amende.

439. — L'art. 9 du décret du 17 juill. n'exige pas, comme l'art. 54 de la loi du 22 frimaire, l'intervention de l'autorité municipale pour constater le refus de communication des registres; il se

borne à assujettir le procès-verbal à l'affirmation. Cette formalité peut même être évitée, si le dépositaire des registres consent à reconnaître la sincérité du procès-verbal en y apposant sa signature. La quotité de l'amende, pour le cas de refus de communication, est également fixée par l'administration.

440. — Les art. 10 de la loi du 23 juin et 12 du décret réglementaire frappent les omissions et insuffisances de déclaration des peines portées par l'art. 39, L. 22 frim. an VII. Le décret ajoute qu'en cas d'omission ou d'insuffisance dans les états, relevés et déclarations, la preuve en sera faite comme en matière d'enregistrement.

441. — Il est donc dû, en pareil cas, un droit en sus de celui qui aura été reconnu exigible. Les omissions et insuffisances peuvent être prouvées suivant la règle du droit commun. — Cass., 24 mars 1846, Verdière, [S. 46.1.317, P. 46.2.510, D. 46.1.321]

Section II.

Titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères.

442. — Les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, quelle que soit leur dénomination, et par tout autre établissement public étranger, sont soumis à des droits de timbre équivalents à ceux établis par la loi du 5 juin 1850 sur les valeurs françaises. Ils ne peuvent être cotés ou négociés en France qu'en se soumettant préalablement à l'acquittement de ces droits (L. 30 mars 1872, art. 1er). — V. Garnier, n. 112.

443. — L'abonnement au timbre est obligatoire pour les villes, provinces, corporations et établissements publics, comme pour les sociétés et compagnies étrangères. Le nombre des titres à imposer est fixé par le ministre des finances, sur l'avis de la commission des valeurs, et le paiement des droits et amendes doit être garanti par un représentant français agréé par le gouvernement (D. 24 mai 1873, art. 4; D. 17 juill. 1857, art. 11; D. 24 mai 1872, art. 1 à 5).

Section III.

Titres et effets publics des gouvernements étrangers.

444. — Les lois du 13 mai 1863 et du 8 juin 1864 ont soumis à un droit de timbre de 1 franc par 100 francs ou fraction de 100 francs du montant de leur valeur nominale les titres de rentes, emprunts et autres effets publics des gouvernements étrangers. L'art. 7, L. 13 mai 1863 dispose, en outre, qu'aucune transmission de titres de fonds d'Etats étrangers ne peut avoir lieu avant que ces titres aient acquitté le droit de timbre.

445. — Dans ce régime fiscal, l'émission et la souscription des titres, leur exposition en vente et leur énonciation dans les actes non translatifs de propriété ne donnaient pas ouverture à la perception du droit de timbre. La loi du 30 mars 1872 a remédié à cette situation et celle du 25 mai suivant modifie le taux du droit.

446. — Ce taux est fixé comme suit : 75 centimes pour chaque titre de 500 francs et au-dessous; — 1,50 pour chaque titre de 500 francs jusqu'à 1,000 francs; — 3 francs pour chaque titre au-dessus de 1,000 francs jusqu'à 2,000 francs, et ainsi de suite à raison de 1,50 par 1,000 francs ou fraction de 1,000 francs (L. 25 mai 1872, art. 1).

447. — Ces droits ne peuvent être payés par abonnement. Ils sont exigibles : 1° quand les titres sont négociés, la négociation constituant le principal usage des titres; 2° quand ils sont exposés en vente; 3° quand ils sont énoncés dans un acte de prêt ou de nantissement, ou de dépôt (Rapport, § VIII).

448. — Sur les règles applicables à ces titres, soit en ce qui concerne l'émission en France, soit en ce qui concerne leur renouvellement et les mesures prescrites aux officiers publics pour assurer la perception du droit, V. *infrà*, v° *Timbre*.

ABORDAGE.

Législation.

C. comm., art. 407, 435 et 436. — Règlement 1er sept. 1884 (*concernant les prescriptions à observer pour éviter les abordages*).

Bibliographie.

Alauzet, *Comm. du Code de commerce*, t. 6, n. 2316 à 2323. — Autran, *Journal international de droit maritime*, passim. — Bédarride, *Commentaire du Code de commerce*, t. 5, n. 1756 et 1781. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 3e édit., n. 1302 et 1303. — Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, t. 4, p. 492 à 505. — Cauchy, *Le droit maritime international*. — Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Abordage maritime*. — Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, n. 111 et s. — De Courcy, *Questions de droit maritime*, t. 1, p. 183 et s. — Dageville, *Code de commerce*, t. 3, p. 46 et s.; t. 4, p. 531. — Delaborde, *Des avaries sur les marchandises*, passim. — Delarue, *Journal de droit maritime*, passim. — Delvincourt, *Institutes du droit commercial*, t. 2, p. 272. — Desjardins, *Traité de droit commercial et maritime*, t. 2, n. 470; t. 5, n. 1074 et suiv. — Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial et maritime*, v° *Abordage*. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, v° *Abordage*. — Dictionnaire universel du commerce et de la Banque, v° *Abordage*. — Dutruc, sur Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial et maritime*, v° *Abordage*. — Eloy et Guerrard, *Des capitaines, maîtres et patrons, ou traité de leurs droits dans leurs rapports avec les armateurs, chargeurs et assureurs*, passim. — Emérigon, *Traité des assurances*, passim. — Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Abordage*. — Frignet, *Traité des avaries communes et particulières*, t. 1, p. 75 et s. — Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, n. 149. — Glasson, *De la compétence des tribunaux français*, p. 11. — Gouget, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Abordage*. — Labraque-Bordenave, *Traité des assurances maritimes*, passim. — Laurin sur Cresp, *Cours de droit maritime*, t. 4, n. 52 et s., 81 et s., 91 et s. — Lemonnier, *Commentaire sur les assurances maritimes*, n. 158. — Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 4, p. 450. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n. 2007 et s. — Mongalvy et Germain, *Analyse raisonnée du Code de commerce*. — Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution*, p. 353 et s. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 2, n. 652 et s. — Paulmier, *Manuel pratique du capitaine de navire*, n. 77 et s. — Pouget, *Principes de droit maritime*. — Poussart, *Dictionnaire des termes de marine*, passim. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, p. 388. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, p. 658 et 659. — Ruben de Couder, *Dict. de droit commercial*, vis *Abordage*, *Abordage fluvial* et *Abordage maritime*. — Targa, *Consulat de la mer*, sur les chap. 177 et 178. — Tartara, *Nouveau Code des bris et naufrages*; — Teulet et Camberlin, *Répertoire de jurisprudence commerciale*, v° *Abordage*. — Toussaint, *Code manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande*. — Valin, *Ordonnance sur la marine*, passim. — De Valroger, *Droit maritime*, t. 5, n. 2095 et s.

Caumont, *Législation, Doctrine et Jurisprudence sur l'abordage maritime*. De Fresquet, *Des abordages maritimes*. — Michel, *De l'abordage*. — Sibille, *Jurisprudence et doctrine en matière d'abordage*.

Revue critique, année 1877, p. 581, 638 et année 1878, p. 238 : *Questions pratiques en matière d'abordage*, Deloynes. — J. de droit international privé : Clunet, année 1882, p. 598, *Des abordages*, Ch. Lyon-Caen.

Index alphabétique.

1. — La matière de l'abordage est une des plus importantes du droit maritime. Elle présente les questions les plus complexes et les plus délicates. Cependant, le Code de commerce n'a consacré que trois articles à la réglementer : l'art. 407, au titre *des avaries*, et les art. 435 et 436 au chapitre *des fins de non-recevoir*. — Un pareil laconisme oblige souvent la jurisprudence à s'inspirer des règlements et usages maritimes, pour combler cette lacune de nos lois.

2. — L'abordage est le choc de deux navires l'un contre l'autre.

3. — On ne saurait donc considérer comme un abordage le choc d'un navire contre un pieu placé dans une rivière..... — Bordeaux, 17 mars 1830, Cie du Port de Langon, [S. 31.2.339]

4. — ... Ou contre une jetée, alors même que cet accident serait produit par une manœuvre exécutée pour éviter la rencontre d'un autre navire... — Douai, 13 mai 1859, Roll, [S. 60.2.9, P. 60. 1130]

5. — ... Ou contre un ponton servant de débarcadère. — Bordeaux, 13 déc. 1860, Chemin de fer d'Orléans, [J. Marseille, 61.2.112]

6. — ... Ou contre un navire réduit à l'état d'épave. — Trib. Nantes, 7 mai 1881, Benoît et Cie, [J. Nantes, 82.1.23, J. Marseille, 82.2.112] — *Sic*, Pardessus, n. 652; Lyon-Caen et Renault, n. 2007; Desjardins, t. 5, n. 1075.

7. — ... Ou contre un corps flottant quelconque : établissement de bains, bateau à laver, etc... — Trib. Nantes, 6 juin 1883, Guépin, [J. Nantes, 83.1.278] — *Sic*, de Valroger, n. 2096.

8. — ... Et plus généralement contre un objet quelconque autre qu'un navire. — Cass., 27 janv. 1880, Chambre de commerce de Bayonne, [J. Marseille, 80.2.117] — Trib. Marseille, 27 janv. 1871, Capitaine Bosch, [J. Marseille, 71.1.64] — *Sic*, Morel, p. 378 et 379; Rivière, p. 38, note 2; Labraque-Bordenave, p. 106; Ruben de Couder, v° *Abordage;* Lemonnier, n. 158; Sibille, n. 19; Caumont, n. 5 et 6; Bédarride, t. 5, n. 2028; Alauzet, n. 2316.

9. — L'intérêt de cette distinction est considérable; car tandis que ces dernières hypothèses sont régies exclusivement par les principes du droit commun, les premières seules bénéficient des exceptions qu'y apporte le Code de commerce.

10. — Il importe peu d'ailleurs de rechercher si les deux navires qui se sont heurtés étaient de même tonnage ou d'un tonnage différent, s'ils étaient tous deux en marche ou si l'un d'eux seulement marchait tandis que l'autre était au mouillage au moment de la collision. Pour peu qu'il y ait eu choc entre deux navires, il y a abordage. — Aix, 29 janv. 1866, X..., [J. Hâvre, 67.2.112]

11. — L'abordage peut être fluvial ou maritime. Le même intérêt que nous avons trouvé à distinguer l'abordage proprement dit, des hypothèses qu'on serait tenté d'en rapprocher, se reproduit ici. Il convient donc d'établir d'abord ce qui distingue l'abordage maritime de l'abordage fluvial.

DIVISION.

TITRE I.

ABORDAGE MARITIME.

CHAPITRE I.

DES CAS DANS LESQUELS IL Y A ABORDAGE MARITIME.

12. — L'abordage est maritime partout où la navigation est maritime, c'est-à-dire « sur la mer, dans les ports, sur les étangs « et canaux où les eaux sont salées, et jusqu'aux limites de l'ins- « cription maritime, sur les fleuves et rivières affluant directe- « ment ou indirectement à la mer » (D. 19 mars 1852, [S. *Lois ann.*, année 1852, p. 85]; 16 avr. 1852, art. 4). — V. J. Nantes, 68.1.212.

13. — Ainsi, on a considéré comme maritime l'abordage ayant eu lieu : en Seine, à Villequier. — Rouen, 8 avr. 1859, X..., [J. Hâvre, 59.2.289]

14. — ... Dans la partie de la Loire au-dessous de Nantes. Rennes, 4 déc. 1867, X..., [J. Hâvre, 68.2.181]

15. — ... Dans la Risle, affluent de la Seine, au pont de Saint-Santon. — Rouen, 4 mai 1880, Levigouroux, [J. Hâvre, 80.2.269] — *Contrà*, Trib. Hâvre, 20 août 1879, Poret, [J. Hâvre, 80.1.191]

16. — ... Dans le canal maritime de Suez qui n'est qu'une dépendance du domaine de la mer. — Trib. Ismaïlia, 5 mars 1877, Philippe, [Clunet, 78.168]

17. — Et nous croyons que c'est avec raison qu'on a décidé qu'il fallait en dire autant de tous abordages se produisant dans un lieu où le flux et le reflux de la mer se font sentir. — Bruxelles, 8 déc. 1882, Société de remorquage, [Pasicr., 83.2.132]

18. — Certains auteurs cependant, pour déterminer le caractère de l'abordage semblent disposés à négliger la considération du lieu où le choc s'est produit pour s'en tenir de préférence à celle de l'affectation des deux navires objets de la collision, de telle sorte qu'il ne pourrait y avoir d'abordage maritime qu'entre deux bâtiments destinés à prendre la mer.

19. — Leur argument principal est tiré du texte même de l'art. 407. Cet article ne parle que des *navires;* or, dans le langage du Code, navire est synonyme de bâtiment de mer, comme l'attestent l'art. 190, C. comm., et l'intitulé du tit. 2 du liv. II du même Code. — Alauzet, n. 2316; Boistel, n. 1302; Levillain, [D. 81.2.123, *ad notam*]; Sibille, n. 6 et s.

20. — Mais cette argumentation nous touche peu. Outre que rien ne démontre que les rédacteurs du Code aient attaché à cette expression un sens aussi précis, nous estimons qu'une pareille doctrine ne pourrait conduire qu'aux embarras les plus graves dans les cas notamment où le caractère du navire serait indécis, ou bien où la collision se serait produite entre des navires d'affectation différente. — Caumont, n. 18 et 343; Teulet et Camberlin, n. 1 et 2; Sibille, n. 3 et s.; Desjardins, t. 5, n. 1077; de Fresquet, *Des abordages*, p. 103; Ruben de Couder, v° *Abordage*, n. 5; Lyon-Caen et Renault, n. 2007. — V. aussi de Valroger, n. 2097.

21. — Ne serait-il pas illogique par exemple, ainsi que le dit très-bien le tribunal d'Anvers, de « soumettre à des règles dif- « férentes deux navires naviguant dans les mêmes eaux, fus- « sent-ils de nature différente, l'un d'intérieur, l'autre de mer. » — Anvers, 4 avr. 1884, X..., [Rec. d'Anvers, 84.1.254]

22. — Il est vrai qu'on pourrait échapper à ces incertitudes en s'arrêtant, avec d'autres auteurs, à un système intermédiaire aux termes duquel l'abordage serait fluvial dans le cas où il se produirait même en mer, entre canots, barques ou embarcations de plaisance, toute collision survenue entre bâtiments de plus fort tonnage, qu'ils fussent de rivière ou de fleuve, constituant un abordage maritime. Mais une pareille doctrine n'est-elle pas plus arbitraire encore? — V. Trib. paix St-Nazaire, 25 juill. 1883, P..., [J. Nantes, 84.1.134] — V. aussi de Valroger, n. 2097.

23. — Aussi bien peut-on dire qu'en principe la jurisprudence est favorable à notre interprétation; c'est ainsi qu'il a été décidé que l'on devait tenir pour maritime, l'abordage qui a lieu en mer, ou dans la partie maritime des fleuves, non-seulement entre navires de grande navigation ou de cabotage, mais encore entre barques de toute nature. — Rennes, 4 déc. 1867, X..., [J. Hâvre, 68.2.181] — V. aussi Rouen, 23 mai 1860 [J. Hâvre, 61.2.129]

24. — Sans doute, certains arrêts, sans toutefois le décider explicitement, paraissent s'attacher tout à la fois pour déterminer le caractère de l'abordage, à la classification des navires et à la nature des eaux où la collision a eu lieu. C'est ainsi qu'on a considéré comme maritime l'abordage survenu : — entre un navire faisant la navigation du Hâvre à Rouen et un bateau employé à des travaux effectués dans la partie maritime de la Seine. — Rouen, 15 mai 1860, X..., [J. Hâvre, 61.2.134] — ... ou un chaland employé à une navigation maritime, bien qu'il ne pût naviguer qu'à la remorque. — Rouen, 4 mai 1880, précité. — Mais il convient de remarquer que dans ces différentes espèces, l'abordage avait eu lieu dans les limites de l'inscription maritime, ce qui suffisait, selon nous, pour que l'abordage fût reconnu maritime.

CHAPITRE II.

RÈGLES PRESCRITES POUR ÉVITER LES ABORDAGES.

25. — « Les abordages en route, disait Valin, sont fort « rares : ceux en rade le sont moins, mais au port ils sont assez « communs par la quantité de navires qui abordent au quai ou « qui le quittent » (art. 10, liv. 3, tit. VII de l'ordonnance).

Aujourd'hui, comme au temps de Valin, les abordages sont toujours communs dans les ports et rades, mais ils ont cessé d'être rares « en route. » — Ces rencontres en pleine mer peuvent, au premier abord, paraître surprenantes. C'est qu'on ne se rend pas suffisamment compte de cette circonstance que, par suite des progrès de la navigation, il y a sur mer comme sur terre des routes, en quelque sorte tracées, dont les navires s'écartent peu.

Les bâtiments à vapeur, dont le nombre s'est accru dans des proportions considérables, suivent les routes avec une précision mathématique et une rapidité trop souvent excessive, et l'on comprend dès lors que des catastrophes se produisent avec une fréquence redoutable, surtout pendant la nuit et par les temps de brume.

26. — Aussi, les puissances maritimes se sont-elles enten-

dues en vue d'établir des règlements internationaux obligatoires pour les capitaines de tous les pays et destinés à prévenir, dans la limite du possible, le retour de collisions lamentables.

27. — En France, la matière des abordages a été successivement réglée par les décrets des 17 août 1852, 28 mai 1858, 25 oct. 1862, 25 mai 1869, 28 oct. 1873 et 4 nov. 1879. Ces textes ont été abrogés par le décret du 1er sept. 1884 et par le nouveau règlement qui y est annexé, [S. *Lois ann.*, année 1884, 9e série, p. 674; *J. off.*, 5 sept. 1884]

28. — Cependant comme les règles que ce règlement édicte ne font guère que sanctionner et comme codifier les pratiques maritimes les plus usitées, les diverses décisions rendues en matière d'abordage fautif, quoique antérieures au règlement, ont gardé tout leur intérêt pratique et peuvent toujours être utilement consultées. — V. *infrà*, n. 86 et s.

29. — Telles qu'elles sont, ces règles sont obligatoires pour tous, et le capitaine qui les transgresse est de plein droit présumé en faute. Cette présomption, toutefois, peut être combattue par la preuve contraire. — Lyon-Caen et Renault, n. 2009. — V. *infrà*, n. 61, 92.

30. — Cependant, dans des circonstances exceptionnelles et pour éviter un danger immédiat, l'art. 23 permet au capitaine de s'écarter des prescriptions du règlement. On comprend, en effet, qu'il faille laisser au capitaine une grande latitude, car il peut se trouver en présence d'événements de mer qui le forcent à tenter, pour sauver le navire, d'autres manœuvres que celles qui sont prescrites. Mais ce serait, en ce cas, au capitaine qui n'a pas obéi au règlement à établir qu'il s'est trouvé dans une circonstance exceptionnelle et que la manœuvre qu'il a ordonnée pouvait conjurer le péril qui le menaçait.

31. — Les tribunaux devront donc prendre en considération les présomptions du règlement de 1884, sans perdre de vue que les mesures qu'il prescrit ne le sont qu'à titre de mesures de prudence et que les règlements doivent être observés d'une manière intelligente et opportune. — Tartara, *Nouv. Code des bris et naufrages*. — V. encore *infrà*, n. 86 et s.

32. — Jugé, en ce sens, que les prescriptions des règlements internationaux ne sont pas tellement absolues qu'il ne puisse y être dérogé. Ainsi, malgré l'inobservation de la règle de tribord par le navire abordé, le navire abordeur a pu être condamné à supporter l'entière responsabilité de l'abordage. — Cass., 28 juin 1881, Smith, [D. 81.1.337, J. Hâvre, 82.2.55] — Rouen, 20 avr. 1880, Smith, [J. Hâvre, 80.2.193]

33. — Il en est de même en Angleterre pour les cas de collision par suite d'infraction aux règlements, rendue nécessaire par les circonstances. — *Merchant shipping*, act. 1854, art. 298 et 299.

34. — Le règlement annexé au décret du 1er sept. 1884, règlement que nous allons sommairement étudier, ordonne comme principales mesures de précaution, pour éviter les abordages, l'établissement à bord de certains feux pendant la nuit, et des signaux phoniques en temps de brume. Il détermine de plus les règles relatives, tant à la route que doivent suivre les navires, qu'à la manière de gouverner.

35. — Le règlement débute par la définition des navires à vapeur et des navires à voiles. Tout navire, même à vapeur, qui ne marche qu'à l'aide de ses voiles est considéré comme bâtiment à voiles, et tout navire à vapeur dont la machine est en action est considéré comme navire à vapeur, qu'il se serve ou non de ses voiles (art. 1er).

Section I.

Des feux.

36. — Le règlement fixe ensuite les feux obligatoires à bord des navires depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever (art. 2 à 11). Ces feux diffèrent selon que le navire est en marche ou au mouillage et selon qu'il s'agit d'un vapeur ou d'un voilier.

§ 1er. *Navires en marche.*

37. — 1° *Vapeurs*. Les vapeurs en marche doivent être munis d'un feu vert à tribord, à babord d'un feu rouge, et d'un feu blanc brillant en tête du mât de misaine (le premier mât vertical d'un bâtiment vers l'avant). Tout remorqueur doit porter, outre ses feux de côté, deux feux blancs brillants en tête des mâts (art. 4).

38. — 2° *Voiliers*. Les voiliers doivent, comme les vapeurs, porter les feux de côté rouge et vert : mais ils ne peuvent en aucun cas avoir de feu blanc (art. 6). — Les petits voiliers sont autorisés en cas de gros temps qui ne permettrait pas de fixer à leur place les feux de côté, à les tenir sur le pont allumés et prêts à être montrés (art. 7). — Les bateaux de pêche avec ou sans filets traînants ont aussi leurs feux particuliers; deux feux blancs placés à des hauteurs inégales, mais de manière à être vus de tous les points de l'horizon (art. 10).

39. — Tout navire qui n'est pas maître de ses manœuvres doit avoir pendant la nuit, en avant du mât de misaine, trois feux rouges, et pendant le jour, trois boules noires (art. 5). — Tout navire employé soit à poser, soit à relever un câble télégraphique doit, pendant la nuit, avoir en avant du mât de misaine, trois feux superposés, les feux supérieurs et inférieurs rouges, et celui du milieu de couleur blanche. Si c'est pendant le jour, il devra porter trois boules, la boule supérieure et la boule inférieure de couleur rouge, et celle du milieu en forme de diamant (deux cônes réunis par la base) de couleur blanche (art. 5, § 2).

40. — Tout navire rattrapé par un autre doit montrer à sa poupe un feu blanc fixe ou intermittent destiné à avertir le navire qui approche (art. 11).

§ 2. *Navires au mouillage.*

41. — Tout navire au mouillage ne doit avoir qu'un feu blanc dans une lanterne sphérique, placé le plus en vue possible. Les bateaux-pilotes, à leur station, doivent avoir en tête de mât un feu blanc visible tout autour de l'horizon, et montrer à de courts intervalles un ou plusieurs feux intermittents (art. 9).

Section II.

Signaux phoniques en temps de brume.

42. — En temps de brume, les feux sont trop souvent insuffisants. — Aussi les navires à voiles doivent-ils être pourvus d'un cornet de brume et d'une cloche; les navires à vapeur doivent avoir de plus un sifflet à vapeur (art. 12). — Tout navire en marche doit faire usage de ses signaux phoniques à des intervalles qui ne peuvent excéder deux minutes. — Au mouillage, les navires sont tenus de sonner la cloche de deux en deux minutes.

43. — Enfin, la vitesse des bâtiments doit être modérée en temps de brume, de brouillard ou de neige (art. 13). — V. *infrà*, n. 72 et 84.

Section III.

Règles relatives à la route et à la manière de gouverner.

§ 1. *Navires à voiles.*

44. — Afin de mieux saisir les règles fixées pour les navires à voiles, il convient de définir sommairement certains termes de marine employés par le règlement.

On appelle *allure* d'un bâtiment la direction de la route qu'il suit par rapport à celle du vent. — *Le plus près* est l'allure sous laquelle navigue un bâtiment lorsqu'ayant le vent contraire pour gagner un point, il se dirige de la façon qui lui permet de se rapprocher le plus possible de sa route. Les vergues font un angle de 3/4 avec la quille et de 3/4 avec la direction du vent; la route est donc à 6/4 de la direction de ce dernier. — Poussart, *Dict. des termes de marine*.

45. — On dit que le *vent* est *arrière* quand il souffle de l'arrière à l'avant; *largue*, lorsqu'il souffle sur l'arrière du travers d'un voilier : la direction du vent est alors perpendiculaire à la quille; *grand largue*, lorsque la direction de la route fait un angle de 135° avec celle du vent.

L'allure du bâtiment est le largue ou le grand largue, suivant que le vent vient plus ou moins de l'arrière. — Poussart, *loc. cit.*

46. — On appelle *amures*, les cordages servant à fixer le point inférieur qui se trouve au vent d'une basse voile. Ces

amures sont raidies du côté du vent. Avoir les amures à babord (gauche du navire) exprime que l'on navigue en recevant le vent sur babord. — Poussart, *loc. cit.*

47. — Quand deux navires à voiles font des routes qui les rapprocheront l'un de l'autre de manière à faire courir le risque d'abordage, l'un des deux s'écartera de la route de l'autre d'après les règles suivantes (art. 14) : 1° Le navire qui court *largue* doit s'écarter de la route de celui qui est *au plus près;* — 2° Le navire qui est *au plus près, babord amures,* doit s'écarter de la route de celui qui est *au plus près, tribord amures;* — 3° Si deux navires courent *largue*, mais avec les *amures de bords différents*, le bâtiment qui a le *vent par babord* s'écarte de la route de celui qui le *reçoit par tribord;* — 4° Si les deux navires courent *largue* ayant tous deux *le vent du même bord*, celui qui est *au vent* doit s'écarter de la route de celui qui *est sous le vent;* — 5° Le bâtiment qui est *vent arrière* doit s'écarter de la route de l'autre navire.

§ 2. *Navires à vapeur.*

48. — 1° Quant deux navires à vapeur courent l'un sur l'autre en faisant des routes directement opposées, chacun d'eux doit venir sur tribord, afin de laisser l'autre passer à babord (art. 15). C'est ce qu'on appelle la *règle de tribord.* — 2° Quand deux navires à vapeur se croisent, le bâtiment qui voit l'autre par tribord doit s'écarter de la route de cet autre navire. Le navire aperçu doit suivre directement sa route (art. 16 et 22).

49. — Lorsque deux navires, l'un à voiles, l'autre à vapeur, suivent des routes qui les exposent à s'aborder, le navire sous vapeur doit manœuvrer de manière à ne pas gêner le navire à voiles (art. 17).

50. — Enfin dans les passes étroites, tout navire doit, autant que possible, prendre la droite du chenal (art. 21).

CHAPITRE III.

DES DIVERSES ESPÈCES D'ABORDAGE.

51. — Le Code de commerce distingue trois espèces d'abordage :

L'abordage fortuit,
L'abordage fautif,
L'abordage douteux ou mixte,

auxquels il faut ajouter l'abordage dû aux fautes communes des capitaines et l'abordage survenu dans l'hypothèse spéciale où l'un des navires est remorqué.

Section I.

De l'abordage fortuit.

52. — L'abordage est fortuit quand « il est un effet du hasard et qu'on ne peut l'imputer ni à l'intention, ni à la maladresse, ni à la négligence de personne » (Exposé des motifs, n. 29). Il comprend, par conséquent, aussi bien l'abordage survenu par force majeure que celui dû à un cas fortuit.

53. — Ainsi, on a pu considérer comme fortuit, l'abordage d'un navire par un autre dont la tempête a rompu les amarres et arraché les ancres. — Emérigon, ch. 12, sect. 14.

54. — Ainsi, encore on a pu décider que, lorsqu'un navire, amarré dans un port à une bouée, a été jeté contre un autre navire à l'ancre par suite de la rupture de cette bouée, le capitaine du premier navire n'est pas en faute, le mode d'amarrage dont il s'agit étant sanctionné par l'autorité maritime. — Conseil privé (Anglet.), 26 mai 1873, [Clunet, 74.199]

55. — Il a été jugé dans le même sens que l'abordage est purement fortuit : lorsqu'il ne pouvait être évité par aucune manœuvre ou précaution utiles au moment où, par suite de la brume et du voisinage de la côte, les deux navires ont pu s'apercevoir. — Grenoble, 22 nov. 1872, Guistiniani et Ralli, [S. 73.2.269, P. 73.1098, D. 73.2.191]

56. —... Lorsqu'un des navires ayant perdu son fanal de position, par accident de mer, et l'ayant remplacé par un fanal de fortune non réglementaire, a été abordé, pendant la nuit, par un navire qui avait été trompé sur la nature du feu qu'il avait en vue.— Trib. Hâvre, 3 juin 1879, Owen et Williams, [J. Hâvre, 79.1.228]

57. — ... Lorsqu'un commandement donné par le capitaine à temps et à distance convenables pour approcher son navire d'un autre, afin de prendre langue, a été mal entendu et exécuté en sens contraire. — Trib. Marseille, 22 déc. 1824.

58. — ... Lorsque la collision ne s'est produite que parce qu'un capitaine qui n'avait pas d'autre moyen de salut, avait été obligé, pour éviter un naufrage imminent, de couper les câbles d'un autre navire (L. 29, § 3, *ad legem Aquiliam*). — Emérigon, t. 1, p. 416; Dageville, t. 4, p. 531; Boulay-Paty, t. 4, p. 1193; Delvincourt, t. 2, p. 272.

59. — Ces deux dernières décisions, toutefois, nous paraissent plus critiquables que les précédentes : car, d'une part, il est difficile d'assimiler une faute de l'équipage à un cas fortuit, et d'autre part, il semblerait équitable de faire supporter en commun les conséquences dommageables d'un accident survenu par suite d'une manœuvre commune. — Pardessus, t. 2, n. 655.

60. — De ce que l'abordage fortuit est un événement « dont quelqu'un peut souffrir, mais dont nul ne doit répondre » (Exposé des motifs, *loc. cit.*), il résulte que le dommage qui en dérive doit être supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé (art 40). « Chaque navire garde le mal qu'il a reçu, » disait déjà Emérigon, car l'abordage fortuit constitue une fortune de mer. C'est là, il faut le remarquer, une innovation du C. de comm. L'ordonnance de 1681 ne prévoyait pas, en effet, l'abordage fortuit, ou du moins elle décidait qu'en cas d'abordage survenu sans qu'il fût possible de déterminer la faute du capitaine, le dommage devait être payé également par les navires qui l'avaient causé ou subi. En introduisant cette règle nouvelle, il est aisé de voir que le législateur n'a fait que se conformer aux règles ordinaires du droit commun (Exposé des motifs, *loc. cit.*). — Desjardins, t. 5, p. 1127; de Courcy, t. 1, p. 187 et 188; Lyon-Caen et Renault, n. 2010, note 4.

61. — L'abordage, conformément d'ailleurs aux principes généraux, est toujours présumé causé par cas fortuit ou force majeure; c'est donc à celui qui prétend le contraire à le prouver. — Pardessus, t. 3, n. 653; Delvincourt, t. 2, p. 272.

62. — Par suite, le capitaine abordeur et l'armateur ne peuvent être rendus responsables des résultats matériels causés par un abordage, si préalablement une faute n'a pas été établie à leur charge. — Rouen, 20 déc. 1880, Davis, [S. 82.2.253, P. 82.1.1227]

Section II.

De l'abordage fautif.

§ 1. *Dans quels cas il y a abordage fautif.*

63. — L'abordage fautif est « celui qui est dû à la faute de l'un des capitaines » (art. 407).

64. — On ne saurait attendre de nous bien évidemment une énumération de tous les cas où l'abordage a pu être considéré comme fautif. C'est là une question de fait, et les tribunaux ont le plus large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a eu faute ou non, de la part des capitaines. Aussi, nous contenterons-nous de citer, parmi les nombreuses décisions rendues sur la matière, celles qui ont le plus d'intérêt pratique.

65. — Le principe qui s'en dégage peut se résumer ainsi : Est généralement tenu pour fautif, non-seulement le capitaine qui, sans motifs graves, n'a pas observé les prescriptions expresses du règlement de 1884, mais encore celui qui a méconnu les précautions commandées « par l'expérience du marin et les « circonstances particulières dans lesquelles se trouvait le bâti-« ment » (art. 24, Règl. 1884). — Aix, 24 mars 1885, Cie Florio, [Gaz. Pal., 85.2.572].

66. — Il a été jugé notamment : que le capitaine qui navigue sans avoir ses feux réglementaires est présumé en faute et partant doit être rendu responsable des suites de l'abordage. — Trib. Marseille, 7 avr. 1865, X..., [J. Hâvre, 65.2.174] — Trib. Aix, 23 janv. 1866, X..., [J. Hâvre, 66.2.92]

67. — ... Qu'on doit considérer comme n'ayant pas ses feux réglementaires le navire qui, étant en marche, n'a pas ses feux de couleur, mais un feu blanc au mât de misaine comme le navire au mouillage. — Rennes, 31 mai 1867, Flornoy, [J. Nantes,

70.1.93] — Trib. Nantes, 28 févr. 1873, Ve Méchineau et Joyau Frères, [J. Nantes, 74.1.173]

68. — ... Qu'il faut en dire autant du navire sur lequel le fanal d'éclairage est suspendu à un autre endroit que celui qui est prescrit ou du moins à un endroit d'où on ne peut pas l'apercevoir au loin et notamment à l'avant de l'étrave. — Rennes, 6 févr. 1874, X..., [J. Nantes, 74.1.219] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 103.

69. — ... Que le fait de n'avoir pas ses feux réglementaires ne cesse pas d'être fautif par ce motif que l'état du ciel permettait au navire abordeur d'apercevoir le navire abordé. — Trib. Hâvre, 24 mars 1868, X..., [J. Hâvre, 68.1.87] — Trib. Rouen, 9 déc. 1868, X..., [J. Hâvre, 70.2.111] — *Contrà*, Trib. Hâvre, 31 août 1866, X..., [J. Hâvre, 67.1.10]

70. — ... Qu'il y a donc lieu de refuser au capitaine abordé, qui n'avait pas ses feux, toute action contre le capitaine abordeur, à moins que ce dernier n'ait lui-même commis une faute. — Trib. Hâvre, 2 févr. 1857, X..., [J. Hâvre, 57.1.299]; — 24 mars 1868, X..., [J. Hâvre, 68.1.87] — Anvers, 5 juill. 1883, X..., [Jurispr. d'Anvers, 83.1.85]

71. — ... Qu'il y a également faute de la part du capitaine du navire qui, à l'entrée ou à la sortie du port, n'a pas tenu sa droite (Règl., 1884, art. 21). — Rouen, 22 avr. 1874, Vachter et Cie, [J. Hâvre, 74.2.197] — Trib. Hâvre, 4 juill. 1873, Counert et Forsdike, [J. Hâvre, 74.1.176]; — 26 janv. 1874, Vincenot, [J. Hâvre, 74.1.55]

72. — ... Ou est entré dans un port sans ralentir sa marche. — Trib. Hâvre, 8 et 18 janv. 1859, X..., [J. Hâvre, 59.1.11 et 25]; — 16 févr. 1861, X..., [J. Hâvre, 61.1.53]; — 13 mai 1873, Tate, [J. Hâvre, 73.1.199] — V. *suprà*, n. 43 et *infrà*, n. 84.

73. — ... Ou sans jeter les ancres nécessaires. — Trib. Anvers, 5 nov. 1862, [Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 88]

74. — ... Ou sans avoir à bord le nombre de matelots nécessaire pour assurer la manœuvre. — Trib. Anvers, 6 sept. 1862, [Ruben de Couder, *loc. cit.*]

75. — ... Ou malgré les signaux d'interdiction. — Trib. Hâvre, 10 juin 1872, X..., [J. Hâvre, 72.1.117]

76. — ... Qui en sort à toute vitesse, par une nuit noire. — Trib. Hâvre, 23 juill. 1884, Hautin-Tétard et Le Blévec, [J. Hâvre, 84.1.239]

77. — ... Ou sans avoir ses ancres en veille, c'est-à-dire prêtes à mouiller. — Aix, 15 déc. 1870, Corvetto, [J. Marseille, 71.1.78] — Trib. Hâvre, 13 mai 1873, précité; — *Contrà*, Rouen, 22 avr. 1874, précité.

78. — ... Qu'un bateau à vapeur devant être assimilé à un navire à voiles ayant vent arrière, c'est à lui à manœuvrer de manière à éviter les navires à voiles qu'il rencontre; de telle façon qu'en cas d'abordage, c'est le bâtiment à vapeur qui doit être rendu responsable. — Rouen, 30 juill. 1872, X..., [J. Hâvre, 72.2.196] — Trib. Marseille, 22 mars et 13 déc. 1864, X..., [J. Hâvre, 65.2.65 et 92]; — 3 juin 1867, Rodocanachi, [J. Marseille, 67.1.217] — Trib. Hâvre, 27 avr. 1870, X..., [J. Hâvre, 70.1.114]; — 17 janv. 1872, X..., [J. Hâvre, 72.1.94.] — Trib. Marseille, 13 mai 1872, capitaine Cincuimi, [J. Hâvre, 73.2.90] — Anvers, 23 févr. 1875, capitaine Cambell, [Clunet, 75.293, Jurispr. d'Anvers, 75.1.161]

79. — Il a été décidé plus spécialement qu'un navire à vapeur qui aperçoit à une distance de deux ou trois milles en mer, un navire à voiles, doit manœuvrer de façon à éviter un abordage; que s'il ne peut se rendre compte de la marche suivie par ce navire, il doit ralentir sa propre course et ne faire aucun mouvement décisif, jusqu'à ce qu'il soit fixé à cet égard et que la circonstance que les feux du navire à voiles n'étaient pas visibles ne diminue pas la responsabilité des propriétaires du navire à vapeur. — Conseil privé, (Anglet.), 24 avr. 1873, [Clunet, 74.198]

80. — ... Qu'il y a faute encore dans le fait du capitaine qui, naviguant au plus près, ne serre pas le vent quand il court tribord amures, ou ne laisse pas arriver quand il a les amures à babord. — Trib. Marseille, 25 févr. 1859, X..., [J. Hâvre, 59.2.234]; — 23 mai 1863, X..., [J. Hâvre, 63.1.94]

81. — ... Que le capitaine qui aperçoit les trois feux de position d'un navire et néglige de venir sur tribord pour passer à babord du navire aperçu, commet une faute dont il est responsable. — Rouen, 14 août 1872, X..., [J. Hâvre, 72.2.202] — Trib. Hâvre, 4 avr. et 4 nov. 1871, X..., [J. Hâvre, 71.1.185 et 251]; — 16 janv. 1872, X..., [J. Hâvre, 72.1.14]

82. — ... Que l'abordage entre un navire à l'ancre et un navire en marche est présumé provenir de la faute de ce dernier. — Bordeaux, 8 janv. 1869, X..., [Rec. de Bordeaux, 69.181] — Rennes, 5 févr. 1874, Goys et Languet, [J. Nantes, 74.1.212] — Trib. Hâvre, 4 avr. 1860, X..., [J. Hâvre, 60.1.85] — Trib. Marseille, 25 nov. 1870, capitaine Sagré, [J. Marseille, 71.1.25] — Trib. Hâvre, 10 févr. 1879, Louvet, [J. Hâvre, 79.1.87]; — 23 mars 1880, capitaine Upham, [J. Hâvre, 80.2.127]; — 22 févr. 1881, capitaine Heintzelmann, [J. Hâvre, 81.1.69]; — 13 mars 1885, X..., [J. Hâvre, 85.1.87] — Cour de circuit du Kentucky (Etats-Unis), 1er août 1878 [Clunet, 78.527] — Trib. Anvers, 8 déc. 1876, Gartner, [Jurispr. d'Anvers, 77.1.97] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 9.

83. — ... Que le navire à l'ancre n'est pas cependant pour cette seule raison dispensé de toute manœuvre, et que le capitaine du navire au mouillage peut être déclaré en faute s'il n'a pas filé ses chaînes pour éviter l'abordage. — Aix, 15 déc. 1870, précité. — *Contrà*, Trib. Hâvre, 4 avr. 1860, X..., [J. Hâvre, 60.1.85]

84. — Dans les passes sinueuses, tout steamer doit diminuer de vitesse. L'abordage dû à l'inobservation de cette règle doit donc être considéré comme ayant été causé par la faute du capitaine qui l'a violée. — Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 97.

85. — Sauf les cas de force majeure, ou les ordres émanés des officiers du port, tous les dommages résultant de l'abordage doivent être mis à la charge du capitaine qui n'était pas à son bord au moment de la collision, qu'elle se soit produite dans les bassins ou dans la rade, ou pour passer des uns dans l'autre et réciproquement. — Nantes, 4 sept. 1875, Languet et Cie, [J. Nantes, 75.1.351] — Trib. Anvers, 9 avr. 1874, Smith, [Clunet, 75.292, Jurispr. d'Anvers, 74.1.249] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 96.

85 *bis*. — Enfin, le capitaine ne doit aller sur tribord que lorsque deux vapeurs suivent des routes directement opposées (D. 4 nov. 1879, art. 15) et la violation de cette règle constitue le capitaine en faute. — Aix, 24 mars 1885, Cie Florio, [Gaz. Pal., 85.2.572]

86. — Comme on le voit donc, ce n'est pas seulement l'inobservation des règlements qui constitue la faute, ainsi que nous l'avons dit (V. *suprà*, n. 65), mais encore l'omission ou l'oubli des précautions commandées par l'expérience de la navigation, et c'est ce qui fait qu'on peut se référer avec avantage aux prescriptions ou décisions antérieures au règlement de 1884.

87. — Quelques-unes de ces prescriptions méritent à ce égard d'être rapportées. On voit dans le *Consulat de la mer* et dans les auteurs qui l'ont commenté, que lorsque deux navires se présentent ensemble pour pénétrer dans une même rade, le plus éloigné doit retarder son entrée jusqu'à ce que le plus rapproché ait fait la sienne. — *Consulat de la mer*, ch. 177 et 199.

88. — ... Que tout navire sortant du port doit faire place à celui qui cherche à y pénétrer. — Targa, sur les ch. 177 et 199 du *Consulat de la mer;* Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 92.

89. — ... Que le dernier sortant doit régler sa manœuvre sur le premier. — Targa, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Abordage maritime*, n. 93.

90. — ... Qu'en cas de concours, le plus petit doit laisser passer le plus grand. — Targa, *loc. cit.*

91. — On trouve aussi dans les *Rôles d'Oléron* et dans l'ordonnance de 1681 des indications utiles sur la distance à observer entre les navires stationnant dans les rades, sur les câbles dont ils doivent être pourvus, sur les bouées destinées à indiquer la place des ancres, etc. — *Rôles d'Oléron*, art. 15; ord. de 1681, tit. des Ports.

92. — Est-il besoin d'ajouter que dans les différents cas que nous avons cités la présomption de faute imputée au capitaine peut toujours être combattue par la preuve contraire? — V. *suprà*, n. 29.

§ 2. *Responsabilité en cas d'abordage fautif.*

93. — En cas d'abordage fautif, le dommage est payé par celui qui l'a occasionné. C'est l'application du droit commun.

94. — Le navire abordeur est donc responsable, non-seulement des dommages soufferts dans l'abordage même, mais encore de tous ceux qui en sont la conséquence immédiate et directe.

95. — C'est dire qu'il doit être tenu, aux termes de l'art. 1149, C. civ., non-seulement du *damnum emergens*, mais encore du *lucrum cessans*. — De Valroger, n. 2108; Lyon-Caen et Renault, n. 2010.

96. — En vain soutiendrait-on avec certains auteurs qu'une pareille règle serait exclusivement favorable aux navires les plus importants. On ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. — Fusquet, p. 53 et s.

97. — C'est ainsi qu'un navire abordeur a pu être condamné à payer, outre la réparation des avaries matérielles survenues au navire abordé une indemnité pour l'interruption du voyage et pour le chômage forcé, ainsi que les frais de gages et de nourriture de l'équipage pendant la durée des réparations et jusqu'à ce que le navire eût été mis en état de reprendre la mer. Cette indemnité pour chômage, qui se calcule en général au taux des surestaries, est fixée au Hâvre à 50 cent. par tonneau et par jour, et elle comprend toutes les dépenses et les frais de l'équipage. — Rouen, 7 août 1873, Cie Transatlantique, [D. 76.2.24]; — 24 janv. 1876, Larget, [J. Marseille, 77.2.62] — Aix, 20 nov. 1876, [J. Marseille, 77.1.175] — Trib. Hâvre, 1er avr. 1865, X..., [J. Hâvre, 65.1.171]; — 17 juin 1873, Bourgoin, [J. Hâvre, 73.1.174] — Trib. Nantes, 2 mai 1877, Frioux, [J. Nantes, 77. 1.265] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2010. — V. aussi Clunet, 75.308.

98. — C'est ainsi encore qu'un navire abordeur a pu être condamné à tenir compte au capitaine du navire abordé des loyers que celui-ci aurait touchés s'il n'y avait pas eu perte totale du bâtiment. — Trib. Marseille, 30 mai 1873, Capitaine Sagols, [J. Marseille, 73.1.215]

99. — On a pu comprendre également dans des dommages-intérêts de cette nature la dépréciation générale du navire en raison de la perte d'unité et de solidité de construction qu'il a éprouvée. — Cass., 29 mai 1866, X..., [J. Hâvre, 66.2.181] — Trib. Cherbourg, 26 janv. 1866, X..., [J. Hâvre, 66.2.125]

100. — De même, en cas de perte totale du navire abordé, un capitaine fautif a pu être condamné à payer, outre la valeur du navire, les frais du sauvetage même infructueux, ainsi qu'une indemnité pour perte de fret et de bénéfices. — Aix, 22 nov. 1860, [J. Hâvre, 61.2.142] — Rouen, 3 mai 1864, capitaine Laisné et Masurier, [J. Marseille, 64.2.67] — Trib. Hâvre, 7 avr. 1859, X..., [J. Hâvre, 60.1.94]

101. — ... Et notamment, dans un cas où il s'agissait d'un bateau de pêche, du bénéfice espéré de la pêche. — Trib. Hâvre, 2 août 1867, X..., [J. Hâvre, 67.1.221]

102. — On a même tiré du principe que le capitaine abordeur doit réparer non-seulement le préjudice causé au navire, mais encore le dommage arrivé à la cargaison, des conséquences plus rigoureuses encore. C'est ainsi qu'on a jugé qu'il devait payer, outre la valeur de la marchandise perdue, les intérêts de cette valeur à compter du jour où le destinataire en aurait payé le prix. — Trib. Rennes, 9 mai 1871, [J. Hâvre, 73.2.82] — V. cependant, Trib. d'appel Hambourg, 8 févr. 1876, Cie allemande des paquebots transatlantiques, [Clunet, 77.535]

103. — ... Ainsi que les frais occasionnés par le transbordement, la manipulation, le magasinage des marchandises sauvées. — Trib. Nantes, 1er août 1883, Lebas, [J. Nantes, 84.1.49]

104. — Mais, si le capitaine, par la faute duquel a eu lieu la collision, doit indemniser le navire abordé de tous les dommages qui sont la suite directe et nécessaire de l'événement, il n'est pas tenu de réparer le préjudice qui n'est qu'une conséquence indirecte de l'abordage. — Cass., 12 juin 1876, Canovin, [S. 76.1.422, P. 76.1073, D. 76.1.477] — *Sic*, Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution;* Caumont, n. 224.

105. — Ainsi, le navire qui a rompu l'amarre qui retenait à une jetée un navire dont on opérait le sauvetage, est responsable des conséquences directes de la dérive de ce navire, c'est-à-dire de son échouement et de ses suites, mais, il ne le serait pas des dommages faits à des jetées et des avaries qui en seraient résultées, lors des tentatives de sauvetage. — Trib. Hâvre, 24 sept. 1884, Ericksen, [J. Hâvre, 84.1.274]

106. — Nous n'avons pas besoin d'ajouter que la question de savoir si le dommage dont la réparation est demandée, a ou n'a pas pour cause directe la faute imputable à l'abordeur, est une question qu'il appartient aux cours d'appel d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause. — Cass., 12 juin 1876, précité.

107. — Voilà pour la responsabilité pécuniaire proprement dite. Mais, cette responsabilité n'est pas la seule qui incombe au capitaine. Celui-ci peut encourir aussi des peines disciplinaires, et notamment celle du retrait de son brevet (D. 24 mars 1852, art. 87; Circ. min. mar., 1er févr. 1860, Bull. off. de la mar., p. 77).

108. — De plus, si l'abordage a eu pour conséquence, soit la mort d'une ou plusieurs personnes, soit des blessures, le capitaine peut, ainsi que le pilote, être déféré aux tribunaux correctionnels, en vertu de l'art. 319, C. pén., pour homicide ou blessures par imprudence. — Desjardins, t. 5, n. 1106.

109. — Il en est de même en Angleterre où le *board of trade* (conseil du commerce) a le droit de suspendre ou de retirer le brevet à tout capitaine dont la conduite après enquête est reconnue fautive.

110. — Ces peines (nous ne parlons que des peines disciplinaires) sont assurément insuffisantes; mais, où notre législation présente plus d'insuffisance encore, c'est au cas, heureusement fort rare, où l'abordage est volontaire de la part du capitaine. L'abordage volontaire échappe en effet absolument à notre loi pénale, et ne constitue ni un crime ni un délit.

111. — L'art. 40, D. 22 août 1790, combiné avec l'art. 31, D. 12 déc. 1806, dispose, il est vrai, que le pilote qui aura échoué ou perdu le navire qu'il était chargé de guider sera puni, si c'est par négligence, de trois ans de galère, et si c'est volontairement, de la peine de mort. Mais ces dispositions de loi concernent le pilote et non le capitaine, et elles n'ont trait qu'à l'échouement et non à l'abordage des navires. De plus, la peine des galères, n'existant plus, ne peut être remplacée par une autre. — Cass., 30 avr. 1874, [Bull. crim., n. 218] — Quant au reste de l'article, il a été abrogé par l'art. 89, D. de 1852. — Desjardins, t. 5, n. 1104.

112. — Comme toute responsabilité délictueuse, la responsabilité pénale ou disciplinaire est, d'ailleurs, exclusivement personnelle à l'auteur de la faute ou de l'imprudence. Si donc, le capitaine avait livré le commandement du bâtiment à son second ou à un officier de quart à un moment où on ne devait prévoir aucune complication et où le règlement du service permettait au capitaine de s'éloigner, celui-ci pourrait être mis hors de cause. — Trib. Marseille, 2 mai 1865, Mazza et autres, [J. Marseille, 65.2.52] — *Sic*, de Valroger, n. 2104. — V. *suprà*, n. 85.

113. — Toutes les règles que nous venons d'exposer s'appliquent incontestablement au cas où le navire abordeur est sous la conduite directe de son capitaine. Mais on s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu d'y apporter quelques modifications dans l'hypothèse où ce navire aurait un pilote à son bord.

114. — La négative est généralement enseignée. Le pilote, en effet, dit-on, en prenant la direction du navire, ne devient que le préposé du capitaine qui ne peut se condamner à un rôle passif ni s'abandonner, sans contrôle ni surveillance, à la discrétion de son préposé. Il en résulte, que malgré la présence d'un pilote à bord, le navire abordeur est responsable vis-à-vis le navire abordé. — Trib. Seine, 17 oct. 1859, X..., [J. Hâvre, 59. 2.284] — Trib. Rouen, 20 févr. 1874, Toublanc, [S. 74.2.90, P. 74.364] — Cons. d'Et., 25 janv. 1875, Johannesen, [S. 76.2. 278, P. adm. chr.] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 470; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 587; Lyon-Caen et Renault, n. 1823 et 2009; Tartara, n. 29; de Valroger, n. 2016. — *Contrà*, Trib. Marseille, 21 juill. 1858, X..., [J. Hâvre, 59.2.200] — Haute-Cour d'amirauté (Anglet.), 3 févr. 1876, The Juno, [Clunet, 76.275]

115. — Peut-être cependant serait-il préférable de distinguer entre le cas où, l'emploi du pilote n'étant pas imposé, le capitaine aurait gardé par devers lui le commandement, et celui où, le ministère du pilote étant obligatoire, le capitaine devait lui céder la conduite et le commandement du navire. — V. De Valroger, n. 2106.

116. — Si l'on comprend, en effet, que dans la première hypothèse la responsabilité du capitaine demeure intacte, on ne comprendrait pas pourquoi, lorsqu'au contraire le pilote est imposé et prend seul la conduite et le commandement du navire, il ne les prendrait pas sous la responsabilité de celui qui l'impose, celle du capitaine étant, par ce fait, suspendue. — Trib. Ismaïlia, 5 mars 1877 (motifs), Philippe, [Clunet, 78.168].

117. — On peut invoquer implicitement, en ce sens, un jugement aux termes duquel il a été décidé qu'en cas d'abordage par un navire alors frappé d'embargo et à bord duquel l'administration de la marine avait, par suite, placé un pilote pour la conduite du navire, l'action en indemnité à raison des dommages résultant de l'abordage, formée de bonne foi contre le capitaine du navire dans les délais prescrits par les art. 435 et 436, C. comm., est valablement dirigée et conserve les droits du demandeur contre l'administration de la marine responsable des dommages. — Cass., 19 mars 1834, Adm. de la mar., [S. 34.1.797, P. chr.] — Bordeaux, 31 juill. 1833, Adm. de la mar., [S. 34.2.35, P. chr.]

118. — Au surplus, il ne faudrait rien exagérer, et dans le cas même où la présence du pilote à bord ne saurait constituer au profit du capitaine abordeur une fin de non-recevoir contre les réclamations des intéressés, elle pourrait être prise en considération pour apprécier l'étendue de sa responsabilité. — Paris, 11 févr. 1861, X..., [J. Hâvre, 61.2.248] — Caen, 16 juill. 1879, Lefèvre et Passavant, [D. 81.2.169] — *Sic*, Caumont, n. 191.

119. — Par suite, celui dont dépend le pilote ou le pilote lui-même devrait être déclaré responsable des mauvais renseignements donnés sur l'état des lieux, des mauvais avis donnés par lui sur l'objet de ses connaissances personnelles, à raison desquelles on aurait précisément fait appel à son concours.

120. — Notons en passant que les règles du droit commun sont pleinement applicables à la compagnie du canal de Suez qui, après avoir, dans l'art. 4 de son règlement, imposé à tout navire dont le jaugeage est supérieur à 100 tonneaux, l'obligation de prendre, pour traverser le canal, un pilote de la compagnie, dispose que le capitaine reste néanmoins maître de la marche du navire, de la conduite et des manœuvres du bâtiment, et que le pilote met seulement à la disposition du capitaine son expérience et sa pratique du canal. — Cour d'appel, Angl., 4 juill. 1882, The Guy Mannering, [Clunet, 83.176] — Trib. Ismaïlia, 5 mars 1877, précité.

121. — Remarquons aussi que la responsabilité des dommages résultant de l'abordage peut être invoquée, alors même que le navire abordeur est un bâtiment de l'Etat. — Cons. d'Et., 15 févr. 1872, Valéry, [S. 73.2.240, P. adm. chr., D. 73.3.57]; — 15 avr. 1873, Maurel, [D. 73.3.57] — En ce qui concerne le tribunal compétent en ce cas, V. *infrà*, n. 206 et s.

Section III.

De l'abordage douteux.

§ 1. *Dans quels cas il y a abordage douteux.*

122. — L'abordage est douteux ou mixte, disent MM. Lyon-Caen et Renault (n. 2009), quand il y a incertitude sur les causes réelles de l'abordage ou que les juges, tout en ayant la conviction que l'accident n'est pas fortuit, ne peuvent arriver avec certitude à déterminer quel est l'auteur de l'abordage. — Cass., 30 juin 1875, Bazili et Valiéri, [S. 75.1.457, P. 75.1164] — *Sic*, Desjardins, t. 5, n. 1129.

123. — Le § 3 de l'art. 407 contient, en effet, une disposition générale qui s'applique à tous les cas dans lesquels il y a doute sur les causes de l'abordage, soit que ce doute existe quant au fait même qui a été la cause de l'abordage, cas fortuit ou faute, soit qu'il existe quant aux auteurs d'une faute alléguée. — Même arrêt.

124. — Cependant, certains auteurs restreignent l'application du § 3 de l'art. 407 au cas où, ayant la certitude que l'abordage n'est pas fortuit, on n'a pu cependant parvenir à démontrer qu'il est dû à la faute de l'un ou de l'autre des capitaines. — Delvincourt, t. 1, p. 175, *ad notam*. — Dans ce système, s'il y a incertitude sur l'existence d'un cas fortuit ou d'une faute, l'abordage doit être considéré comme fortuit.

125. — Nous ne croyons pas qu'il soit possible de s'arrêter à une pareille distinction dont la raison nous échappe et nous préférons de beaucoup la doctrine de la Cour de cassation. — De Valroger, n. 2112 et suiv.

126. — Il a été jugé, d'après ces principes, qu'il y avait abordage douteux : quand un navire a été abordé dans un port et qu'il n'est pas prouvé que le navire abordé ait cherché à se retirer, ni que l'autre navire ait commis une faute. — Trib. Hâvre, 22 janvier 1856, X..., [J. Hâvre, 56.1.37]

127. — ... Quand un abordage a eu lieu entre deux navires dépourvus de leurs feux, alors que rien n'est venu révéler une faute à la charge des capitaines. — Rouen, 8 juin 1859, X..., [J. Hâvre, 59.2.140]; — 3 févr. 1864, Lenormand et Baudu, [J. Marseille, 65.2.31] — Trib. Hâvre, 18 avr. 1859, X..., [J. Hâvre, 59.1.93]

128. — ... Quand il y a eu hésitation dans les manœuvres d'un navire attendant un pilote, et d'un bateau-pilote cherchant à approcher le navire. — Trib. Hâvre, 31 août 1866, X..., [J. Hâvre, 67.1.10]

§ 2. *Responsabilité en cas d'abordage douteux.*

129. — De ce que les causes de la collision sont restées incertaines, il résulte qu'aucune faute n'est prouvée à l'égard de personne et que l'abordage n'est en réalité qu'un accident de mer. — Valin, t. 1, p. 418.

130. — De là des conséquences importantes : 1° Les capitaines ne peuvent être rendus responsables de l'abordage envers leurs armateurs. — Rouen, 3 févr. 1861, X..., [J. Hâvre, 65. 2.67]

131. — 2° Les chargeurs ne peuvent exercer aucune action ni contre les capitaines, ni contre les armateurs des navires entre lesquels a eu lieu la collision. — Paris, 15 févr. 1861, X..., [J. Hâvre, 61.2.248] — Caen, 24 nov. 1862, X..., [J. Hâvre, 63.2.127] — Trib. Nantes, 9 avr. 1859, X..., [J. Hâvre, 61.2.65]

132. — 3° Les pertes et avaries à la marchandise doivent, en conséquence, être supportées par les chargeurs comme avaries particulières : ils ne peuvent, en effet, prouver qu'elles proviennent d'une faute imputable d'une façon précise au capitaine ni à l'armateur. — Rouen, 24 janv. 1876, Larget, [S. 76.2.165, P. 76.690, D. 77.2.238]; — 30 mars 1881, capitaine Mac Cornsarts, [J. Hâvre, 82.2.196] — *Sic*, Caumont, n. 154; Desjardins, t. 5, n. 1129.

133. — Mais on n'aurait pas dû en faire découler, croyons-nous, la règle même de l'art. 407, aux termes de laquelle le dommage doit être « réparé à frais communs et par égales portions entre les navires qui l'ont fait et souffert » (Art. 407).

134. — Il en serait résulté beaucoup plus logiquement l'obligation pour chaque navire de supporter le dommage à lui causé. — Lyon-Caen et Renault, n. 2011.

135. — Aussi, ne peut-on guère expliquer d'une façon satisfaisante cette disposition qui figurait déjà dans l'ordonnance de 1681 (L. III, t. VII) et qui n'y avait été probablement introduite que pour des raisons de police maritime qui ont disparu aujourd'hui.

136. — L'ordonnance, au reste, était beaucoup plus large que ne l'est l'art. 407 et admettait le partage par moitié, lors même que le cas fortuit était certain. — Lyon-Caen et Renault, n. 2011, note 2. — V. *suprà*, n. 52 et s.

137. — De ce que la disposition de l'art. 407 paraît mal fondée, il résulte qu'on n'est pas d'accord sur l'étendue qu'il convient de lui donner, et que tandis que les uns la restreignent aux seuls dommages matériels subis par les navires, d'autres l'étendent à toutes les pertes qui sont la conséquence immédiate et directe de l'abordage. — Lyon-Caen et Renault, n. 2011; Dutruc sur Devilleneuve et Massé, n. 2015. — V. *suprà*, n. 94 et s.

138. — ... Notamment au chômage pendant toute la durée des réparations. — Rouen, 20 mai 1859, [J. Hâvre, 59.2. 290]; — 12 déc. 1868, capitaine Cross, [J. Hâvre, 69.2.38]; — 24 janv. 1876, précité.

139. — ... Aux frais de relâche, de déchargement, d'emmagasinage, et de rechargement de la cargaison. — Rouen, 3 févr. 1864, X..., [J. Hâvre, 65.2.67]. — V. *suprà*, n. 103.

140. — ... Et même aux frais de l'emprunt à la grosse que l'un des capitaines aurait dû contracter pour réparer son navire et continuer son voyage. — Trib. Hâvre, 1er août 1869, [J. Hâvre, 69.1.186]

141. — Encore toutefois n'y saurait-on comprendre, croyons-nous, le dommage qui aurait pu atteindre la cargaison. — Rouen, 24 janv. 1876, précité. — V. *suprà*, n. 102, 131, 132.

142. — Le montant des dommages étant déterminé, il en est fait une masse qui est répartie par moitié entre les deux navires abordeur et abordé, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont d'un tonnage différent.

143. — M. Desjardins recommande aux plaideurs de surveil-

[illegible] la rédaction des conclusions. La [illegible] donner raison.

144. [illegible] en effet, d'une part, sur le point qui [illegible] au partage par moitié du dommage [illegible] les cas où il y a doute soit sur les causes de [illegible] sur les auteurs de la faute alléguée... — Cass., [illegible] et Valieri, [S. 75 1.457, P. 75.1164] — V. [illegible] 122 et 123.

145. ... Que la cassation de l'arrêt qui aurait méconnu cette [illegible] remettant tout en question, profite à toutes les parties en cause, même aux chargeurs, et qu'on exciperait en vain de ce que la disposition exceptionnelle de l'art. 407, § 3, C. comm., est faite uniquement pour les propriétaires et non pour les chargeurs. — Même arrêt.

146. — ... Que la demande en réparation de tout le dommage causé par un abordage met les juges en demeure, au cas où la réparation totale du dommage n'est pas accordée, de rechercher si, à raison de l'incertitude constatée dans les causes de l'abordage, le demandeur n'a pas du moins droit à une réparation partielle. — Même arrêt.

147. — ... Et que le moyen tiré de ce que les juges, au lieu de partager, en pareil cas, le dommage entre le navire abordeur et le navire abordé, et d'accueillir ainsi pour partie la demande d'indemnité, l'ont rejetée, ne constitue pas un moyen nouveau non recevable devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

148. — ... Plus généralement, que l'action pour abordage formée par l'abordé contre l'abordeur saisit le juge de toutes les questions qui peuvent naître des prétentions respectives des parties, en sorte qu'il a le droit et le devoir d'ordonner la réparation du dommage dans la mesure qui résulte légalement des faits tels qu'il les constate et les apprécie. — Cass., 5 avr. 1882, Arentzen, [S. 82.1.377, P. 82.1.942, D. 83.1.246]

149. — Mais il a été décidé d'autre part, par le même arrêt, que cette règle est limitée par celle qui défend au juge de prononcer sur chose non demandée, que par suite, le tribunal saisi de l'action de l'abordé ne peut, en cas de doute sur les causes de l'abordage, ordonner la réparation due à frais communs et par égales portions du dommage éprouvé par les deux navires, par application de l'art. 407, § 3, C. comm., si l'abordeur s'est borné à conclure au rejet de la demande de l'abordé, sans soutenir d'ailleurs que le dommage souffert par son propre navire fût imputable au demandeur, ou même qu'il y eût doute sur les causes de l'abordage, et sans réclamer de ce chef aucune condamnation contre lui. — Même arrêt. — *Sic*, de Valroger, n. 2114.

150. — Et de leur côté, MM. Lyon-Caen et Renault enseignent que « la demande fondée sur l'abordage fautif et l'action en partage qui dérive de l'abordage douteux étant deux actions distinctes fondées sur des causes différentes, » il y a lieu de rejeter la demande d'un propriétaire de navire qui, se fondant sur un abordage fautif sans faire la preuve de la faute, n'a pas pris soin de conclure subsidiairement au partage des dommages soufferts, en vue de l'hypothèse où la preuve de la faute ne serait pas faite. — Lyon-Caen et Renault, n. 2011.

151. — Ajoutons qu'en cas d'abordage douteux, il ne peut être question de responsabilité pénale ou disciplinaire, en l'absence de faute constatée à la charge des capitaines. — De Valroger, n. 2116; Sibille, n. 86. — V. *suprà*, n. 107 et s.

Section IV.

Abordage dû aux fautes communes des capitaines.

152. — A ces trois sortes d'abordage, il convient d'en ajouter une autre sur laquelle le Code de commerce ne s'est pas expliqué; c'est l'abordage dû aux fautes communes des capitaines. — Quelle est en ce cas l'étendue de la responsabilité des capitaines? A cet égard, trois systèmes se sont fait jour.

153. — D'après un premier système, aucun des deux capitaines n'a de recours contre l'autre. Chacun d'eux doit supporter le dommage causé à son bâtiment et réparer ses propres avaries. On procède en cette hypothèse comme au cas d'abordage fortuit. — Trib. Nantes, 4 sept. 1875, Languet et Cie, [J. Nantes, 75.1.351] — V. *suprà*, n. 52 et s.

154. — D'après un second système, l'abordage doit être considéré comme douteux; par suite les dommages doivent être partagés comme il vient d'être dit, c'est-à-dire conformément au § 3 de l'art. 407. — Rouen, 3 mai 1864, Capitaines Laisné et Masuer [J. Marseille, 64.2.67] — Trib. Nantes, 1er janv. 1864 [J. Hâvre, 64.2.116] — Trib. Marseille, 22 févr. 1864, Capitaine Pérard, [J. Marseille, 64.1.80]; — 2 mai 1870, Corvetto, [J. Marseille, 70.1.176] — *Sic*, Sibille, n. 78; Pardessus, n. 652.

155. — Nous nous rangeons au troisième système aux termes duquel c'est aux tribunaux qu'il appartient de fixer l'étendue de la responsabilité incombant à chaque capitaine. — Trib. Hâvre, 20 nov. 1870, Lafond, [J. Hâvre, 70.1.232]

156. — Cette responsabilité se détermine suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire proportionnellement à la gravité des fautes commises par chacun d'eux. — Bruxelles, 3 janv. 1879, Vandevelde, [Pasicr. 79.2.262] — *Sic*, De Valroger, n. 2117.

157. — S'il était impossible toutefois de déterminer le degré de faute des capitaines, nous croyons qu'il serait plus juridique de répartir les dommages par moitié que de laisser à chaque navire la réparation de ses propres avaries. En tout cas, faudrait-il encore prouver la faute commune. — Lyon-Caen et Renault, n. 2013.

158. — C'est à ce système que s'est rangée la Cour de cassation. Elle a décidé d'après ce principe, que le cas d'abordage dû à la faute respective des capitaines des deux navires n'ayant pas été prévu par la loi maritime, il y a lieu, d'après les principes du droit commun, de déclarer chaque capitaine responsable en proportion de la gravité de la faute qui lui est imputable. — Cass., 15 nov. 1871, Giustiniani et Ralli, [S. 71.1.181, P. 71.585, D. 73.1.341] — *Sic*, Caumont, n. 108; Fusquet, n. 27 et 52. — V. toutefois, Sibille, n. 27, 66, 77 et s.

159. — Il a été décidé également que lorsqu'il a été possible au juge du fait de vérifier les causes de l'abordage et de reconnaître qu'il a été le résultat de la coexistence de fautes respectivement commises par les capitaines, le dommage doit être payé par ceux qui l'ont causé, dans la mesure d'imputabilité et suivant la part de responsabilité qui leur incombe. — Cass., 30 juin, 1879, Cie *Transatlantique*, [S. 81.1.109, P. 81.1.246, D. 81.1.173]; — 20 juill. 1880, Rochaïd-Dhadah, [S. 80.1.350, P. 80.854, D. 81.1.458] — Rouen, 3 mai 1864, X..., [J. Hâvre, 64. 2.131] — Trib. Hâvre, 14 juill. 1873, X..., [J. Hâvre, 73.1.176]; — 25 mars 1884, X..., [J. Hâvre, 84.1.192] — Cons. d'Et., 15 mars 1873, X..., [J. Hâvre, 73.2.116] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2320; Bédarride, t. 5, n. 1780; Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Avarie*, n. 199.

160. — Il en est ainsi, spécialement, lorsque l'un des capitaines a commis la double faute de suivre une route périlleuse où son bateau était presque complètement masqué, et d'avoir négligé de commander en temps utile une manœuvre de nature à prévenir toute collision; tandis que l'autre capitaine a à se reprocher la vitesse de la marche de son navire et un défaut de surveillance. — Cass., 20 juill. 1880, précité.

161. — Dans ce cas, le dommage doit être réparti entre les deux capitaines, et à cet égard l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Même arrêt.

161 *bis*. — Il n'y a donc pas violation de l'art. 407, C. comm., et des dispositions réglementaires ayant pour but de prévenir les abordages dans l'arrêt qui, après avoir constaté que l'un des navires a contrevenu à la règle de tribord, et que l'autre s'y est conformé tardivement, met par moitié les suites de l'abordage à la charge de chacun des navires. — Cass., 5 avr. 1886, N..., [J. *Droit*, 5 et 6 avr. 1886]

162. — Mais il va de soi qu'on pourrait aussi décider que chaque navire supporterait seul ses propres avaries, si elles étaient en proportion de la faute commise par chacun des capitaines. — Trib. Dunkerque, 29 janv. 1884, capitaine Crisholm, [J. Hâvre, 74.2.101]

163. — Ajoutons qu'en cas de faute commune constatée, tous les chargeurs lésés par l'abordage ont une action *solidaire* contre les deux capitaines, les coauteurs de délits ou quasi-délits provenant d'une faute commune étant tenus *in solidum* des dommages-intérêts. — Cass., 6 févr. 1883, Nathan Jacob, [D. 83.1.451] — *Sic*, De Valroger, n. 2118.

164. — Notons aussi que l'habileté et le soin ordinaires peuvent seuls être attendus des personnes auxquels un navire est confié. Il ne faudrait donc pas considérer un abordage comme étant dû aux fautes communes des capitaines par cela seul que

l'un d'eux n'aurait pas trouvé le meilleur moyen d'éviter une collision rendue imminente par les manœuvres irrégulières de l'autre bâtiment. — Appel de la division d'Amirauté, 15 juill. 1879, The Bywell Castle, [Clunet, 80.588]

165. — Est-il besoin de faire remarquer enfin que si l'abordage, au lieu de se produire seulement entre deux navires, était survenu entre un plus grand nombre, les mêmes règles devraient être observées? — Lyon-Caen et Renault, n. 2012.

166. — Quant à l'hypothèse plus rare où l'abordage aurait causé directement un préjudice aux marchandises ou aux personnes, la responsabilité, dans le silence du Code, devrait en être réglée conformément aux principes du droit commun. — Lyon-Caen et Renault, n. 2014.

167. — On appréciera la valeur des marchandises d'après leur cours au lieu de destination. — Lyon-Caen et Renault, n. 2014, note 1.

168. — On statuera *ex æquo et bono* pour les blessures ou morts de personnes. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

Section V.

De l'abordage en cas de remorquage.

169. — Que faut-il décider lorsque l'abordage a eu lieu entre un navire remorqué et un autre navire?

170. — Lorsque le Code de commerce a été rédigé, la navigation à vapeur, et, dès lors, les procédés de remorquage et de touage étaient inconnus; la loi n'a donc pu prévoir les accidents particuliers que ce mode de navigation pourrait amener, et en régler les conséquences d'une manière spéciale. Elle n'a pu, par exemple, déterminer quel serait, au cas où l'abordage aurait lieu par un navire remorqué, le mode d'application de l'art. 407, C. comm., dans les rapports respectifs du remorqueur, du remorqué et de l'abordé. C'est donc aux juges qu'il appartient, par appréciation des circonstances, de faire cette application.

171. — Le navire remorqué peut avoir choqué le navire abordé, sans être pour cela le véritable auteur du choc : tout dépendra, à cet égard, de la manière dont la marche des deux navires (remorqueur et remorqué) aura été combinée, et du degré de liaison ou d'indivisibilité qui aura existé entre eux. Examen fait des incidents qui auront accompagné l'abordage, les magistrats décideront si le remorqueur et le remorqué doivent être tous deux considérés comme abordeurs, ou si l'un des deux seulement, quel que soit celui qui ait choqué, est en réalité l'auteur de l'abordage; ce point de fait éclairci, l'art. 407 recevra son application suivant les hypothèses diverses qu'il prévoit.

172. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'art. 407, § 3, C. comm., qui, en cas de doute sur les causes de l'abordage, met la réparation du dommage, à frais communs et par égale portion, à la charge des navires qui l'ont fait et souffert, peut, au cas où le choc a eu lieu par un navire remorqué, et si le propriétaire de ce navire est mis hors de cause comme n'étant pas en faute, être appliqué au navire remorqueur, bien qu'il n'ait pas touché lui-même le navire abordé. — Cass., 23 avr. 1873, Larget, (S. 73.1.365, P. 73.917, D. 73.1.342]

173. — ... Que dans le cas où la faute est commune entre le navire remorqueur et le navire remorqué, les dommages doivent être répartis entre l'un et l'autre d'après la gravité de la faute imputée à chacun d'eux. — Cour sup. des États-Unis, 2 mai 1881, Ship. Covilita, [Clunet, 82.439]

174. — ... Que tout dépend d'une question de preuve et que s'il est démontré que la faute provient du navire remorqué, celui-ci est seul responsable de l'abordage. — Amsterdam, 16 mai 1878, X..., [Clunet, 84.205]

175. — A défaut de cette preuve, on est d'accord, au surplus, pour proclamer que le remorqueur est présumé garant de la remorque, et, par conséquent, responsable. — V. Douai, 12 juin 1883, [*Journ. de dr. marit.*, 84.179] — Trib. Marseille, 22 mars 1864, Capitaine Rettié, [J. Marseille, 64.1.104] — V. aussi de Valroger, n. 2119; Clunet, [*J. de dr. inter. privé*, 75.32] — V. encore sur l'abordage en cas de remorquage, *infrà*, n. 326 et s.

Section VI.

Expertise.

176. — L'art. 407 *in fine* décide que l'estimation du dommage à supporter en commun sera faite *par experts*.

177. — Il en sera ainsi le plus souvent; c'est, en effet, une tâche laborieuse et difficile que d'apprécier, d'une manière exacte, le montant des dommages éprouvés. Mais cette expertise n'est pas obligatoire et les tribunaux ne sont pas tenus d'avoir recours à cette mesure d'instruction. — Cass., 6 juill. 1857, Régnier, [D. 57.1.388] — *Sic*, de Valroger, n. 2120; Lyon-Caen et Renault, n. 2015.

178. — Il ne faut pas oublier au surplus qu'il s'agit d'une matière commerciale, et que, par suite, le tribunal peut former sa conviction, même au moyen de simples présomptions.

179. — Il a été jugé à cet égard que les tribunaux pouvaient, à défaut d'expertise, consulter soit les rapports des capitaines, soit les interrogatoires reçus par un commissaire de la marine à l'occasion de l'abordage. — Poitiers, 14 janv. 1863, Dominique Mathieu, [D. 63.2.65] — Trib. Hâvre, 8 juill. 1867, X..., [J. Hâvre, 67.1.173] — Il n'est pas interdit, en effet, au commissariat de laisser prendre connaissance des interrogatoires reçus après un événement qui a causé des avaries ou un naufrage, car ces enquêtes administratives peuvent être utilement consultées, sans avoir cependant d'autre valeur que celle d'un renseignement. — Tartara, p. 59.

180. — Il a été jugé également que les tribunaux saisis d'une demande en réparation des avaries résultant d'un abordage, ne sont pas tenus d'ordonner préalablement l'estimation par experts de ces avaries, et peuvent, sans se préoccuper de l'évaluation du dommage, ordonner purement et simplement qu'il sera réparé par les soins et aux frais du capitaine du navire abordeur. — Cass., 9 avr. 1862, Edwards, [S. 63.1.76, P. 63.596, D. 62.1.468]

181. — ... Qu'il importe peu qu'en pareil cas, les juges allouent une indemnité au capitaine du navire abordé par chaque jour de retard dans les réparations mises à la charge du capitaine du navire abordeur, cette indemnité n'étant pas le résultat de l'estimation des avaries à laquelle les juges se seraient livrés, contrairement à la disposition de l'art. 407, C. comm., qui veut qu'une telle estimation soit faite par experts, mais étant accordée comme sanction pénale de l'obligation imposée au capitaine abordeur par le jugement. — Même arrêt.

182. — ... Que les juges peuvent, lorsqu'ils ordonnent une expertise à l'effet de vérifier les causes d'un abordage, autoriser les experts à entendre les parties et les témoins de cet accident à titre de renseignement. Ce n'est pas là une enquête pour la régularité de laquelle les formes spéciales prescrites par la loi doivent être suivies. — Cass., 19 nov. 1856, Cabanne, [S. 57.1.33, P. 57.871, D. 57.1.60]; — 17 nov. 1858, Audouy, [S. 59.1.728, P. 59.600, D. 59.1.32]

183. — Il a été décidé également que l'arrêt qui, au cas d'application de l'art. 407, § 3, ordonne que l'estimation du dommage sera faite par experts ou établie par état, ne viole pas le § 4 du même article qui, pour ce cas, ne prévoit d'autre mode d'estimation que l'expertise, une telle disposition laissant aux parties, pour le cas où elles ne tomberaient pas d'accord sur un règlement par état, le droit de recourir à une expertise. — Cass., 23 avr. 1873, Larget, [S. 73.1.365, P. 73.917, D. 73.1.342]

184. — Sur des applications analogues de ce principe, que l'expertise est une mesure facultative pour le juge, à moins qu'elle n'ait été exceptionnellement déclarée obligatoire par la loi. — V. encore, *Délaissement maritime*, *Expertise*.

CHAPITRE IV.

ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. — COMPÉTENCE.

185. — Nous avons vu que l'abordage pouvait donner naissance, contre le navire abordeur, à une action en indemnité à raison des dommages causés.

Nous avons maintenant à nous demander :

1° Qui peut exercer cette action ;

2° Contre qui elle peut être exercée ;

3° Quels sont les tribunaux compétents soit *ratione personæ*, soit *ratione materiæ* pour statuer sur cette action.

§ 1. *Qui peut exercer l'action en indemnité contre le navire abordeur.*

186. — L'action en indemnité peut être exercée d'abord par le capitaine du navire abordé : c'est lui, en effet, qui person-

nifie le navire et le représente devant la justice. — Cass., 10 août 1875, Vincent, [S. 76.1.117, P. 76.276, D. 76.1.384]

187. — Elle peut l'être aussi : par le propriétaire du navire dont le capitaine n'est que le préposé.

188. — ... Par le chargeur, pour la réparation du dommage subi par le chargement.

189. — ... Par les personnes blessées ou les héritiers des personnes tuées dans l'abordage. — Trib. Marseille, 9 juill. 1873, Hoirs Ferrandini, [J. Marseille, 74.2.39]

190. — ... Enfin, par l'assureur qui est personnellement investi d'une action directe contre l'auteur de l'abordage. — Cass., 12 août 1872, Cie d'assur. *Industrie française*, [S. 72.1.323, P. 72.849, D. 72.1.292] — *Sic*, Desjardins, t. 5, n. 1111.

§ 2. *Contre qui l'action en indemnité peut-elle être dirigée?*

191. — L'action en indemnité peut être dirigée : contre le capitaine, auteur de la faute. — Trib. Hâvre, 22 févr. 1881, Heintzelmann, [J. Hâvre, 81.1.69]

192. — ... Contre le propriétaire du navire responsable civilement des faits du capitaine, et qui est tenu, en principe, sur tous ses biens, mais qui peut se libérer de toute responsabilité en faisant l'abandon de son navire et du fret (Art. 216, C. comm.). — V. Trib. supérieur de l'Empire (Allem.), 5 mars 1874, Bugsir, [Clunet, 74.360] — V. *infrà*, v° *Armateur*.

193. — ... Contre l'Etat si le navire est un vaisseau de l'Etat. — Lyon-Caen et Renault, n. 2026.

194. — Elle peut l'être même sur les marchandises du chargement appartenant à des tiers. — Amsterdam, 26 avr. 1878, W..., [Clunet, 84.205]

195. — Nous ne parlons pas du recours que le propriétaire pourrait exercer contre son capitaine, car elle ne dérive pas du fait de l'abordage, mais seulement du contrat intervenu. — Lyon-Caen et Renault, n. 2016.

196. — Nous ne parlons pas, pour une raison analogue, de l'action que les propriétaires des navires ou des marchandises pourraient exercer contre leurs assureurs. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

197. — On sait, au reste, qu'aucune action n'existe d'abordé à abordeur en cas d'abordage fortuit. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

§ 3. *Quels sont les tribunaux compétents pour connaître de l'action en indemnité résultant de l'abordage?*

198. — Par suite du silence de la loi de sérieuses difficultés s'élèvent pour la détermination de la compétence, soit *ratione materiæ*, soit *ratione personæ* des tribunaux en matière d'abordage.

199. — 1° *Compétence ratione materiæ*. — Il faut distinguer selon que le navire abordeur appartient à un particulier ou fait partie de la marine de l'Etat.

200. — Si le navire abordeur appartient à un particulier, les tribunaux de commerce sont, en principe, compétents. L'art. 631, C. comm., décide, en effet, que les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants. Cette expression « *engagement* » est générale et comprend non-seulement les obligations contractuelles ou quasi-contractuelles, mais encore celles nées entre commerçants d'un délit ou d'un quasi-délit, pourvu que ces obligations se rattachent à l'exercice de leur industrie ou de leur commerce. — Cass., 24 août 1863, Cie *Les Grappins*, [S. 63.1. 497, P. 64.279, D. 63.1.348]; — 11 juill. 1877, Granger, [D. 78. 1.122] — Paris, 19 mars 1885, X..., [Gaz. Pal., à sa date] — *Sic*. Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 354; Alauzet, t. 7, n. 2956; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 385 et s.; Boistel, n. 50; Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, n. 2025.

201. — Toutefois, si la personne qui a éprouvé un dommage par suite de l'abordage n'est pas un commerçant (par exemple, un voyageur qui a perdu ses bagages personnels lors de la collision), elle n'est pas tenue de saisir le tribunal de commerce de sa réclamation. Elle peut, à son choix, porter son action devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce, la jurisprudence reconnaissant au non-commerçant dans les opérations mixtes où l'une des parties seulement a fait acte de commerce, la faculté d'option. — Cass., 26 juin 1867, Chassenoix, [S. 67. 1.290, P. 67.750, D. 67.1.424]; — 11 janv. 1869, syndics Duquesnoy, [S. 69.1.83, P. 69.170, D. 74.5.125] — Angers, 3 juin 1875, syndic Guilmin, [D. 76.2.166]

202. — Il résulte de ce qui précède que les personnes blessées ou les héritiers des personnes tuées dans un abordage peuvent valablement porter leur action en indemnité devant les tribunaux consulaires. — Trib. Hâvre, 23 janv. 1866, X..., [J. Hâvre, 86.1.39] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2025; Desjardins, *loc. cit.* — ... Et que ces personnes ont le droit d'option, s'ils ne sont pas commerçants.

203. — S'il s'agit, au contraire, d'une action formée par un matelot, ou, pour parler d'une façon plus générale, par une personne portée au rôle d'équipage, cette action est de la compétence exclusive du tribunal de commerce. Cette jurisprudence s'appuie sur l'art. 633, C. comm., qui répute acte de commerce tous engagements de gens de mer, pour le service des bâtiments de commerce. — Cass., 9 juill. 1873, Lebrun, [S. 73.1.372, P. 73.930, D. 75.1.465] — Aix, 10 mars 1874, X..., [J. Hâvre, 78. 2.72] — Trib. Hâvre, 17 nov. 1883, Ve Tschander, [J. Hâvre, 84.2.13]

204. — Ajoutons que certains tribunaux persistent encore à repousser absolument la compétence commerciale, en ce qui concerne l'action intentée à raison des dommages causés aux personnes par l'abordage et n'en accordent la connaissance qu'aux seuls tribunaux civils. — Bordeaux, 20 déc. 1853, Sorbé, [J. Marseille, 54.2.9] — Caen, 2 févr. 1874, X..., [J. Hâvre, 78. 2.69] — Trib. Marseille, 7 déc. 1864, Mazza, [J. Marseille, 65. 2.53] — Trib. Dunkerque, 24 févr. 1885. — Trib. Seine, 1er juill. 1885, [Gaz. Pal., 85.446]

205. — Il est évident que si ni l'une ni l'autre des deux parties n'est commerçante, par exemple, si l'abordage a eu lieu entre yachts de plaisance, bâtiments de promenade ou de course, les actions en indemnité échappent à la juridiction consulaire, que l'abordage soit fluvial ou qu'il soit maritime. — Lyon-Caen et Renault, n. 2025.

206. — Mais on peut supposer qu'au lieu d'appartenir à un particulier, le navire abordeur est un navire de l'Etat. En pareil cas, les tribunaux compétents, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante, sont les tribunaux administratifs, c'est-à-dire le ministre, juge de première instance, sauf recours au Conseil d'Etat. La demande, en effet, a pour objet de faire déclarer l'Etat responsable de la faute imputée à un officier de la marine de l'Etat et tendant à constituer ce dernier débiteur. En conséquence, les tribunaux ne peuvent connaître des demandes de cette nature, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par la loi (Circ. min. mar., 22 mai 1865, *Bull. off. mar.*, 305). — Paris, 9 juill. 1872, Valéry, [J. Marseille, 73.2.159] — Cons. d'Et., 11 mai 1870, Metz, [D. 71.3.62]; — 15 févr. 1872, [Leb. chr., p. 90] — Trib. des conflits, 17 janv. 1874, Ferrandini, [S. 75.2. 341, P. adm. chr.] — *Sic*, De Valroger, n. 2123; Lyon-Caen et Renault, n. 2026; Ruben de Couder, n. 49.

207. — La même solution peut être admise lorsque le bâtiment, sans être la propriété de l'Etat, a été loué par lui et se trouve au moment de l'abordage placé sous sa direction. — De Valroger, *loc. cit.*

208. — La jurisprudence anglaise fait cependant une distinction, et reconnaît compétence à la Cour d'amirauté pour connaître d'une action intentée, à l'occasion d'un abordage, contre un souverain étranger lorsque celui-ci, en frétant le bâtiment abordeur, avait accompli un acte de commerce. — Haute-cour d'amirauté, 7 mai 1873, Cie de navigation à vapeur des Pays-Bas, [Clunet, 74.36]

209. — 2° *Compétence ratione personæ*. — Les difficultés sont encore plus sérieuses lorsqu'il s'agit de déterminer le tribunal compétent *ratione personæ*. En l'absence d'un texte précis, le désaccord le plus absolu règne entre les décisions judiciaires, — décisions de fait plutôt que de principe, — comme entre les divers auteurs qui ont traité la question.

210. — La jurisprudence paraît s'être surtout attachée à des considérations d'utilité publique, et c'est ce qui fait sans doute qu'elle a successivement attribué compétence à des tribunaux différents sans en exclure aucun d'une manière bien catégorique.

211. — La Cour de Rouen a même reconnu qu'il pouvait y avoir, en matière d'abordage, compétence multiple.

212. — C'est ainsi quelle a décidé que lorsque deux tribunaux également compétents, l'un comme lieu de destination de l'un des navires, l'autre comme port de refuge du second navire, sont saisis, par exploit du même jour, d'une demande en règlement d'avaries et en dommages-intérêts à raison d'un abordage,

il y a lieu, pour la Cour à laquelle ressortissent ces deux tribunaux, de régler de juges. — Rouen, 17 déc. 1878, Welken, S. 79.2.111, P. 79.561, D. 79.2.248] — ...Que dans ce cas, la Cour doit s'inspirer des faits de la cause, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et qu'elle doit notamment, pour éviter une contrariété de jugements, renvoyer l'affaire au tribunal devant lequel est pendante, par suite du même abordage, la demande en responsabilité du chargeur contre le capitaine de l'un des navires. — Même arrêt.

213. — C'est ainsi encore qu'elle a jugé que le capitaine pouvait être valablement assigné devant le tribunal de son domicile ou, au choix du demandeur, devant le tribunal le plus voisin du lieu de l'abordage où les protestations ont été faites. — Rouen, 23 nov. 1857, X..., [J. Hâvre, 58.2.66]

214. — De telle sorte qu'on a pu arriver, suivant les cas, à déclarer que l'action en réparation de dommage causé par un abordage en pleine mer est compétemment portée devant : 1° le tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-dire du capitaine ou de l'armateur du navire abordeur (art. 59, C. proc. civ.). — V. Trib. Ismaïlia, 5 mars 1877, Philippe, [Clunet, 78.168]

215. — Décidé, en ce sens, que les art. 435 et 436, C. comm., qui, pour le cas d'abordage en pleine mer, prescrivent les réclamations et protestations à faire, n'emportent pas attribution exclusive de compétence au tribunal le plus voisin du lieu de l'abordage et ne contiennent, à cet égard, ni dans leur lettre, ni dans leur esprit, aucune dérogation au principe posé par l'art. 420, C. proc. civ. — Rouen, 23 nov. 1857, Ravilly, [S. 58.2.503, P. 58.399, D. 58.2.82]

216. — En conséquence, l'action en indemnité pour dommages causés à un navire par un abordage en pleine mer est valablement portée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément audit art. 420. — Même arrêt.

217. — Jugé également que l'action en indemnité doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et, en matière de société, devant le tribunal du lieu où elle est établie, conformément à la règle générale; qu'ici ne s'appliquent ni les art. 414 et 416, C. comm., qui, dans le cas de jet à la mer, attribuent juridiction au tribunal du lieu du déchargement du navire pour le règlement de la contribution; ni les art. 435 et 436, même Code, qui, en prescrivant certaines réclamations et protestations à faire, en cas d'abordage, au lieu le plus voisin de celui où le sinistre est arrivé, n'emportent pas une attribution spéciale de compétence au tribunal de ce lieu; ni l'art. 420, C. proc., qui autorise le demandeur, en matière de commerce, à assigner le défendeur devant le juge du lieu où le paiement doit être fait. — Bordeaux, 23 févr. 1863, Flornoy, [S. 63.2.252] — Guadeloupe, 3 août 1885 [Gaz. des Trib., 23 sept. 1885] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2379; de Fresquet, *Des abord.*, p. 89; Levillain, [D. 81.1.121, *ad notam*]; Lyon-Caen et Renault, n. 2025.

218. — 2° Devant le tribunal de commerce du port de destination où le navire s'est rendu en continuant sa route après l'abordage, ce port étant le premier lieu où le capitaine a pu agir et où les avaries doivent être vérifiées et réparées. — Aix, 23 mai 1868, Colomb, [S. 69.2.215, P. 69.972, D. 69.2.86] — Rouen, 17 déc. 1878, précité; — 4 mai 1880, Levigoureux, [D. 81.2.123] — Trib. Hâvre, 29 janv. 1861, X..., [J. Hâvre, 64.1.43] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1353; Alauzet, t. 5, n. 2379; Bédarride, t. 5, n. 2025; Sibille, n. 304; Chauveau et Carré, *Suppl. aux Lois de la proc. civ.*, quest. 1508 *quinq.*; Caumont, n. 349.

219. — 3° ... Devant le tribunal du lieu de déchargement, si le navire ne peut arriver à destination. — Rouen, 4 mai 1880, précité.

220. — 4° ... Devant le tribunal le plus voisin du lieu de l'abordage. — Aix, 7 juin 1869, X..., [J. Hâvre, 71.2.95] — Rennes, 28 juill. 1875, Tilloy-Deleaune, [D. 77.2.237] — Trib. Hâvre, 12 juill. 1856, X..., [J. Hâvre, 56.1.151] — Trib. Marseille, 8 août 1856, X..., [J. Hâvre, 57.2.36] — Trib. Hâvre, 30 oct. 1877, X..., [J. Hâvre, 77.1.290]; — 6 déc. 1878, Taraldsen, [J. Hâvre, 79.1.20] — Trib. Ostende, 20 nov. 1883, [J. intern. de dr. marit., 85.1.50]

221. — 5° ... Devant le tribunal du port de charge. — Trib. Hâvre, 29 janv. 1861, X..., [J. Hâvre, 61.1.43]

222. — 6° ... Devant celui du premier port où le navire avarié a été conduit après la collision. — Caen, 1er oct. 1848, Ezpelata et Monge, [S. 49.2.38] — Aix, 23 mai 1868, X..., [J. Hâvre, 68.2.162] — Rouen, 17 déc. 1878, Welker, [S. 79.2.111, P. 79.561, D. 79.2.248]

223. — La compétence du tribunal du domicile du défendeur ne saurait être sérieusement contestée. C'est même, selon certains auteurs, le seul dont la compétence, au point de vue strictement juridique, ne puisse être déniée. Pour déroger, en effet, en matière d'abordage, au principe général posé dans l'art. 59, C. proc. civ., il faudrait un texte précis et ce texte n'existe pas. — Levillain, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contrà*, Rouen, 24 nov. 1840, Potel et Petit, [S. 41.2.80, P. 41.1.275, D. 41.2.110]

224. — La compétence des autres tribunaux présente, au contraire, les objections les plus graves. Pour décider notamment que le tribunal du lieu de destination ou de déchargement est compétent en matière d'abordage, on invoque par analogie les art. 414 et 416, C. comm., relatifs à l'action en contribution pour cause d'avaries communes. Mais, comme l'a très exactement démontré M. Levillain, cette analogie n'existe pas. L'action des art. 414 et 416 est fondée sur une action tacite et collective de la « part de l'armateur et des chargeurs, sujets à con« tribution; une semblable élection de domicile facilement pré« sumable, lorsqu'elle est attribuée à des cointéressés associés « à la réalisation d'une même entreprise, n'est plus supposable « lorsqu'il s'agit d'une action découlant d'un quasi-délit, c'est-à« dire d'une action qui met en présence des personnes complè« tement étrangères l'une à l'autre. » De plus, qui est compétent? Est-ce le tribunal du port de déchargement du navire abordeur ou celui du navire abordé? Les deux navires ont rarement la même destination; lequel faudra-t-il choisir? Et si ce port est lointain, ou situé en pays étranger, sera-t-il juste de forcer l'abordé à aller plaider au loin; sera-t-il équitable de lui refuser la compétence des tribunaux de son pays?

225. — La compétence du tribunal le plus voisin du lieu du sinistre ne se justifie pas par de meilleures raisons. D'après une décision récente, ce tribunal est compétent parce qu'il peut le mieux apprécier les faits et avoir sur les circonstances de l'abordage les informations les plus promptes, les plus faciles et les plus certaines. — Trib. Hâvre, 6 déc. 1878, X..., [J. Hâvre, 79.1.20] — Mais, comme le fait remarquer M. Desjardins, la proximité est un fait purement matériel, qu'on ne saurait regarder comme attributif de compétence, et aucun texte ne force le capitaine à relâcher au port le plus voisin de l'abordage. On ne peut ainsi suppléer à la loi. — Anvers, 18 oct. 1884, X..., [J. d'Anvers, 23 oct. 1884]

226. — M. Desjardins, par un système ingénieux, a essayé de rattacher toutes ces décisions diverses à un principe commun. C'est celui qui est édicté par l'art. 420, § 3, C. proc. civ. Cet article permet d'assigner, en matière commerciale, le défendeur devant le tribunal du lieu où le paiement doit être fait. Or, d'après une jurisprudence considérable, le mot paiement doit s'entendre non-seulement du versement d'une somme d'argent, mais encore de l'accomplissement de toute espèce d'obligations « de toute prestation qu'un créancier peut exiger de son débiteur. » — Paris, 31 juill. 1850, Cremel, [S. 52.2.351, P. 50.2.630, D. 51.2.111] — Angers, 29 juill. 1853, Cie du chem. de fer de Paris à Nantes, [S. 54.2.57, P. 55.1.72, D. 54.2.198] — Poitiers, 12 févr. 1861, Chem. de fer d'Orléans, [S. 61.2.332, P. 61.751, D. 61.2.59]

227. — Donc, selon le savant magistrat, toutes les fois que la personne lésée dans un abordage, pourra exiger du navire abordeur la prestation d'une chose ou l'accomplissement d'un fait, que ce soit au port de destination de relâche ou au port le plus voisin du lieu du sinistre, le tribunal d'où relève ce port aura le droit de se déclarer compétent. — Caen, 1er oct. 1848, précité. — Rennes, 28 juill. 1875, précité.

228. — Ce système nous semble devoir être favorablement accueilli. Il a, selon nous, le grand avantage de reposer sur une base juridique des plus sérieuses, et de laisser cependant la plus grande latitude aux personnes lésées pour choisir, au mieux de leurs intérêts, le tribunal où ils pourront porter leur action.

CHAPITRE V.

DES FINS DE NON-RECEVOIR.

229. — L'exercice de l'action en indemnité est soumis à des formalités préalables et à des conditions de délai que nous allons examiner.

230. — Les art. 435 et 436, C. comm., s'expriment ainsi :

« Art. 435. Sont non-recevables, toutes actions en indemnité pour dommage causé par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait sa réclamation.

« Art. 436. Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les 24 heures et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

231. — Le navire abordé doit donc, *à peine de nullité*, faire et signifier dans les 24 heures sa protestation au navire abordeur, et l'assigner dans le mois.

232. — Ces dispositions ont été l'objet des critiques les plus vives de la part de certains auteurs. — V. de Courcy, *Quest. de dr. marit.*, t. 1, p. 209 ; Labbé, note sous Cass., 18 août 1878, [S. 79.1.5, P. 79.5] — D'après d'autres auteurs également compétents, elles se justifient cependant au moins dans leur esprit général sinon dans tous leurs détails. En effet, disent-ils, « les avaries résultent d'événements de mer pouvant se renou« veler fréquemment ; si après un abordage, ceux qui se préten« dent lésés n'agissaient pas promptement, on pourrait être dans « l'incertitude sur le point de savoir si les avaries qui existent « actuellement sont dûes à l'abordage ou à des accidents posté« rieurs. » — Lyon-Caen et Renault, n. 2017. — V. aussi de Valroger, n. 2343 ; Morel, *Avaries*, p. 375 ; Ruben de Couder, n. 4.

233. — On sait d'ailleurs qu'elles ne peuvent être invoquées qu'au cas d'abordage *de navires*, de choc entre deux navires, et ne peuvent l'être en cas de choc entre un navire et un autre corps quelconque, flottant ou non. — Bordeaux, 11 janv. 1875, Moss, [J. Marseille, 79.2.29] — Trib. Marseille, 27 janv. 1871, Bosch, [J. Marseille, 71.1.64] — *Sic*, de Valroger, n. 2345. — V. *suprà*, n. 2 et s.

§ 1. *Formes de la protestation.*

234. — La loi exige en premier lieu que le navire abordé fasse une protestation. Elle n'en a pas déterminé les formes.

235. — On a donc pu considérer comme une protestation suffisante : le procès-verbal du sinistre dressé par l'autorité compétente (dans l'espèce, le maire de la commune) sur la réquisition du navire abordé. — Cass., 19 nov. 1856, Cabanne, [S. 57.1.33, P. 57.871, D. 57.1.605]

236. — ... Le rapport de mer du capitaine, rédigé et affirmé suivant les prescriptions des art. 242 et suiv., C. comm., relatant l'abordage et contenant des réserves contre l'abordeur. — Cass., 4 mars 1861, Fraissinet, [S. 61.1.425, P. 61.644, D. 61.1.113] — Trib. Marseille, 19 juin 1872, X..., [J. Marseille, 72.1.206] — V. aussi Cass., 26 juin 1882, Rivière, [S. 82.1.346, P. 82.1.849, D. 83.1.33]

237. — Il a été décidé également que la protestation pouvait être remplacée par des équivalents et notamment par une expertise. C'est qu'en acceptant l'expertise, le navire abordeur est présumé avoir tacitement renoncé à opposer la déchéance tirée du défaut des formalités. — Bordeaux, 17 févr. 1876, Taudonnet, [J. Hâvre, 79.2.114] — *Sic*, de Valroger, n. 2351.

238. — Mais, le capitaine abordé agira prudemment en rédigeant une protestation expresse et formelle, contenant l'exposé des faits, relatant les dommages soufferts et faisant toutes réserves contre qui de droit. — Sibille, n. 129 ; Frignet, t. 2, n. 798 ; Alauzet, t. 6, n. 2374 ; Ruben de Couder, n. 5 ; Lyon-Caen et Renault, n. 2018.

239. — M. de Courcy va même jusqu'à enseigner que de simples réserves seraient insuffisantes, et qu'il faut une manifestation formelle de la volonté de réclamer des dommages-intérêts. — T. 2, p. 205 et 206.

240. — Cette protestation peut émaner non-seulement du capitaine, mais encore de l'armateur. — Rennes, 3 août 1832, Genevois, [S. 32.2.547, P. chr.] — Montpellier, 31 mars 1873, Mouttet, [S. 73.2.165, P. 73.701, D. 74.2.58] — *Sic*, Morel, p. 379 ; Alauzet, t. 5, n. 2374.

241. — ... Ou du chargeur au nom des consignataires. — Rennes, 3 août 1832, précité.

242. — ... Ou du gardien du navire dans le cas où il n'y avait à bord que ce gardien. — Trib. Marseille, 29 févr. 1860, Seguineau, [J. Marseille, 60.1.48] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 6.

243. — Elle doit être déposée entre les mains du consul ou de toute autre autorité compétente.

244. — Ainsi il a été décidé, qu'au cas d'abordage en pleine mer, la réclamation du capitaine peut être faite devant le président du tribunal de commerce du port de destination. — Poitiers, 14 janv. 1863, Mathieu, [S. 63.2.111, P. 63.818, D. 63.2.65] — *Sic*, Sibille, n. 171 ; Ruben de Couder, n. 13.

245. — ... Ou devant le juge de paix ou son suppléant à défaut de toute autre autorité trouvée sur les lieux. — Trib. Hâvre, 2 nov. 1858, [J. Trib. com., t. 8, p. 161]

246. — ... Ou devant le maire du lieu où l'abordeur se trouvait avant son départ. — Cass., 17 nov. 1858, Audouy, [S. 59.1.728, P. 59.600, D. 59.1.32]

247. — ... Ou devant le commandant d'une station militaire, en un port qui avait servi de refuge au navire après la collision. — Bordeaux, 15 mai 1866, Adm. de la marine, [J. Marseille, 66.2.180] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

248. — On est d'accord, d'ailleurs, pour enseigner que si l'abordage survient en pleine mer ou plutôt dans un lieu où il est impossible d'agir immédiatement, le capitaine n'est pas obligé d'interrompre son voyage pour faire sa protestation au port le plus voisin, mais qu'il peut au contraire attendre son arrivée au port de destination pour s'acquitter de cette obligation. — Poitiers, 14 janv. 1863, précité. — *Sic*, Alauzet, t. 5, n. 2378 ; Bédarride, t. 5, n. 2019 ; Boistel, p. 1084 ; Morel, p. 378 ; Delvincourt, *Inst. de dr. com.*, t. 2, p. 281 ; Favard, v° *Abordage*, n. 4 ; Pardessus, t. 2, n. 654 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 608 ; Ruben de Couder, n. 20 ; Lyon-Caen et Renault, n. 2018.

249. — MM. Lyon-Caen et Renault signalent très justement, selon nous, le danger qu'une exigence contraire pourrait faire courir à l'assurance du navire. « Les assureurs ne manqueraient pas de soutenir souvent, disent-ils, que l'assurance est annulée à raison de ce que le capitaine se serait détourné de sa route pour faire une relâche non prévue. » — Lyon-Caen et Renault, n. 2018, note 2.

250. — On a même été plus loin et on a décidé qu'au cas où un navire avait été endommagé à sa sortie du port par un abordage, l'action en indemnité contre le navire qui avait causé le dommage était recevable, bien que le capitaine du navire abordé ne fût pas rentré dans le port pour faire, dans le délai de vingt-quatre heures, les protestations et réclamations prescrites par les art. 435 et 436, C. comm., si, dès son arrivée au port de destination, ne connaissant pas encore l'auteur de l'abordage, il avait déclaré le sinistre devant un officier public, et si, dans les vingt-quatre heures de son retour au port du départ où il avait pu seulement recueillir les renseignements nécessaires pour agir, il avait intenté l'action dont il s'agit. — Douai, 13 mai 1859, Rolf, [S. 60.2.9, P. 60.1130] — *Sic*, Sibille, n. 180 ; Bédarride, n. 2020 ; Morel, p. 378 ; Ruben de Couder, n. 21.

251. — Mais il va de soi que si le navire était obligé de relâcher à quelque station pendant son trajet, la protestation devrait être faite à ce port de relâche. — Poitiers, 14 janv. 1863, Mathieu, [S. 63.2.111, P. 63.818, D. 63.2.65] — *Sic*, Alauzet, t. 5, n. 2378 ; Boistel, p. 1084.

§ 2. *Formes de la signification.*

252. — Il ne suffit pas de faire une protestation, il faut encore la signifier (art. 436). Cette signification se fait dans la forme ordinaire des exploits ; en France, par ministère d'huissier ; à l'étranger, par l'intermédiaire du consul du navire abordé. — De Valroger, n. 2351.

253. — Cet acte est, au surplus, soumis à la loi du lieu où il est fait quant à sa rédaction et à la compétence de l'officier public ou de l'agent chargé de le recevoir et de le signifier. — Cass., 4 août 1875, Mouttet, [S. 76.1.56, P. 76.124, D. 75.1.471] — Montpellier, 31 mars 1873, Mouttet, [S. 73.2.165, P. 73.701, D. 74.2.58] — Trib. Dunkerque, 17 juill. 1867, Kramer, [J. Marseille, 68.2.18] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.*

254. — C'est là une formalité substantielle qui ne saurait être remplacée. Ainsi, il a été jugé que le dépôt d'un acte de protestation chez le consul ou chez un notaire ne peut tenir lieu de la signification exigée par l'art. 436. — Cass., 17 nov. 1858, Audouy, [S. 59.1.728, P. 59.600, D. 59.1.32] ; — 26 juin 1882, Rivière [J. Hâvre, 83.2.62] — *Sic*, Sibille, n. 101 ; Ruben de Couder, n. 10.

255. — Cette signification doit être faite à la requête du capitaine abordé ou du propriétaire du navire. Elle peut également être faite par le chargeur, mais dans le même délai que celle du capitaine.

256. — ... Ou par l'armateur; car il faut remarquer à ce propos que les protestations faites par l'armateur, à raison des dommages causés par un abordage, profitent aux consignataires des marchandises, l'armateur, à cet égard, devant être réputé le mandataire des consignataires.

257. — Mais si le capitaine, mandataire légal des chargeurs, avait omis de remplir les formalités de la loi, que deviendrait l'action du chargeur? Faudrait-il la déclarer éteinte ou l'admettre, au contraire, à revivre sous prétexte qu'ils n'auraient eu que tardivement connaissance du sinistre? La première opinion a été consacrée par divers arrêts, par ces motifs que les art. 435 et 436 déclarent non-recevables *toutes actions* en indemnité pour dommages causés par un abordage, si le capitaine n'a point fait de protestations, et que ces articles n'ayant fait aucune distinction ni à raison de l'action des dommages, ni à raison de la personne des intéressés, on peut dire que la loi subordonne la recevabilité de l'action à la diligence du capitaine. — Cass., 4 août 1875, précité; — 18 août 1878, Amice, [S. 79.1.5, P. 79.5] — Rouen, 27 août 1876, X..., [J. Hâvre, 77.2.2] — *Sic*, de Valroger, n. 2349. — Mais ce système, quoiqu'admis en dernier lieu par la Cour de cassation, est vivement combattu par les auteurs et a été repoussé par certaines autres décisions de la jurisprudence. — Aix, 11 mai 1857, Gauthier, [S. 57.2.721, P. 58.152, D. 58.2.13] — Paris, 15 févr. 1861, Cremers, [J. Marseille, 61.2. 63] — Labbé, note sous Cass., 18 août 1878, [S. 79.1.5, P. 79. 5]; De Courcy, p. 222.

258. — La signification doit être faite soit au capitaine soit au propriétaire du navire abordeur ou à son représentant. — Cass., 19 mars 1834, Adm. de la marine, [S. 34.1.797, P. chr.] — Rennes, 11 déc. 1865 X..., [J. Marseille, 66.2.98]

259. — Mais on reconnaît généralement que cette signification de l'acte de protestation n'est pas soumise, pour sa validité, à la notification à personne ou à domicile, conformément à l'art. 68, C. proc. civ. — Cass., 17 nov. 1858, Audouy, [S.59. 1.728, P. 59.600, D. 59.1.32] — Rennes, 17 août 1857, Audouy, [P. 58.1032] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2018.

260. — Ainsi, il a été jugé que lorsque le capitaine auteur de l'abordage a quitté son ancrage et ne peut être retrouvé, cette signification est valablement faite au maire du lieu où il se trouvait avec son navire avant le départ. — Cass., 17 nov. 1858, précité.

261. — ... Ou au maire de la commune dans la circonscription de laquelle l'abordage a eu lieu. — Rennes, 17 août 1857, précité.

262. — ... Ou au consul du navire abordeur. — Aix, 10 févr. 1869, Canton, [J. Hâvre, 70.2.189] — Trib. Hâvre, 12 nov. 1868, Corvetto, [J. Hâvre, 69.2.227]

263. — Il a été jugé, dans le même sens, que le capitaine abordé qui, recueilli par le navire abordeur et transbordé dans un bateau à vapeur, a été débarqué dans un port étranger, et qui a fait sa protestation le lendemain devant le vice-consul français du port de débarquement, est tenu sans doute de signifier sa réclamation dans les vingt-quatre heures, s'il connaît le domicile du capitaine abordeur; mais que si ce dernier a continué sa route, et ne se trouve pas dans le port de débarquement, de telle sorte qu'il soit impossible de faire la signification au capitaine abordeur en personne, le capitaine du navire abordé peut toujours remplir les formalités prescrites pour les significations à faire aux personnes non présentes dont le domicile connu est plus ou moins éloigné. — Cass., 18 août 1878, précité. — Rouen, 27 avr. 1871, Launay et Quesnel, [S. 71.2.85, P. 71.308, D. 72.2.113]

264. — Dans ce cas, le capitaine abordé doit notifier sa réclamation dans les vingt-quatre heures, soit entre les mains du vice-consul français, soit entre les mains de l'autorité nationale du capitaine abordeur, qui lui fera parvenir l'acte. — Cass., 18 août 1878, précité.

265. — Mais faut-il aller plus loin et soutenir, avec la Cour de cassation, que l'absence du capitaine abordeur, par suite du départ du navire abordant, dispense l'abordé de faire les significations requises par la loi? — V. Cass., 4 mars 1861, [S. 61.1.425, P. 61.644, D. 61.1.113] — V. aussi Labbé, *loc. cit.;* de Courcy, *loc. cit.*

Ce système brillamment exposé par M. le professeur Labbé (note sous Cass., 18 août 1178, S. 79.1.5, P. 79.5), a été finalement repoussé par la Cour suprême. En présence du texte de l'art. 436, C. comm., dont les termes ont un sens aussi général que possible, il importe peu, dans l'opinion de la Cour, que le capitaine puisse ou non être touché par la signification; cette formalité est absolument nécessaire et doit être remplie à peine de nullité. — Cass., 26 juin 1882, Rivière, [S. 82.1.346, P. 82. 1.848, D. 83.1.33]

266. — Il n'est fait d'exception à cette règle qu'autant que la signification aurait été matériellement impossible, comme si le nom et la nationalité du navire abordeur et du capitaine étaient restés inconnus. — Rennes, 4 déc. 1867, X..., [J. Hâvre, 68.2. 181] — Trib. Marseille, 9 déc. 1856, X..., [J. Hâvre, 57.2.41]

267. — ... Et non pas même, par conséquent, dans le cas où le nom du capitaine étant inconnu, celui du navire abordeur et son port d'attache seraient à la connaissance du navire abordé. — Rouen, 29 déc. 1880, Davis, [J. Hâvre, 82.2.1]

268. — Relevons sur tous ces points l'avis quelque peu différent de M. Ruben de Couder, qui croit possible de ramener toutes les espèces qui peuvent se présenter à quatre hypothèses dont il donne les solutions en ces termes :

1° Si le capitaine abordeur a un domicile connu au lieu où la protestation est faite, on applique les règles édictées par l'art. 68, C. proc. civ.; la signification doit être faite à domicile ou à un voisin, ou même au maire du lieu, si personne n'a pu ou voulu la recevoir. — Ruben de Couder, n. 52 et 53; Sibille, n. 169; Alauzet, t. 5, n. 2376;

2° Si son domicile est connu, mais éloigné, il y a lieu d'étendre le délai à raison des distances, conformément aux principes de l'art. 1033, C. proc. civ.;

3° Si l'abordeur est étranger, la signification est faite au parquet (C. proc. civ., art. 69-9°). — Aix, 22 janv. 1862, Carl von Marees, [J. Marseille, 62.1.17]

4° Si son domicile à l'étranger n'est pas connu, la signification est affichée à la porte du prétoire. — Cass., 19 nov. 1856, Cabanne, [S. 57.1.33, P. 57.871, D. 57.1.60] — Nous nous expliquerons bientôt plus spécialement à propos de l'augmentation du délai de distance. — V. *infrà*, n. 298 et s.

§ 3. *Délais.*

269. — La protestation et la signification exigées par les art. 435 et 436 doivent être faites dans le délai de vingt-quatre heures. Quel est le point de départ de ce délai? On peut poser en principe qu'il court à partir du moment où le capitaine a eu sa liberté d'action. — Cass., 29 déc. 1857, X..., [J. Hâvre, 58.2. 239]; — 29 mars 1882, Louvet, [S. 82.1.346, P. 82.1.848, D. 82.1.403]; — 26 juin 1882, précité. — Rouen, 27 avr. 1871, précité. — Rennes, 20 avr. 1880, Leduc, [J. Hâvre, 82.2.172]

270. — ... Et il appartient aux tribunaux de déterminer le moment où cette possibilité d'agir a commencé. — Cass., 4 mars 1861, Fraissinet, [S. 61.1.425, P. 61.644, D. 61.1.113] — *Sic*, de Valroger, n. 2354; Lyon-Caen et Renault, n. 2019; Ruben de Couder, n. 14 et suiv.; Alauzet, t. 5, n. 2378. — V. aussi Valin, sur l'ord. de 1681, tit. 12, art. 8, p. 323; Emérigon, t. 2, p. 336; Favard, § 4; Boulay-Paty, t. 4, p. 608; Bédarride, t. 5, n. 2019; Sibille, n. 177 et 178; Deloynes, n. 25.

271. — Ces principes ont été fréquemment appliqués par la jurisprudence.

272. — C'est ainsi qu'il a été jugé que si l'abordage est arrivé soit en pleine mer, soit dans tout autre lieu où le capitaine était dans l'impossibilité d'agir, il appartient aux tribunaux de déterminer, suivant les circonstances, le moment où cette impossibilité a cessé, et de fixer, en conséquence, le point de départ du délai de la signification. — Cass., 18 août 1878, précité.

273. — ... Que le capitaine dont le navire a été abordé en pleine mer par un navire qu'il n'a pas reconnu, ne doit être considéré comme ayant pu *agir*, dans le sens des art. 435 et 436, C. comm., qu'à partir du moment où il a connu le nom de ce navire et celui de son capitaine. — Aix, 2 févr. 1858, Licioni, [S. 59. 2.109, P. 58.904] — *Sic*, Sibille, n. 171.

274. — ... Que le délai de vingt-quatre heures pour la signification de la réclamation ne court, dans le cas où le capitaine du navire abordé ignorait le nom du capitaine du navire qui a causé le dommage, que du moment ultérieur où il a pu connaître ce nom. — Poitiers, 14 janv. 1863, Mathieu, [S. 63.2.111, P. 63.818, D. 63.2.65]

275. — ... Qu'en conséquence, si, dès qu'il a eu cette connaissance, il a agi conformément aux articles précités, son action en indemnité pour dommages causés par l'abordage ne peut être repoussée par une fin de non-recevoir tirée de ce qu'elle serait

tardivement formée; alors, d'ailleurs, qu'il a déclaré l'abordage et en a raconté les circonstances dans les vingt-quatre heures de son arrivée, en faisant son rapport de mer. — Aix, 2 févr. 1858, précité.

276. — ... Qu'il en est ainsi alors même qu'il n'aurait pas, en même temps, annoncé l'intention de réclamer une indemnité contre l'auteur du préjudice dès que celui-ci pourrait être connu, et fait constater en attendant, l'ignorance où il se trouvait à cet égard, avec réserve de tous ses droits. — Même arrêt.

277. — ... Que les tribunaux même pourraient découvrir une impossibilité d'agir dans le seul fait que les soins à donner au navire auraient absorbé complètement tout le premier jour. — Rouen, 27 avr. 1871, précité. — V. aussi Trib. Marseille, 21 mars 1865, Fattorini, [J. Marseille, 65.1.81] — *Sic*, Alauzet, t. 5, n. 2376.

278. — Mais il est permis de se demander s'il n'y a pas quelqu'exagération dans ce dernier arrêt. Comme le fait très justement remarquer M. Ruben de Couder, bien qu'à cet égard les tribunaux aient toute latitude, le capitaine ne peut être relevé de la déchéance faute de protestation, que s'il prouve qu'il a fait tout ce qu'il lui était possible de faire dans les circonstances où il se trouvait. — Cass., 4 mars 1861, précité.

279. — Mais nous pensons que le défaut de protestation et de signification ne pourrait être opposé au capitaine abordé, s'il avait été dans l'impossibilité d'agir en raison des formalités qu'il avait dû remplir pour se conformer à la procédure du lieu où il se trouvait, l'accomplissement nécessaire de ces formalités, conformément à la loi du pays, devant être considéré comme un obstacle légal. — Aix, 18 févr. 1859, X..., [J. Hâvre, 59.2.203] — Trib. Marseille, 17 juin 1858, X..., [J. Hâvre, 58.2.282]; — 8 mai 1861, [J. Hâvre, X..., 63.2.84]

280. — On admet même généralement que la nécessité que lui imposent les art. 242 et 246 de confectionner son rapport, pourrait être rangée au nombre de ces formalités. — Bédarride, t. 5, n. 2022; Ruben de Couder, n. 15.

281. — Il en serait de même s'il n'avait pas rencontré d'officiers ministériels pour signifier sa protestation. — Aix, 9 juill. 1874, Benoît, [D. 76.5.2] — Rennes, 20 avr. 1880, Leduc, [J. Hâvre, 82.2.1]

282. — ... Ou s'il avait dû rester à son bord par suite du mauvais temps pour veiller à la sûreté de son navire. — Trib. Marseille, 21 mars 1865, Fattorini, [D. 70.5.3]

283. — Mais il serait non-recevable, si, étant resté à son bord au lieu d'agir, il ne démontrait pas qu'il se fût trouvé dans un cas de force majeure créant l'impossibilité d'agir. — Cass., 29 mars 1882, Louvet, [S. 82.1.346, P. 82.1.848, D. 82.1.403] — Rouen, 29 déc. 1880, Davis, [J. Hâvre, 82.2.1] — Rennes, 22 nov. 1882, Bastian, [J. Hâvre, 84.2.68]

284. — Notons d'ailleurs que si, à la suite du sinistre, le sort du capitaine est resté inconnu, ses obligations n'incombent pas aux autres officiers de l'équipage; qu'on ne pourrait tirer une fin de non-recevoir, contre l'action des propriétaires du navire, de ce que ces officiers n'auraient fait ni réclamations ni protestations aussitôt leur arrivée dans un lieu où ils pouvaient agir, lesdits officiers ayant pu se croire dispensés d'accomplir ces formalités, espérant que le capitaine les accomplirait lui-même. — Cass., 29 déc. 1857, Durham, [P. 58.480, D. 58.1.106] — Aix, 12 mai 1857, Gauthier, [S. 57.2.721, P. 58.152, D. 58.2.13]

285. — Aussi croyons-nous que c'est avec raison qu'on a décidé que si l'un des officiers, qui n'était pas le plus ancien et qui, dès lors, ne remplaçait pas de plein droit le capitaine, avait cru devoir faire un rapport au consul de France aussitôt son arrivée dans un port de salut, ce rapport ne pourrait faire considérer cet officier comme investi du pouvoir et des obligations du capitaine. — Cass., 29 déc. 1857, précité.

286. — Le délai de vingt-quatre heures doit être calculé d'heure à heure. — Rennes, 4 déc. 1867, X..., [J. Hâvre, 68.2.181]; — 20 avr. 1880, précité; — 22 nov. 1882, précité — Trib. Nantes, 12 déc. 1874, Guillard, [J. Nantes, 75.1.11] — *Sic*, de Valroger, n. 2355; Lyon-Caen et Renault, n. 2019; Sibille, n. 165. — *Contrà*, Alauzet, t. 5, n. 2377; Ruben de Couder, n. 25.

287. — Il ne faut donc pas considérer comme nécessairement régulière toute signification opérée dans la journée qui suit celle durant laquelle le capitaine abordé a pu agir. — Alauzet, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

288. — ... Et il faut, par la même raison, exiger que la signification de la protestation mentionne la date de l'heure à laquelle elle est faite. — *Contrà*, Trib. Hâvre, 14 juill. 1866, Langstaff, [J. Marseille, 67.2.51]

289. — Aussi ne saurions-nous admettre avec le tribunal de Marseille, que lorsque l'abordage s'est produit pendant la nuit sans que l'heure en fût déterminée, il doive être considéré comme survenu à la date du jour qui le suivra. — *Contrà*, Trib. Marseille, 23 janv. 1858 [Ruben de Couder, n. 26]

290. — Nous n'irons pas jusqu'à dire toutefois que si l'acte de signification ne mentionnait pas l'heure à laquelle elle est faite, il ne pourrait y être suppléé, et nous pensons qu'alors, la preuve de la régularité de l'exploit incomberait au demandeur au procès et non au défendeur qui invoquerait la non-recevabilité de la demande. Pour écarter l'application de la règle de droit, *reus in excipiendo fit actor*, on peut dire, en effet, que l'exploit ne donnant pas tous les renseignements utiles qu'il aurait dû contenir, c'est au demandeur à y suppléer par une preuve ou du moins par des présomptions. — Rennes, 22 nov. 1882, Bastian, [J. Hâvre, 84.2.68]

291. — Ce délai est suspendu par un jour férié; la protestation est donc valablement signifiée le surlendemain, si le lendemain du jour du sinistre était un dimanche ou un jour férié, — Cass., 17 nov. 1858, Audouy, [S. 59.1.728, P. 59.600, D. 59.1.32]; — 20 nov. 1871, Messageries nationales, [S. 71.1.183, P. 71.587, D. 72.2.79] — Aix, 24 nov. 1852, Dodéro, [D. 54.5.66] — Rennes, 14 janv. 1858, Audouy, [P. 58.1032]; — 20 avr. 1880, précité. — Trib. Nantes, 30 juill. 1881, [J. Hâvre, 81.2.181] — *Sic*, de Valroger, n. 2357; Boulay-Paty, t. 4, p. 609; Bédarride, t. 5, n. 2023; Boistel, p. 1082; Alauzet, t. 5, n. 2377; Rivière, *Réflex. sur le Code de comm.*, p. 674; Dageville, t. 4, p. 224; Caumont, n. 285; Morel, p. 377.

292. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 436, C. comm., pour faire les protestations en cas d'abordage, ne peut être augmenté sous prétexte que le jour qui a suivi l'abordage serait un jour férié; que dès lors, est nulle la protestation signifiée le surlendemain de l'abordage, encore bien que le lendemain se trouvât être un dimanche. — Trib. Nantes, 26 juin 1869, Martin, [S. 70.2.24, P. 70.108, D. 70.3.62] — *Sic*, Sibille, n. 179.

293. — Certains auteurs, d'ailleurs, donnent une solution intermédiaire qui paraîtrait faire de cette question une question de fait. — Ruben de Couder, n. 28 et 29.

294. — En tous cas, pour déterminer quels sont les jours fériés, il faudrait se référer, croyons-nous, à la loi du pays dans lequel la signification aurait dû être faite, en faisant abstraction de la religion des capitaines. — Aix, 12 juill. 1871, Zereick, [S. 72.2.23, P. 72.202] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2019; Deloynes, n. 30 et *Revue de législ.*, 1878, t. 7, p. 265; de Valroger, n. 2357.

295. — ... Et nous ne pensons pas non plus qu'il serait loisible de reconnaître en cette matière aux tribunaux un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. — *Contrà*, Ruben de Couder, n. 29.

296. — C'est ainsi qu'on a considéré comme tardive la protestation, en cas d'abordage, faite le troisième jour après l'événement, bien que les deux jours précédents fussent fériés d'après le culte auquel appartenait l'abordeur, si, quant à l'abordé et à l'autorité chargée de recevoir la protestation, ces deux jours étaient des jours utiles pour agir. — Aix, 12 juill. 1871, précité.

297. — Au surplus, la protestation qui serait faite un jour férié avec permission des juges serait valable. — Rennes, 17 août 1857, Audouy, [P. 58.1032]

298. — Mais faudrait-il augmenter ce délai à raison des distances? Cette opinion a rencontré des partisans dans la doctrine. — Ruben de Couder, n. 11; Bédarride, n. 2017.

299. — ... Et on peut citer des décisions judiciaires qui l'ont consacrée. C'est ainsi qu'il a été jugé que le délai de vingt-quatre heures doit être augmenté à raison des distances entre l'endroit où est descendu le capitaine abordé, et le lieu de la demeure des intéressés auxquels la signification doit être faite. — Cass., 22 août 1864, Berniard, [S. 64.1.408, P. 64.1123, D. 64.1.356] — Poitiers, 14 janv. 1863, Mathieu, [S. 63.2.111, P. 63.818, D. 63.2.65] — *Sic*, Bédarride, n. 2017 et suiv.

300. — L'opinion contraire nous paraît toutefois préférable. Le délai de vingt-quatre heures est, en effet, un délai de rigueur, fondé, comme le dit la Cour de Rouen, sur la nécessité de préciser sans retard la cause du sinistre, son caractère, ses

incidents, toutes les circonstances, enfin, d'où dérivent les responsabilités. Edictées dans l'intérêt du commerce et de la navigation, ces mesures exigent la plus grande célérité, tandis que l'augmentation des délais, d'après le droit commun, ouvrirait la porte aux abus que la loi spéciale a voulu prévenir par une constatation immédiate et contradictoire. — Cass., 18 août 1878, Amice, [S. 79.1.5, P. 79.5, et la note de M. Labbé, D. 78.1.454] — Rouen, 27 nov. 1876, Amice, [J. Marseille, 78.2.126] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2019; de Valroger, n. 2356.

§ 4. *Demande en justice.*

301. — Il ne suffit pas que la protestation soit faite et signifiée dans les vingt-quatre heures, il faut encore qu'elle soit suivie dans le mois d'une assignation. Mais rien n'empêcherait que la protestation fût signifiée avec assignation; la loi ne requiert pas en effet, à cet égard, des actes séparés, et la Cour de Rennes a jugé qu'une assignation pour abordage donnée dans le délai de la protestation, équivaut tout à la fois à la signification de la protestation et à la demande en justice. — Rennes, 20 avr. 1880, précité. — *Sic*, Cauvet, t. 2, n. 396. — *Contrà*, Ruben de Couder, n. 39. — V. aussi Bédarride, t. 5, n. 2024; Alauzet, t. 5, n. 2376.

302. — A la différence de la protestation, la demande en justice ne peut être remplacée par des équivalents, notamment par une requête à fin de nomination d'experts. — Cass., 10 avr. 1865, Messageries impériales, [S. 65.1.283, P. 65.666, D. 65.1.229] — Douai, 7 févr. 1873, Cie du South-Eastern, [S. 74.2.23, P. 74.201, D. 74.5.42] — *Sic*, Alauzet, t. 5, n. 1628; Bédarride, t. 5, n. 1995; Boistel, p. 1085; Cauvet, t. 2, n. 399; Frignet, t. 2, n. 799; Ruben de Couder, n. 37; de Valroger, n. 2357. — *Suprà*, n. 237.

303. — ...Ou par l'entérinement d'un rapport préalablement dressé. — Bordeaux, 4 juin 1862, Depiot, [S.62.2.503, P. 63.410, D. 63.1.132] — *Sic*, Caumont, *Fins de non-recevoir*, n. 1 et suiv. — *Contrà*, Bédarride, t. 5, n. 2002 et suiv.

304. — Le délai d'un mois court à partir de la signification de la réclamation. L'art. 436 dit, en effet, « dans le mois de leur date. » Si la protestation a été remplacée par des équivalents, le délai court à partir de la fin des pourparlers (V. *suprà*, n. 237) ... ou de la réception des marchandises effectuée à la suite d'une expertise. — Bordeaux, 17 févr. 1876, sous Cass., 18 mars 1878, Tandonnet, [S. 78.1.257, P. 78.651, D. 78.1.196] — *Sic*, de Valroger, n. 2360.

305. — Ce délai doit être augmenté à raison des distances, conformément à l'art. 1033, C. proc. civ. — Cass., 22 août 1864, précité. — Rouen, 30 janv. 1843, Assureurs, [S. 45.2.325] — Poitiers, 14 janv. 1863, précité. — Trib. Marseille, 8 mai 1861, X..., [J. Hâvre, 62.2.84] — Trib. Bordeaux, 17 févr. 1876, précité. — *Sic*, de Valroger, n. 2361; Alauzet, t. 5, n. 2372; Bédarride, t. 5, n. 1017; Caumont, v° *Actions*, n. 23; Frignet, t. 2, n. 799; Boistel, n. 1085; Ruben de Couder, n. 41. — Les raisons pratiques qui nous ont fait accueillir le système opposé en ce qui concerne le délai de la protestation et de la signification n'existent pas, au même degré, pour la demande en justice.

306. — L'opinion contraire est cependant professée par MM. Lyon-Caen et Renault, qui citent à l'appui un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 4 juill. 1874. — Trib. Nantes, 4 juill. 1874, Cousin, [J. Marseille, 75.2.66] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2020.

307. — Le calcul du délai est basé sur la distance qui sépare le tribunal saisi du lieu où l'avarie est constatée. — V. Cass., 22 août 1864, précité. — Bordeaux, 17 févr. 1876, précité. — *Sic*, de Valroger, n. 2361.

308. — Si l'assignation était donnée devant un tribunal incompétent, cette assignation n'aurait pas pour effet de soustraire le capitaine aux déchéances de l'art. 436, mais de les interrompre seulement. Le capitaine serait tenu de renouveler son action dans le délai d'un mois à dater du jugement et non de la signification. — Rennes, 20 avr. 1880, précité. — V. de Valroger, n. 2362.

§ 5. *Exception de déchéance.*

309. — La fin de non-recevoir fondée sur les art. 435 et 436 est opposable en appel comme en première instance. Elle ne peut pas, en effet, être assimilée à une nullité d'exploit ou d'acte de procédure qui serait couverte par des conclusions au fond; elle constitue, au contraire, un moyen de défense portant sur le fond même du litige et de nature à le trancher. — Cass., 10 avr. 1865, précité; — 24 nov. 1873, Hormaza, [S. 74.1.23, P. 74.36, D. 75.1.51] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2021.

310. — Mais elle n'est pas d'ordre public. Elle ne peut donc être suppléée d'office par les juges. Par le même motif, les parties ont toujours le droit d'y renoncer, soit expressément par un accord formel, soit tacitement par des actes impliquant l'intention de ne pas l'invoquer. — Cass., 17 déc. 1884, [D. 85.1.367] — *Sic*, Valin, liv. 1, tit. 12, art. 8, p. 209; Emérigon, sect. 10 et 16, t. 2, ch. 19; Boulay-Paty, t. 4, p. 608; Bédarride, t. 5, n. 1998; Toussaint, *C. manuel des armat.*, p. 246; Caumont, n. 274, 328-336; Sibille, n. 118; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, n. 2319.

311. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les pourparlers intervenus entre les parties dans le délai de 24 heures accordé par l'art. 436 peuvent, lorsqu'ils impliquent de la part des parties l'intention première de régler le différend à l'amiable, constituer, de la part du navire abordé, une renonciation à invoquer la fin de non-recevoir édictée par l'art. 436, C. comm. — Cass., 19 nov. 1856, Cabanne, [S. 57.1.33, P. 57.871, D. 57.1.60] — Rouen, 24 janv. 1860, X...., [J. Nantes, 61.2.56]; — 27 avr. 1871, Launay et Quesnel, [S. 71.2.85, P. 71.308, D. 72.2.113] — Aix, 9 juill. 1874, Benoît, [J. Nantes, 75.2.14] — Rennes, 26 nov. 1884, Leroux, [S. 85.2.214, P. 85.1.1246] — Trib. Hâvre, 6 sept. 1862, [J. Hâvre, 62.1.152] — *Sic*, de Valroger, n. 2358; Alauzet, t. 5, n. 2369; Bédarride, t. 5, n. 1998; Boistel, p. 1085; Frignet, t. 2, n. 798; Lyon-Caen et Renault, n. 2021; Ruben de Couder, n. 31.

312. — ... Et ce, encore bien que ces pourparlers n'aient amené aucun arrangement définitif. — Trib. Hâvre, 13 févr. 1855, X..., [J. Hâvre, 55.1.59]

313. — Mais ces pourparlers ne doivent pas résulter de circonstances vagues et équivoques, notamment de remises sollicitées à l'audience. Ils doivent indiquer le concours manifeste et simultané de la volonté des parties. — Rouen, 29 déc. 1880, Davis, [S. 82.2.253, P. 82.1.1227] — Trib. Hâvre, 21 juin 1862, X..., [J. Nantes, 62.2.127] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.*

314.— ... Et porter précisément sur la responsabilité encourue ou prétendue de l'abordeur. — Trib. Hâvre, 21 juin 1862, X..., [J. Hâvre, 62.1.175]; — 8 sept. 1869, X...., [J. Hâvre, 69.1.195] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2021, note 3.

315. — Il a été jugé à cet égard qu'on peut considérer comme des pourparlers, impliquant l'intention de renoncer à invoquer la fin de non-recevoir des art. 435 et 436, la correspondance échangée entre le capitaine abordé et les représentants de l'abordeur, de laquelle il résulte qu'à la réclamation de l'abordé il a été répondu qu'il fallait attendre le retour du capitaine abordeur, son rapport de mer et le résultat d'une enquête. — Cass., 15 juill. 1872, Valéry, [S. 74.1.317, P. 74.801, D. 73.1.150] — Rouen, 27 avr. 1871, précité. — Trib. Hâvre, 15 mars 1870, X..., [J. Hâvre, 70.1.67]

316. — De même on a pu considérer comme étant en pourparlers d'arrangement les deux capitaines qui visitent leurs avaries à bord de leurs navires respectifs et qui sont convenus de faire préalablement procéder à une expertise amiable. — Trib. Hâvre, 10 févr. 1879, Louvet, [J. Hâvre, 79.1.87]

317. — Mais une lettre adressée aux représentants du navire abordeur et restée sans réponse ne saurait équivaloir à des pourparlers d'arrangement. — Trib. Hâvre, 19 févr. 1868, X..., [J. Hâvre, 68.1.78]

318. — Il en serait de même si, à la demande du réclamant, l'abordeur avait répondu par un refus d'arrangement. — Trib. Hâvre, 8 sept. 1869, précité.

319. — Plusieurs auteurs, se fondant sur les termes de l'art. 435, « pour dommages causés par l'*abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir,* » soutiennent que le délai rigoureux imposé par l'art. 436, ne s'applique qu'au cas où l'abordage est survenu dans un port, c'est-à-dire dans un lieu où le capitaine a pu agir immédiatement. — De Courcy, t. 1, p. 204; Boistel, n. 1449.

320. — D'après ces auteurs, la prescription trentenaire serait seule applicable pour les abordages survenus en pleine mer.

321. — Mais cette opinion, contraire à la législation antérieure (V. Emérigon, ch. XIX, sect. XVI, § 2), n'a pas trouvé

crédit devant la jurisprudence de la Cour de cassation. — Cass., 18 août 1878, Amice, [S. 79.1.5, P. 79.5 et la note de M. Labbé, D. 78.1.454]; — 26 juin 1882, Rivière, [S. 82.1.346, P. 82.1.849, D. 83.1.33] — *Sic*, de Valroger, n. 2344.

322. — On s'est demandé si les fins de non-recevoir des art. 435 et 436 pouvaient être invoquées aussi bien en cas de perte totale du navire abordé, qu'en cas de simple avarie. L'affirmative est généralement enseignée. — Cass., 4 mars 1861, Fraissinet, [S. 61.1.425, P. 61.644, D. 61.1.113]; — 21 avr. 1874, Cie *La Garonne*, [S. 75.1.97, P. 75.241 et la note de M. Labbé, D. 75.1.167]; — 4 août 1875, Moutet, [S. 76.1.56, P. 76.124, D. 75.1.471]; — 18 août 1878, précité; — 26 juin 1882, précité. — Aix, 12 mai 1857, Gauthier, [S. 57.2.721, P. 58.152, D. 58.2.13]; — 29 janv. 1861, X..., [J. Hâvre, 67.2.112] — Rennes, 11 déc. 1865, X..., [J. Hâvre, 66.2.178]; — 4 déc. 1867, X..., [J. Hâvre, 68.2.181] — Saïgon, 3 déc. 1869, Messageries nationales, [S. 71.1.183, P. 71.587] — Montpellier, 31 mars 1873, Mouttet, [S. 73.2.165, P. 73.701, D. 74.2.58] — Rennes, 20 avr. 1880, Leduc, [J. Hâvre, 82.2.172] — *Sic*, Locré, t. 4, p. 450; Pardessus, t. 2, n. 654; Boulay-Paty, t. 4, p. 608 et 609; Ruben de Couder, n. 43; Devilleneuve, note sous Aix, 12 mai 1857, [S. 57.2.721]; Lyon-Caen et Renault, n. 2022; Caumont, n. 281 et s.; Sibille, n. 108; de Fresquet, p. 64; Michel, p. 144; de Valroger, n. 2348.

323. — Cependant la doctrine contraire compte de sérieux partisans. — Rennes, 5 févr. 1838 [Rec. de Rennes, 1838, p. 393] — Bordeaux, 19 août 1872, Scott, [D. 73.2.211] — Florence, 1842 [Sibille, *loc. cit.*] — *Sic*, Bédarride, n. 2027; Alauzet, n. 2273. — V. aussi Labbé, note sous Cass., 18 août 1878, [S. 79.1.5, P. 79.5]

324. — Pour soutenir cette dernière opinion, on s'appuie notamment, sur ce que, la plupart du temps, lorsque l'abordage est total, le capitaine du navire étant sauvé par le navire abordeur, est dans l'impossibilité matérielle de jouir en principe des protestations. — De Courcy, p. 204.

325. — Mais outre que la loi ne distingue en aucune façon, on peut dire qu'elle n'est que la reproduction de l'ordonnance de 1681, qui, elle non plus, ne distinguait pas.

326. — Les art. 435 et 436, C. comm., relatifs aux protestations en matière d'abordage, sont applicables toutes les fois que les avaries ont été causées par un abordage, soit directement, soit indirectement; il y a lieu, dès lors, à protestation contre un remorqueur qu'on veut rendre responsable d'une collision entre deux navires, dont l'un était remorqué, bien que le remorqueur soit lui-même resté en dehors de l'abordage. — Rennes, 17 août 1857, Audouy, [P. 58.1032]; — 11 déc. 1865, X..., [J. Nantes, 66.1.73] — V. *suprà*, n. 169 et s.

327. — Mais la fin de non-recevoir, édictée par les art. 435 et 436, C. comm., contre l'action en indemnité pour dommages causés par un abordage, est inapplicable à l'action intentée par le capitaine du navire remorqué contre le capitaine du navire remorqueur qui l'a abandonné au moment d'un abordage. — Dans ce cas, l'action en indemnité étant fondée, non pas sur l'abordage, mais sur l'inexécution du contrat de remorquage, échappe à la déchéance des art. 435 et 436. — Pau, 12 mars 1878, Withburn [S. 79.2.267, P. 79.1038] — Sur le contrat de remorquage, V. Sibille, n. 75 et s.; Caumont, v° *Abordage*, n. 216 et s.

328. — Il en est ainsi spécialement dans le cas où le remorqueur abordant un autre navire lâche sa remorque et entraîne ainsi la perte du navire remorqué par suite de la violence du courant. Le dommage causé est dû en effet, non pas directement à l'abordage mais bien à la rupture de la remorque. — Cass., 27 janv. 1880, Ch. de comm. de Bayonne, [S. 82.1.201, P. 82.1.494, D. 80.1.401]

329. — La fin de non-recevoir tirée des art. 435 et 436 n'est pas applicable non plus aux actions en indemnité pour dommages causés aux personnes par un abordage. — Bordeaux, 20 déc. 1853, Sorbé, [J. Marseille, 54.2.9] — Aix, 29 janv. 1866 [J. Nantes, 66.2.127] — Trib. Marseille, 2 mai 1865, Mazza, [J. Marseille, 65.2.52.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 2023; de Valroger, n. 2350.

330. — Mais dans le cas où elle peut être invoquée, elle est applicable aussi bien au défendeur qu'au demandeur, de telle sorte que le capitaine assigné par suite d'abordage ne pourrait, s'il ne s'était pas conformé aux règles tracées par les art. 435 et 436, réclamer lui-même des dommages-intérêts par voie reconventionnelle. — Trib. Nantes, 23 févr. 1878, Bertho, [J. Nantes, 78.1.106] — *Sic*, de Valroger, n. 2343.

331. — Ajoutons que si une protestation générale conserve tous les droits, une protestation qui ne viserait que tel ou tel préjudice déterminé, permettrait par contre d'opposer la non-recevabilité pour tous les dommages non spécifiés. — Trib. Anvers, 23 févr. 1885, X..., [Jurispr. d'Anvers, 85.1.149]

TITRE II.

ABORDAGE FLUVIAL.

332. — Nous avons dit que l'abordage fluvial est celui qui a lieu dans les parties non maritimes des fleuves et rivières. Toutes les fois que l'abordage n'est pas maritime, il doit être considéré comme fluvial. Pour savoir dans quel cas il y a abordage maritime et dans quel cas il y a abordage fluvial il n'y a donc qu'à se référer à ce que nous avons déjà dit sur ce point. — V. *suprà*, n. 12 et s.

333. — L'abordage fluvial n'est pas régi par le Code de commerce, dont les dispositions sont applicables seulement à l'abordage maritime. Il n'est régi que par les règles ordinaires du droit commun. — Caumont, n. 19; Ruben de Couder, v° *Abordage fluvial*, n. 1.

334. — Les dispositions des art. 435 et 436, C. comm., qui subordonnent l'action en indemnité pour cause d'abordage à certaines conditions ou formalités préalables, notamment à la condition que le demandeur ait formé une réclamation dans les vingt-quatre heures, n'est donc pas applicable au cas d'abordage sur une rivière ou un canal de navigation. — Amiens, 4 mai 1858, Cie Picau, [S. 58.2.635, P. 58.753] — Paris, 3 janv. 1884, Jennès, [S. 85.2.109, P. 85.1.583]; — 22 janv. 1885, Pavot, [*Ibid.*] — Trib. Malines, 20 oct. 1875, Bussens, [Jurispr. d'Anvers, 77.2.53] — Trib. Anvers, 14 déc. 1878, Charnaye [Jurispr. d'Anvers, 79.1.17] — *Sic*, Dutruc, t. 1, n. 22; de Valroger, n. 2346.

335. — De même, en cas d'abordage sur un fleuve ou une rivière, si l'abordage a été occasionné par une faute commune de l'équipage du bateau abordé et de l'équipage de l'autre bateau, les dommages résultant de l'abordage doivent être mis pour moitié à la charge des propriétaires des deux bateaux (C. civ., 1382). — Paris, 3 janv. 1884, précité; 22 janv. 1885, précité. — V. Desjardins, t. 5, n. 1116.

336. — Mais les tribunaux consulaires sont-ils même compétents pour connaître des questions d'abordage fluvial? La question est controversée.

337. — Ainsi, il a été décidé que l'action en réparation du dommage causé par un abordage sur un fleuve ou rivière est de la compétence du tribunal civil, et non de celle du tribunal de commerce; il n'en est pas, à cet égard, de l'abordage au cas de navigation fluviale, comme de l'abordage au cas de navigation maritime. — Bruxelles, 6 avr. 1816, X..., [S. 55.2.711, *ad notam*] — Aix, 16 juin 1841, Palure, [S. 42.2.148, P. 41.2.305, D. 42.2.161] — Montpellier, 15 mai 1847, canal du Midi, [P. 47.2.313, D. 47.2.155] — Lyon, 12 mars 1852, Cie des Gondoles, [S. 55.2.711, *ad notam*, P. 47.2.313]; — 2 août 1855, Société méridionale, [S. 55.2.711, P. 56.1.607] — *Sic*, Sibille, n. 16 et suiv.; Ruben de Couder, v° *Abordage fluvial*, n. 2.

338. — Jugé plus spécialement que c'est au tribunal civil à connaître de l'action, quand l'abordage a eu lieu sur un canal de l'intérieur. — Bruxelles, 6 avr. 1816, précité. — Montpellier, 15 mai 1847, précité.

339. — L'opinion contraire nous paraît cependant préférable. Nous ne voyons pas, en effet, pourquoi les raisons qui nous ont déterminé à attribuer aux tribunaux de commerce la compétence en cas d'abordage maritime ne s'appliqueraient pas également aux cas d'abordages fluviaux. C'est, au surplus, la doctrine adoptée jusqu'ici par la Cour de cassation et par la Cour de Paris. — Cass., 24 août 1863, Les Grappins, [S. 63.1.497, P. 64.279, D. 63.1.349] — Grenoble, 5 janv. 1834, Depelley, [P. chr.] — Paris, 16 avr. 1845, Lenormand, [P. 45.2.43] — Amiens, 4 mai 1858, X..., [J. Hâvre, 59.2.18] — Rouen, 23 mai 1860, X..., [J. Hâvre, 61.2.129] — Paris, 25 mars 1868, X..., [J. Hâvre, 69.2.125] — *Sic*, Orillard, *Comm. des trib. de commerce*, n. 206; Desjardins, t. 5, n. 1116; Caumont, v° *Compétence*, n. 6.

TITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

340. — Il a été jugé que la somme allouée par jugement à une partie pour la valeur d'un navire coulé en mer par suite d'abordage avait le caractère d'indemnité et ne donnait lieu qu'au droit de 50 cent. p. 0/0. — Cass., 28 mars 1870, Peulvé, [S. 70.1.271, P. 70.674, D. 70.1.396, *J. enreg.*, n. 18827 et 18838, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3132]; — 28 août 1872, Zirnité, [S. 72.1. 308, P. 72.74]

341. — Mais depuis cette époque, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est modifiée et les indemnités accordées par jugement pour réparation d'un préjudice causé par un abordage sont passibles du droit de 2 fr. 50 p. 0/0. — Cass., 23 juin 1875 (ch. réun.), Zirnité, [S. 75.1.430, P. 75.1071, D. 75.1.421, Inst. gén., n. 2531-2, *J. enreg.*, n. 19823, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4121]; — 28 juin 1876, Chemin de fer du Nord, [S. 76.1.428, P. 76.1084, D. 76. 1.490, Inst. gén., n. 2562-3°, *J. enreg.*, n. 20096, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4419] — V. Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 2, n. 1385; Garnier, n. 9593 et s.; Clerc, *Tr. de l'enreg.*, t. 1, n. 1044 et s.; Demante, *Princ. de l'enreg.*, t. 1, n. 483 et s.

TITRE IV.

DROIT INTERNATIONAL ET LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Droit international.*

342. — Tout abordage survenu entre deux navires de nationalités différentes peut donner naissance à deux questions principales : 1° Quels sont les tribunaux compétents pour connaître de l'action. — 2° Quelle est la loi applicable?

343. — Pour régler la première question on peut supposer plusieurs hypothèses : 1° Si le navire abordeur est étranger, le navire abordé français et que la collision se soit produite dans les eaux françaises, il est certain que le navire abordé pourra, en vertu de l'art. 14, C. civ., assigner en France le navire étranger. — Cass., 13 déc. 1842, Cie du Britannia, [S. 43.1.14, P. 43.1.411]; — 12 août 1872, Cie d'ass. *Industrie française,* [S. 72. 1.323, P. 72.849, D. 72.1.293] — ... Et si cet étranger n'a pas de domicile en France, l'action pourra être portée devant le tribunal du domicile du demandeur. — Cass., 9 mars 1863, Formann, [S. 63.1.225, P. 64.433, D. 63.1.176]

344. — 2° Nous estimons également que les tribunaux français sont compétents pour statuer sur un abordage qui a eu lieu dans les eaux françaises entre deux navires étrangers. La juridiction française est, en effet, compétente pour connaître de l'action en indemnité par suite de délit et de quasi-délit commis en France par un étranger contre un étranger. — Trib. Marseille, 3 juin 1867, Rodocanachi, [J. Marseille, 67.1.217] — *Sic*, Desjardins, t. 5, n. 1118; Glasson, *De la compét. des trib. français entre étrangers*, p. 11; Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 642 et s.

345. — Les mêmes principes sont appliqués en Angleterre. Il a été décidé en ce sens, en effet, par la Haute-Cour-d'amirauté anglaise que cette Cour est compétente pour connaître de l'action d'avaries en cas d'abordage survenus entre deux navires étrangers, dans les eaux anglaises. — Haute-Cour-d'amirauté, 7 mai 1873, Cie de Navigation à vapeur des Pays-Bas, [Clunet, 74.36]

346. — 3° Si l'abordage entre navires étrangers a eu lieu, au contraire, en dehors des eaux françaises, les tribunaux français ne sont compétents que du consentement exprès des deux parties. — Cass., 5 mars 1879, Mazy, [S. 79.1.208, P. 79.507, D. 80.1.9]

347. — Mais ils sont compétents pour ordonner toutes les mesures conservatoires qui leur sont demandées. — Aix, 13 févr. 1882, Mac-Lavrey, Crum et Cie, [Bull. judic. d'Aix, 83.343]

348. — ... Et notamment pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée dans un port français sur un navire étranger par le propriétaire d'un autre navire également étranger, en vue d'assurer le paiement de dommages-intérêts réclamés à l'occasion d'un abordage survenu même en dehors des eaux françaises. — Paris, 19 janv. 1850, Hamal, [S. 50.2.462, P. 50.2. 265, D. 51.2.123] — Bruxelles, 18 juill. 1870, [Pasicr., 71.2. 159]; — 14 déc. 1871, Scarzolo, [Clunet, 74.83]

349. — La question de la détermination de la loi applicable est plus complexe. Elle se pose surtout à l'occasion des fins de non-recevoir édictées par les art. 435 et 436. Supposons les tribunaux français saisis d'une action relative à un abordage survenu entre navires de nationalité différente : si la rencontre a eu lieu dans les eaux françaises, c'est la loi française qui est sans difficultés, applicable par application des principes précédemment énoncés. En effet, quand un délit a été commis, même entre étrangers, sur le territoire d'une nation, la justice du pays est naturellement compétente et la loi du pays applicable. Les personnes qui vivent ou se trouvent sur un territoire sont sous la protection de l'autorité locale et sous l'empire d'une loi déterminée, la loi du pays, laquelle accorde et détermine les moyens d'obtenir réparation d'un tort injustement causé. — Labbé, note sous Cass., 21 avr. 1874, [S. 75.1.97, P. 75.241]

350. — Mais si la collision a eu lieu en dehors des eaux françaises, en pleine mer, « en un point du globe commun entre « les nations et en dehors de toute souveraineté nationale, » d'après quels principes faut-il se guider?

351. — Suivant l'opinion la plus généralement adoptée, la loi applicable se détermine, non par la nationalité du défendeur, mais par la loi du tribunal saisi.

352. — De telle sorte que l'étranger pourrait invoquer devant la justice française les fins de non-recevoir des art. 435 et 436, C. comm., de même qu'il serait exposé à les subir.

353. — On peut invoquer en ce sens un grand nombre de décisions. — Aix, 12 mars 1857, Gauthier, [S. 57.2.721, P. 58. 152, D. 58.2.13]; — 29 janv. 1866, Mazza, [J. Marseille, 66.1.80]; — 27 févr. 1870, Mouttet, [S. 73.2.165, P. 73.701] — Montpellier, 31 mars 1873, Mouttet, [S. 73.2.165, P. 73.701, D. 74. 2.58] — Douai, 16 juin 1876, [Rec. de Douai, 76.356] — Paris, 16 févr. 1882, X..., [J. *La Loi*, 9 mars 82] — Trib. Marseille, 2 mars 1865, [J. Marseille, 65.2.52] — *Sic*, Deloynes, p. 238; Sibille, n. 82.

354. — Il est vrai que la Cour de Montpellier, dans un cas où l'abordage avait eu lieu dans un port étranger, a décidé que si la loi de ce port, théâtre de l'accident, devait régler la forme extérieure de la protestation, elle ne devait pas régler le délai de la signification au prétendu débiteur. Mais ce n'est pas une exception au principe; car dans l'espèce, par suite des formalités prescrites par la loi du pays où la protestation avait été réalisée, il avait été impossible au capitaine de procéder à la signification dans les vingt-quatre heures. Or, on sait qu'en pareil cas le délai doit être prolongé; que c'est une conséquence de l'idée unanimement admise que le délai légal ne court que du jour où il a été possible d'agir, les vingt-quatre heures que notre loi accorde devant être, pour se servir d'une expression romaine, composée d'heures *utiles*. Il est donc vrai de dire que, même en cette hypothèse, pour la détermination du délai et de la recevabilité de la demande, la loi du lieu où le capitaine se trouvait n'était pas substituée à la loi du tribunal à saisir de l'action. — Montpellier, 31 mars 1873, précité.

355. — Cette doctrine en vertu de laquelle les fins de non-recevoir dépendent de la loi de la juridiction qui s'exerce, parait donc bien établie, et on doit conseiller à celui qui a une demande en indemnité pour abordage à former à se préoccuper dès le principe des exigences de la loi devant les tribunaux de laquelle il se dispose à agir.

356. — Quelques auteurs toutefois, et parmi les plus autorisés, ont formulé contre ces solutions les critiques les plus vives; ils proposent de substituer à l'application d'une loi déterminée d'avance des principes variables suivant la circonstance et la nature des faits accomplis. « Pourquoi, disent-ils, le tribunal saisi de la question doit-il appliquer sa loi, c'est-à-dire une loi qui ne régissait pas les parties au moment de l'acte dommageable? La nationalité du juge doit-elle avoir cette influence de fixer la loi applicable? Les capitaines étrangers que la circonstance d'une rencontre en pleine mer met en relation avec un navire français, sont-ils tenus de connaître les prescriptions arbitraires et rigoureuses de notre Code? Ne sont-ils pas excusables d'avoir agi selon leur loi ou leur coutume? Ne doivent-ils pas être écoutés s'ils ont protesté et recouru promptement, de bonne foi, avec une diligence normale? — L'abordage peut avoir eu lieu la nuit. Le nom du navire abordeur est ignoré. Faut-il que le capitaine, au port où il débarquera, observe de précaution

[illegible] notamment en ce qui con- [illegible] que sa loi peut-être ne pres- [illegible] pour être recevable à plaider [illegible] monde? »

[illegible] satisfaite de cette décision? [illegible] pas juste, logique, de placer [illegible] législation positive? Tout le monde, [illegible] besoin de tracer, par un accord entre les [illegible] droit international maritime pour ce qui [illegible] Faut-il attendre les résultats d'un con- [illegible] à la justice un mouvement plus équitable à [illegible] étrangers? Notre loi a-t-elle été faite pour régir des [illegible] qui ne lui étaient soumises, ni par le lien de la na- [illegible], ni par le lieu du séjour au moment des faits litigieux? [illegible] auteurs ne proposent pas, il est vrai, de substituer la loi [illegible], arbitraire du demandeur, à celle du défendeur ou à celle du tribunal. Le fait, à leur avis, par la diversité de nationalité des parties et par le lieu de son accomplissement, échappe à toute loi positive. Il reste sous la loi qui régit l'humanité tout entière, le droit des gens, disaient les Romains, qui ont fini par le confondre avec le droit naturel. Le droit des gens, le droit commun des nations maritimes, la raison humaine, exigent de la part du capitaine dont le navire a été endommagé ou a péri par la faute d'autrui une protestation aussi prompte que possible. Notre délai de vingt-quatre heures, tempéré par l'excuse de l'impuissance comme le fait notre jurisprudence, répond peut-être assez bien à cette idée. Mais pourquoi admettre comme une nécessité de justice absolue, une signification du protêt plus prompte que l'introduction de la demande en justice. Un retard de quelques jours dans le recours direct contre l'auteur présumé du dommage ne devrait donc pas, suivant ces auteurs, être objecté à un demandeur étranger si, d'ailleurs, il était démontré qu'il eût agi de bonne foi, et qu'il eût usé d'une diligence raisonnable; si surtout le retard n'avait pas rendu plus difficile à constater la cause des événements, la faute des parties. » — V. Labbé, note sous Cass., 21 avr. 1874, [S. 75.1.97, P. 75.241]

358. — A première vue, ce système paraît plus équitable, mais on objecte qu'il l'est trop, qu'il substitue à l'arbitraire de la loi l'arbitraire du juge et qu'il met entre les étrangers et les nationaux demandeurs une différence au désavantage de ces derniers.

359. — Aussi un troisième système s'est-il formé, qui, mû par des raisons d'équité analogues, mais désireux d'autre part, d'arriver à une stabilité dans la jurisprudence, proclame qu'il faut appliquer la loi du navire abordé. Entre l'auteur et la victime du délit, « je n'hésite pas, » dit M. Desjardins. — Desjardins, t. 5, n. 1121; Lyon-Caen et Renault, n. 2027; Lyon-Caen, *Revue de droit intern. privé*, 1882, p. 598 et suiv., n. 64 et suiv.

360. — Malgré tout ce que ces systèmes peuvent présenter de séduisant, la Cour de cassation a cru devoir faire prévaloir celui qui est adopté par la majorité des auteurs, et qui a reçu la consécration d'une jurisprudence unanime. La loi applicable est d'après elle, celle du tribunal saisi, *lex fori*. Et cette opinion qui est évidemment très favorable à nos nationaux dans le cas où il y a, en présence de l'étranger, une partie française qui a droit à la protection de la loi de son pays, ne saurait être plus critiquable si, par exception, le litige se débat entre deux étrangers, puisqu'on peut dire qu'ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils ont choisi, d'un commun accord, la juridiction française. — Cass., 4 août 1875, Mouttet, [S. 76.1.56, P. 76.124, D. 75.1.471] — Paris, 16 févr. 1882, Morely-Montanes, [Clunet, 83. 145] — *Sic*, Deloynes, *loc. cit.;* Sibille, n. 108.

361. — Si la controverse, au lieu de porter sur l'efficacité des fins de non-recevoir portait sur la détermination des personnes appelées à supporter les dommages soufferts, quelle loi faudrait-il suivre? La question ne peut se poser qu'en cas d'abordage mixte ou douteux : en cas d'abordage fortuit ou d'abordage fautif, en effet, les règles, suivant la loi maritime générale, sont les mêmes pour toutes les nations. Et c'est ainsi qu'on a pu décider spécialement que les armateurs d'un bâtiment naviguant sous pavillon espagnol ne seraient pas admis, pour échapper à la responsabilité d'un abordage ayant causé dommage à un navire d'une nationalité différente, à prétendre qu'aux termes de leur loi particulière, les patrons et marins doivent seuls, et à l'exclusion des armateurs, supporter les conséquences de l'abordage. — V. Haute-Cour, *Probate Divorce and Admiralty Div.*, 11 mai 1881 [Clunet, 83.175]

362. — Mais en cas d'abordage douteux, au contraire, on sait qu'il y a des règles spéciales, la règle notamment en vertu de laquelle on fait masse des dommages pour les répartir également entre les deux navires; on peut, dès lors, se demander dans quels cas cette loi devra être appliquée pour un abordage survenu en dehors des eaux françaises entre navires de nationalité différente.

363. — M. Lyon-Caen estime que la loi applicable en pareil cas, est la loi de l'Etat dans les eaux duquel a eu lieu l'abordage. Si l'abordage a eu lieu en pleine mer, il faut appliquer les principes du droit des gens qui ne reconnaissent que l'abordage fortuit et l'abordage fautif. L'abordage douteux ne donnera donc pas lieu à l'application de l'art. 407, § 3, C. comm., et cela alors même que l'abordage aurait eu lieu entre navires français. — Lyon-Caen, *J. de dr. internat. privé*, 1882, p. 598 et suiv.

364. — Nous hésitons à accepter cette dernière conséquence. Lorsque les deux navires sont français et lorsqu'ils portent leurs réclamations devant les tribunaux français, la loi française nous paraît devoir être appliquée. En effet, les capitaines naviguant l'un et l'autre sous pavillon français semblent s'être soumis d'avance à l'application d'un principe dont nul d'entre eux ne saurait invoquer l'ignorance.

§ 2. *Législation comparée.*

365. — *Allemagne.* — Le Code allemand consacre une section spéciale à l'abordage, qui contient les dispositions suivantes, dans ses art. 736 et suiv.

366. — Quand deux navires s'abordent et que de part et d'autre ou d'un côté seulement, soit le navire ou la cargaison, soit tous deux, se trouvent endommagés ou perdus, l'armateur de l'un des navires est tenu, dans les termes des art. 451 et 452 (c'est-à-dire sur le navire et le fret), de réparer le préjudice causé par l'abordage au corps et à la cargaison de l'autre, si c'est la faute d'une personne de l'équipage de son navire qui a amené l'abordage. — Les propriétaires de la cargaison des deux navires ne sont pas tenus de contribuer à la réparation du préjudice. — Cette disposition ne porte pas, d'ailleurs, atteinte à l'obligation des personnes de l'équipage de répondre des conséquences de leur faute.

367. — Quand aucune faute ne tombe à la charge d'une personne de l'équipage de l'un ou de l'autre navire, ou quand l'abordage a été amené par une faute commune, aucune indemnité ne peut être réclamée pour le dommage causé à l'un des navires ou à tous les deux.

368. — Les deux principes précédents s'appliquent, sans qu'il y ait à distinguer, suivant que les deux navires ou l'un d'eux sont en marche ou vont à la dérive, se trouvent à l'ancre ou sont amarrés à terre.

369. — Si un navire endommagé par l'abordage coule bas avant d'atteindre un port, on doit présumer que la perte du navire est une suite de l'abordage.

370. — Quand le navire s'est trouvé sous la conduite obligatoire d'un pilote lamaneur, et que les gens composant l'équipage ont rempli les obligations qui leur incombent, l'armateur n'est pas responsable du dommage qui résulte d'un abordage causé par la faute du pilote.

371. — Les prescriptions de ce chapitre s'appliquent également quand l'abordage a eu lieu entre plus de deux navires. — Si, en pareil cas, l'abordage est dû à la faute d'une personne de l'équipage de l'un des navires, l'armateur de ce navire répond aussi du dommage qui résulte de ce que l'abordage de son navire avec un autre a causé l'abordage de celui-ci avec un troisième. — V. de Valroger, n. 2122.

372. — L'art. 145 du Code pénal allemand punit, en outre, d'une amende de 500 thalers, quiconque aura transgressé les règlements édictés pour prévenir les abordages en mer. — V. sur cette législation, *Annuaire de législation étrangère*, t. 1, p. 120.

373. — *Angleterre.* — En Angleterre, d'après la loi maritime (*maritime law*), on suit en matière d'abordage, les règles suivantes :

374. — Si l'abordage est le résultat du cas fortuit ou d'une force majeure, chacun supporte ses dommages. — Il en est de même dans tous les cas où une faute n'est pas positivement constatée.

375. — Si l'abordage est le résultat de la faute d'un seul des

capitaines, il supporte ses propres dommages sans recours, et répond de tous ceux par lui causés.

376. — S'il y a faute des deux côtés, les dommages sont partagés par moitié.

377. — Cette dernière décision a fait difficulté, parce qu'elle n'est pas en harmonie avec le droit commun (*common law*), d'après lequel, quand plusieurs parties ont contribué par leur faute à un accident, elles n'ont pas de recours entre elles. Mais pour lever toute difficulté, l'act du 5 août 1873 (*Act for the constitution of the supreme Court*), a formellement décidé qu'en cas de collision entre deux navires, si tous deux sont en faute, on suivra pour le règlement des dommages-intérêts la jurisprudence de la Cour d'amirauté et non celle des Cours de droit commun. — *Ann. de législation étrangère*, 1874, p. 43.

378. — En cas de faute commune, le partage des dommages par la moitié s'applique, en Angleterre, même aux dommages éprouvés par les chargements (Maclachlan, édit. de 1876, p. 289).

379. — D'après l'act du 5 août 1873 (*To amend the merchant shipping Act*), un navire est présumé responsable de l'abordage quand il ne s'est pas conformé aux règlements, s'il n'est pas démontré que les circonstances l'autorisaient à s'en départir (art. 17).

380. — La partie responsable d'un abordage répond de tous les dommages qui en sont la conséquence directe (*consequential damage*), Maclachlan, p. 298.

381. — L'action en indemnité pour abordage est une action réelle qui suit le navire et est opposable même aux acquéreurs de bonne foi, pourvu qu'elle ait été intentée et suivie avec une diligence suffisante (*Reasonable diligence*), Maclachlan, p. 300. — V. de Valroger, n. 2122.

382. — L'art. 906-2° se borne, sur ce point, à déclarer prescrites par deux ans les créances provenant d'abordage de navires. La prescription court du jour où l'abordage a eu lieu (art. 908-3°).

383. — D'après la loi anglaise, l'obligation de prendre un pilote affranchit les propriétaires de navire de toute responsabilité à raison des dommages causés par la faute du pilote.

384. — Des « acts » de 1854 et 1873 imposent aux capitaines, en cas d'abordage, l'obligation de se prêter autant que possible une mutuelle assistance, à peine d'être privés de leur brevet et présumés en faute (Maclachlan, édit. de 1876, p. 299).

385. — Au point de vue de la protestation (art. 435 et 436, C. comm. franç.), la coutume anglaise n'est pas aussi sévère que la loi française; elle se contente d'une protestation faite, même sans signification, dans les vingt-quatre heures; elle ne fixe aucun terme spécial pour l'exercice de l'action en justice. D'après la jurisprudence anglaise, l'action en réparation, intentée moins de trois mois après l'événement, serait recevable. — V. de Valroger, n. 2363; Labbé, note sous Cass., 21 avr. 1874, [S. 75. 1.97]

386. — *Argentin* (*Etat*). — Il y a de grandes analogies entre ce Code et celui du Brésil quant à l'abordage. Toutefois il n'est pas rigoureusement indispensable, en droit argentin, qu'il y ait choc matériel de deux navires pour qu'on applique les règles sur l'abordage (C. comm. du 10 sept. 1862, liv. III, tit. XI, art. 1423 à 1432).

387. — *Autriche*. — Il n'y a pas de droit maritime écrit. En Dalmatie, on suit les prescriptions du Code de commerce italien. Suivant un arrêté du ministre du commerce en date du 1er déc. 1880 (*Verordnung der Handelsministeriums betreffend die pflicht der Schiffer zur Hilfeleistung in Seenoth*, R. G., n. 141, p. 467), tout capitaine de navire autrichien est tenu de secourir les bâtiments en danger sans distinction de pavillon et quelles que soient les personnes qui s'y trouvent (V. *suprà*, n. 384). Il doit se tenir dans le voisinage du bâtiment en danger jusqu'à ce qu'il ait acquis la certitude que celui-ci n'a plus besoin de secours. En cas d'abordage de navires, les devoirs sont réciproques. Après un abordage, chaque capitaine doit déclarer à l'autre, avant de continuer le voyage, le nom, le port d'attache, le port de départ, le port de destination du navire, quand il peut accomplir ce devoir sans danger pour celui-ci. Un autre arrêté du ministre du commerce du 21 janv. 1880 (*Verordnung der Handelsministeriums womit neue Vorschriften zur Vermeidung von Secunfällen durch zusammenstos von Schiffen erlassen werden*, R. G., n. 10, p. 16), édicte des règles nouvelles destinées à éviter les accidents maritimes provenant des abordages.

388. — *Belgique*. — La loi belge du 21 août 1879 s'occupe (tit. 8) de l'abordage dans ses articles 228 et suiv. En voici les principales dispositions :

389. — En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, ou déterminé par des faits de force majeure, les dommages sont supportés, sans répétition, par les choses qui les ont éprouvés. Si l'abordage a été causé par une faute, tous les dommages sont supportés par le navire à bord duquel la faute a été commise. La présence de pilotes ne fait pas obstacle à la responsabilité établie par le paragraphe précédent.

390. — S'il y a faute commise à bord des deux navires, il est fait masse des dommages, lesquels sont supportés par les deux navires dans la proportion de la gravité qu'ont eue les fautes respectivement constatées comme cause de l'événement.

391. — Le recours est exercé contre le navire abordeur en la personne de son capitaine ou de ses propriétaires. Le capitaine n'encourt de responsabilité personnelle que s'il y a, de sa part, faute ou négligence.

392. — La demande formée par le capitaine ou le propriétaire du navire abordé conserve les droits des hommes de l'équipage, des tiers chargeurs, des passagers ou de tous autres intéressés. A défaut du propriétaire ou du capitaine, la demande peut être formée par tous les intéressés. — *Annuaire de législ. étr.*, 1880, p. 560. — Il résulte de ces dispositions que la loi belge ne reconnaît plus l'abordage mixte ou douteux.

393. — En cas de perte totale, la loi belge accorde un délai d'un mois pour faire les significations nécessaires. Ce délai court du jour où les intéressés ont eu connaissance de l'événement. — Dans tous les autres cas, le délai est le même que celui prévu par la loi française (art. 232 et suiv.).

394. — *Brésil*. — Lorsqu'un navire en aborde un autre, il doit la réparation entière du préjudice causé au navire abordé et à sa cargaison, si l'accident résulte de la faute du capitaine, de l'inobservation des règlements ou d'un fait quelconque de l'équipage. — V. sur l'abordage, C. comm., 25 juin 1850, IIe partie, titre XI, art. 749 à 752.

395. — L'étendue de la réparation est fixée par des arbitres. Ceux-ci doivent être saisis dans le plus bref délai. S'ils sont dans l'impossibilité de constater à qui l'abordage doit être imputé, chacun des deux navires supporte son préjudice propre.

396. — Est censé détruit par l'abordage le navire qui, après l'accident, se dirige vers un port pour s'y radouber et périt pendant le trajet.

397. — Si un navire, pour éviter le dommage plus grand d'un abordage imminent, heurte volontairement un autre navire en vue de son propre salut, les dommages subis par lui et par la marchandise sont répartis comme avaries grosses sur le navire, le fret et le chargement.

398. — *Chili*. — La matière de l'abordage est réglée par le liv. III, tit. V, art. 1129 à 1135, C. comm., 1er janv. 1867. — Les dispositions de ce titre ont été empruntées par les républiques de Guatemala, de Honduras et du Salvador.

399. — Lorsque l'abordage est fortuit, chacun des navires supporte ses pertes personnelles, sans préjudice des assurances contractées.

400. — Si l'abordage est le fait de l'ignorance ou de la négligence du capitaine ou de l'équipage de l'un des navires, celui-ci doit indemniser l'autre navire. Si les fautes sont communes, il n'y a lieu à indemnité de part ni d'autre.

401. — Le capitaine du navire rendu responsable répond lui-même envers l'armateur de toute l'importance du dommage, sauf son recours contre les officiers et les hommes de l'équipage si ceux-ci ont commis quelque faute ou négligence.

402. — Si l'abordage se produit au moment où le navire est sous la conduite d'un pilote, le capitaine qui a été condamné à la réparation du dommage peut exercer un recours contre ce pilote.

403. — En cas de doute sur les causes de l'abordage, chacun des deux navires doit supporter ses pertes personnelles.

404. — Même lorsque l'abordage est fortuit, on doit tenir pour responsable le capitaine qui ne se sera pas conformé aux règlements et usages à son entrée dans un port, à la sortie, et dans tout ce qui a trait au mouillage et à l'ancrage dans le port.

405. — Le navire qui, après l'abordage, périt en gagnant le port le plus voisin pour s'y radouber, est censé avoir été détruit par l'abordage. — V. *suprà*, n. 396.

406. — *Colombie*. — L'abordage est prévu et réglementé

par le Code de commerce du 10 mars 1873, loi sur le commerce maritime, art. 321 à 327.

407. — *Dalmatie.* — V. *Autriche.*

408. — *Danemark.* — V. Code danois (*Danske lov*) du 15 avr. 1683, art. 1 à 9 du ch. III, liv. IV. — V. également L. 12 mai 1871 sur l'engagement des gens de mer, et L. 19 févr. 1861 sur les procès maritimes.

409. — En cas d'abordage, les patrons et gens d'équipage devront prêter le serment que l'accident a été fortuit; dans ce cas, le dommage sera supporté d'une manière égale par les deux navires, soit que l'accident ait eu lieu de jour, soit qu'il ait eu lieu de nuit.

410. — Si l'abordage a été occasionné par un navire arrivant à pleines voiles sur un bâtiment en rade ou dans un port, par la négligence ou l'imprudence du capitaine, ce dernier sera responsable du dommage, et, s'il ne peut le payer, le navire en répondra, mais non la marchandise.

411. — Lorsque le navire qui fait voiles et a heurté l'autre navire est lui-même endommagé, il doit supporter son propre dommage. Si l'accident provient de force majeure, le dommage est payé par les deux navires, sur décision d'arbitres.

412. — Si un navire se détache de son ancre, par l'effet de la tempête ou de toute autre force majeure, ou a heurté un autre navire, sans qu'on puisse prouver qu'il y ait de la faute du patron, le dommage commun doit être estimé à dire d'experts; si le navire détaché est seul endommagé, l'autre ne contribuera pas à la perte.

413. — Lorsqu'un navire a coupé ses câbles et son ancre afin d'éviter l'abordage d'un navire qui flotte, le prix des câbles et de l'ancre doit être payé par moitié par chaque navire, à dire d'experts.

414. — Si plusieurs navires sont ancrés près l'un de l'autre, qu'il y ait lieu de craindre un abordage, et que l'un d'eux ait pris fond et ne puisse s'éloigner, celui-ci a le droit de sommer l'autre de lever l'ancre pour prévenir l'accident. En cas de refus, il répond de tout le dommage qui peut en résulter.

414 *bis.* — *Egypte.* — L'art. 242 relatif à l'abordage, reproduit les dispositions de l'art. 407 du Code de commerce français. — V. C. comm., 1er janv. 1876.

415. — *Espagne.* — Le Code de commerce de 1829 ne contenait aucune disposition sur l'abordage. Le Code d'août 1885, mis en vigueur à partir du 1er janvier 1886, comble cette lacune par ses art. 826 à 839 et 953, dont voici la substance.

416. — Lorsqu'un navire en aborde un autre par faute, négligence ou impéritie du capitaine, du pilote ou de tout autre individu de l'équipage, l'armateur du navire abordeur doit indemniser l'autre du montant du préjudice éprouvé, conformément à une estimation préalable.

417. — Si l'abordage est imputable aux deux navires, chacun d'eux supportera son propre dommage, et tous deux répondront solidairement des pertes et préjudices éprouvés par leurs chargements respectifs. Cette disposition est applicable au cas où il n'est pas possible de déterminer auquel des deux navires la faute est imputable.

418. — Dans les circonstances qui viennent d'être prévues, l'armateur conserve un droit de recours civil contre l'auteur responsable de l'abordage, sans préjudice, bien entendu, de l'action criminelle.

419. — Si l'abordage a lieu fortuitement ou par un événement de force majeure, chacun des navires et sa cargaison doivent supporter les dommages qui en sont la conséquence.

420. — Lorsqu'un navire en aborde un autre parce que lui-même y a été contraint par la faute commise à bord d'un troisième, l'armateur de ce dernier navire supportera tout le dommage, sous la réserve de la responsabilité encourue par le capitaine.

421. — Si, par suite de tempête ou de toute autre force majeure, un navire convenablement ancré et amarré aborde ceux qui se trouvent le plus rapprochés de lui, les dommages causés par cet accident doivent être considérés comme avarie simple des navires abordés.

422. — On doit considérer comme s'étant perdu par suite de l'abordage, le navire abordé qui aura coulé bas après l'accident, et celui qui, contraint de gagner le port le plus voisin pour se radouber, aura péri dans la route. — V. *suprà*, n. 396, 405.

423. — Si les navires qui s'abordent sont conduits par des pilotes, la présence de ces derniers n'affranchit point les capitaines des responsabilités encourues, sauf leur recours contre les pilotes et sans préjudice de l'action criminelle s'il y a lieu.

424. — L'action en recouvrement des dommages et intérêts résultant de l'abordage ne peut être exercée qu'autant que l'accident fera l'objet d'une protestation et déclaration, dans les vingt-quatre heures, soit devant l'autorité compétente du lieu où s'est passé l'accident, ou dans le premier port d'arrivée du navire en Espagne, soit devant le consul d'Espagne si l'événement a eu lieu à l'étranger.

425. — En ce qui concerne le dommage éprouvé par les personnes ou la cargaison, le défaut de protestation n'est pas opposable aux intéressés qui ne se trouvaient pas à bord du navire et qui n'étaient pas en situation de manifester leur volonté.

426. — La responsabilité civile encourue par l'armateur dans les cas précédents, est limitée à la valeur du navire et de ses accessoires, y compris le fret acquis. Si cette valeur est insuffisante pour couvrir tout le dommage, il y a privilège pour les indemnités dûes à raison de la mort ou des blessures portées aux personnes.

427. — Les actions en réclamation des indemnités dûes en cas d'abordage se prescrivent par deux ans.

428. — *Etats-Unis.* — *Act* du Congrès de 1851 (*9 Stat. at Lapge*, p. 635. — *The Law of Shipping, by Francis B. Dixon, counsellor at law, 3th édition, New-York, Henri Spear, 1873*).

429. — Lorsqu'un abordage a lieu en pleine mer entre navires de nationalités différentes, on n'applique pas les lois spéciales à l'un ou l'autre d'entre eux, mais les lois maritimes générales, à moins que les lois spéciales n'aient été adoptées par le plus grand nombre des Etats dont les navires fréquentent les mêmes eaux. En pareil cas, les lois spéciales tiennent lieu de règlements de la navigation et d'usages maritimes.

430. — Il y a accident fortuit et *inévitable* lorsque le capitaine du navire qui a fait l'abordage s'est efforcé, par tous les moyens en son pouvoir et en faisant preuve d'une véritable expérience des choses de la mer, d'empêcher la collision.

431. — La faute commise à bord d'un navire, en présence du péril, et dans les manœuvres destinées à éviter un abordage rendu imminent par la faute de l'autre navire, n'autorise point ce dernier, s'il a souffert quelque dommage, à réclamer de l'autre une indemnité.

432. — La faute commise dans un moment d'alarme par un navire qui a été jeté par un autre dans un péril immédiat, ne le rend point passible de dommages-intérêts s'il a causé quelque préjudice, et ne l'empêche point d'en réclamer si c'est lui-même qui a souffert.

433. — Si le navire qui a été détérioré par l'abordage s'est écarté du règlement sur la navigation édicté par le Congrès, le capitaine doit établir qu'il avait de justes raisons de le faire dans le but de parer un danger immédiat.

434. — La négligence du capitaine d'un navire à arborer les signaux réglementaires n'affranchit pas le capitaine de l'autre navire d'observer les prescriptions usuelles de la navigation, ainsi que toutes autres précautions exigées, suivant les circonstances.

435. — Le fait qu'une loi oblige le capitaine à prendre un pilote ne le dispense pas, en cas d'abordage, de la responsabilité ordinaire, si l'accident a été le résultat de la négligence du pilote.

436. — En cas d'abordage, le témoignage des hommes de l'équipage de l'un quelconque des navires sur leurs propres actes, doit l'emporter sur le témoignage des hommes de l'autre navire.

437. — Lorsqu'un navire à l'ancre est abordé par un navire en mouvement, celui-ci est responsable, à moins que l'ancrage du premier ne fût impropre, ce qu'il doit prouver.

438. — En droit commun, la responsabilité entière des dommages causés par un abordage retombe sur les propriétaires du navire. Le bénéficiaire du fret, s'il n'est pas en même temps le propriétaire du navire, n'encourt aucune responsabilité. L'obligation du propriétaire du navire n'est pas limitée à la valeur du navire, ni diminuée par le fait qu'il n'aurait point droit au fret.

439. — En droit commun, tout copropriétaire de navire est responsable envers le propriétaire du navire ou de la marchandise détruite ou endommagée par la faute du capitaine abordeur, *pour la totalité du préjudice éprouvé*, sans égard pour la quotité de ses droits dans la propriété du navire. Cependant l'act du congrès en date de 1851 (9 St. at Lapge, 635) a limité dans

certains cas la responsabilité des copropriétaires à la valeur de leur intérêt dans le navire et le fret.

440. — Dans le cas d'abordage, le principe de la réparation totale est de droit rigoureux. La jurisprudence de la Cour de l'amirauté exige, quand le navire endommagé peut être réparé, que la somme demandée aux personnes responsables du navire abordeur soit suffisante pour rétablir l'autre dans l'état où il se trouvait avant l'accident. Il n'y a pas lieu, en pareil cas, comme en matière d'assurance, de faire la déduction du tiers de la valeur des matériaux neufs, quelle que soit la plus-value acquise par le navire.

441. — Le navire abordé peut s'adresser en premier lieu aux assureurs pour être indemnisé, mais ceux-ci ont la faculté d'opérer une réduction d'un tiers pour les matériaux neufs. Aussi arrive-t-il fréquemment que le navire abordé préfère s'adresser à l'autre navire qui ne peut faire cette déduction — d'autant mieux que son droit de recours contre les assureurs n'est pas atteint par l'action qu'il intente contre le navire responsable lui-même.

442. — L'indemnité en cas d'abordage n'est point restreinte aux seules conséquences immédiates de l'accident; elle s'étend à la perte du fret, au chômage du navire pendant la durée des réparations, etc. Si le navire abordé a péri totalement, l'indemnité est égale au montant de sa valeur constatée au moment de sa destruction.

443. — Le fait de la perte du navire par l'abordage est-il en lui-même la preuve d'une perte totale, et le capitaine ou le propriétaire du navire peuvent-ils se croire en pareil cas autorisés à l'abandonner ainsi que le chargement? — On admet la négative, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le navire ne pouvait être renfloué ni sauvé, ou que les frais du renflouement ainsi que ceux des réparations étaient de nature à dépasser et tout au moins à égaler la valeur du navire.

444. — Si le chargement n'était point périssable, si le navire a pu être renfloué et réparé, l'indemnité embrasse toutes les conséquences de l'abordage, mais il n'y a pas lieu à l'abandon du navire.

445. — Dans tous les cas, le propriétaire du navire qui réclame une indemnité doit se mettre en mesure de prouver, non-seulement que l'équipage du navire abordeur a commis une faute, mais encore que le sien propre n'a point, par sa négligence, augmenté et aggravé le dommage. S'il y a eu négligence de la part de ce dernier, le propriétaire ne peut réclamer que les dommages correspondant directement au préjudice causé par la faute personnelle du capitaine du navire abordeur.

446. — La question de savoir si, et dans quelles limites, les assureurs sont responsables des suites d'un abordage présente un très grand intérêt pratique. Lorsque l'abordage est causé exclusivement par la tempête ou les eaux, nul doute que l'assureur ne soit responsable. En est-il de même quand l'abordage a été amené, partie par ces circonstances majeures, partie par la négligence ou l'impéritie du capitaine ou de l'équipage, ou même exclusivement par cette dernière cause? — On décide généralement l'affirmative. Bien que l'assureur n'assure point le propriétaire du navire contre la négligence de l'équipage, il est tenu de tout dommage causé par un péril de mer, sauf dans le cas de baraterie de la part du capitaine. — V. *infrà*, v° *Baraterie de patron*.

447. — Les assureurs qui paient le préjudice causé par un abordage sont subrogés aux droits du navire abordé contre le navire abordeur.

448. — Si un navire est endommagé par sa propre faute et, par suite de cette même faute, cause des avaries à un autre navire, le propriétaire du navire abordeur doit d'abord supporter le préjudice éprouvé par son navire, puis indemniser le propriétaire de l'autre navire. Dans le premier cas, la responsabilité des assureurs n'est point douteuse; elle a été consacrée, dans le second cas, par un grand nombre de décisions, sauf pourtant dans l'Etat de New-York où l'on tient que les assureurs sont exclusivement responsables des avaries éprouvées par le navire assuré, si l'abordage a lieu par la faute de ce dernier, mais non de l'indemnité due à l'autre navire.

449. — Le principe de l'indemnité due en cas d'abordage s'étend au préjudice éprouvé par la cargaison aussi bien que par le corps du navire.

450. — *Finlande.* — Si le capitaine, par sa négligence à observer les précautions prescrites pour éviter l'abordage, ou par toute autre faute de soins ou d'attention, est cause que son navire en heurte un autre, en faisant voile ou en dérivant, il sera tenu de tout le dommage ainsi occasionné. S'il y a faute de la part d'un homme de l'équipage, celui-ci en sera également responsable (Code maritime promulgué à Helsingfors le 9 juin 1873, art. 154 à 158).

451. — Lorsque l'abordage est le résultat d'un cas fortuit, ou qu'il y a eu faute de la part des deux capitaines des deux navires, il n'y a pas d'obligation pour l'un à restituer les dommages soufferts par l'autre. S'il est prouvé que l'un des capitaines est plus coupable que l'autre, il appartient au tribunal d'examiner les faits et la part de responsabilité de chacun, puis de décider dans quelle proportion le plus coupable doit dédommager l'autre.

452. — Dans l'examen des causes qui ont amené un abordage, toutes les circonstances doivent être prises en mûre considération; il convient de s'attacher tout particulièrement à rechercher si le temps a permis de délibérer ou si le péril est survenu subitement. Si l'abordage a lieu pendant que le navire est sous la conduite d'un pilote lamaneur, sa responsabilité sera établie selon les lois spéciales.

453. — Lorsque des marchandises ont été endommagées ou perdues par suite d'un abordage, le coupable est tenu de réparer la perte conformément aux règles qui précèdent. Mais, en aucun cas, le propriétaire des marchandises à bord n'est obligé de contribuer à la réparation des dommages causés par abordage au corps ou à la cargaison d'un autre navire.

454. — En ce qui concerne l'obligation pour l'armateur de répondre des pertes qu'un abordage causé par la faute ou la négligence du capitaine a fait subir à un autre navire ou à sa cargaison, il peut s'en affranchir par l'abandon du navire et du fret, en se conformant aux dispositions de l'art. 17.

455. — *Grèce et îles Ioniennes* — Le Cod. de comm. a été promulgué le 19 avr./1er mai 1835 et rendu applicable aux îles Ioniennes par une loi du 2/14 mai 1866. Il reproduit, quant au droit maritime, les dispositions du Code de commerce français.

456. — *Guatemala.* — Cod. de comm. du 20 juill. 1877, IIIe partie, tit. v, chap. 5, art. 1003 à 1009. — V. Cod. chilien ci-dessus.

457. — *Haïti.* — Cod. de comm. du 8 mars 1826, IIe partie, tit. XI, art. 404 à 406. — C'est la reproduction des art. 407 à 409 du Cod. de comm. français.

458. — *Hollande.* — Si un navire en aborde un autre par la faute du capitaine ou des gens de l'équipage, le dommage entier causé au navire abordé et à son chargement doit être supporté par le capitaine du navire qui l'aura causé. Si l'abordage a eu lieu par la faute des deux capitaines, ou des deux équipages, chacun doit respectivement supporter ses dommages (Cod. de comm. du 1er oct. 1838, art. 534 à 544, 742, 748 et 756).

459. — Les capitaines sont responsables envers les propriétaires des navires et des marchandises dans les cas prévus ci-dessus, sauf leur recours contre les officiers et les gens d'équipage s'il y a lieu.

460. — Si l'abordage d'un navire a lieu par un accident purement fortuit, le dommage est supporté par celui des navires qui l'a éprouvé, sauf les dispositions ci-après. Il en serait de même si les deux navires n'avaient pas de chargement.

461. — Lorsque ni la faute, ni l'accident fortuit ne peuvent être prouvés et qu'ainsi il y a doute sur les causes de l'abordage, le dommage arrivé aux navires et aux chargements doit être réuni en une seule masse et supporté par chacun d'eux en proportion de la valeur respective du navire et de leurs chargements; le montant de ce que chaque navire et chaque chargement doit supporter dans le dommage commun sera réparti en proportion de leur valeur sur chaque navire et sur chaque chargement.

462. — Si, après l'abordage, un navire périt dans la route qu'il a dû prendre vers un port de relâche pour se faire radouber, la perte du vaisseau est présumée causée par l'abordage. — V. *suprà*, n. 396, 405, 422.

463. — Lorsqu'un navire sous voiles ou flottant endommage par abordage un autre navire qui est à l'ancre ou amarré dans un lieu convenable, et que l'abordage a été fait sans la faute du capitaine ou des gens de l'équipage du navire abordé, le navire qui était à la voile ou qui flottait doit supporter la moitié du dommage du navire qui était à l'ancre ou amarré et du chargement, sans que ce dernier navire soit tenu des dommages arrivés à l'autre ou à son chargement. Ces dommages sont répartis par forme d'avarie grosse sur le navire et le chargement.

464. — Il n'y a pas lieu à dommages-intérêts si le capitaine du navire amarré avait pu prévenir l'abordage ou en diminuer le dommage en relâchant le câble ou coupant ses amarres, s'il a pu le faire sans danger, et s'il ne l'a pas fait après en avoir été requis à temps par le capitaine du navire abordant.

465. — Lorsqu'un navire chassé sur ses ancres est jeté sur les câbles d'un navire qui se trouve à l'ancre près de lui, et que le capitaine du premier navire coupe les câbles de l'autre et le détache ainsi de ses ancres, de sorte que par cet événement il en soit endommagé ou fasse immédiatement naufrage, le navire chassant sur ses ancres est tenu de tout le dommage arrivé à l'autre navire et à son chargement.

466. — Si un navire à l'ancre ou amarré dans le port, sans se détacher et par l'impétuosité des eaux, d'une tempête ou par toute autre force majeure, endommage d'autres navires qui se trouvent près de lui, les dommages qui en résultent sont supportés par le navire endommagé comme avarie particulière.

467. — Lorsqu'un navire se trouve sur des bas-fonds et ne peut s'en retirer, son capitaine a le droit, en cas de danger, d'exiger que le navire qui en est proche lève ses ancres ou coupe ses câbles pour lui faire passage, pourvu que ce navire soit en état de faire cette manœuvre sans risque, à charge par le navire en danger de dédommager l'autre de ses pertes. Le capitaine du navire voisin qui, dans ce cas, aurait refusé ou négligé de satisfaire à la demande, doit supporter les dommages qui en résultent.

468. — Tout capitaine dont le navire est à l'ancre est responsable de tous les dommages causés par le manque de balises embouées à ses ancres, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il les a perdues sans faute et n'a pu les remplacer.

469. — Les actions en réparation du préjudice causé par l'abordage se prescrivent par trois ans.

470. — Sont considérés comme bâtiments de mer les navires et bateaux naviguant dans les rivières et eaux intérieures, qu'ils arrivent de l'étranger ou soient destinés pour l'étranger; en conséquence, ils sont soumis généralement aux dispositions de la loi maritime, sauf les règlements spéciaux concernant la navigation.

471. — Les dispositions ci-dessus concernant l'abordage en mer s'appliquent à la navigation intérieure, avec cette modification que dans le cas du n. 460, chaque navire et chaque chargement doit supporter ses propres dommages.

472. — *Honduras.* — Cod. de comm. du 27 août 1880, liv. III, tit. v, § 5, art. 1126 à 1132. — V. le Cod. chilien ci-dessus.

473. — *Italie.* — Cod. de comm., promulgué le 2 avr. 1882 (Bull. n. 681, série 3e) et mis en vigueur le 1er janv. 1883, Art. 650 à 654 et 913.

474. — Dans le cas d'abordage de navires survenu par cas fortuit ou de force majeure, les dommages et les pertes qui en dérivent doivent être supportés par les choses qui les ont soufferts, sans droit à répétition. Si l'abordage a été causé par une faute commise à bord de l'un des navires, les dommages et les pertes qui en sont résultés restent à la charge du navire sur lequel la faute a été commise. Il en est de même pour les indemnités dues en cas de mort ou de blessures faites aux personnes. Ces indemnités sont privilégiées en cas d'insuffisance de la somme à distribuer.

475. — Si l'abordage est survenu par la faute commune des navires abordés, chacun supporte les dommages et les pertes qu'il a soufferts sans droit à répétition. Mais chacun d'eux reste obligé solidairement pour le remboursement des dommages et des pertes occasionnés au chargement et pour les indemnités dues aux personnes victimes d'accidents, suivant ce qui a été dit ci-dessus.

476. — La responsabilité des navires, telle qu'elle vient d'être établie, laisse intacte celle des auteurs de la faute envers ceux qui ont souffert le dommage et envers les propriétaires des navires.

477. — Quand un navire en a abordé un autre, parce que lui-même a été abordé par suite d'une faute commise à bord d'un troisième navire, toute la responsabilité est à la charge de ce dernier.

478. — L'action en remboursement des dommages résultant de l'abordage des navires n'est pas admise si la protestation ou la réclamation n'en est pas faite devant l'autorité du premier port de relâche.

479. — Pour les dommages occasionnés aux personnes ou aux cargaisons, le défaut de protestation ne nuit point aux intéressés qui ne se trouvaient pas sur le navire ou qui n'étaient pas en mesure de manifester leur volonté.

480. — Sont prescrites après l'expiration d'une année, à partir du jour de la première nouvelle d'un désastre survenu, les actions pour restitution des dommages résultant de la rencontre des navires.

481. — Un décret du 4 avr. 1880 (n. 5390) prescrit les règles à suivre pour éviter les abordages en mer.

482. — *Malte.* — On observe, d'après le *compendio* de 1841, les dispositions du Code de commerce français.

483. — *Mexique.* — Code de commerce du 1er janv. 1866, liv. III, tit. v, part. 1, art. 703 à 741, *Des avaries.*

484. — *Monaco.* — Code de commerce du 1er janv. 1878, liv. II, tit. xii, art. 368 à 380, *Des avaries.*

485. — *Nicaragua.* — Code de commerce du 12 mars 1869, liv. III, tit. iv, part. 1, art. 493 à 510, *Des avaries.* — (V. *Die Geltenden Huadelsgensetze des Erdballs*, O. Borchardt, Berlin, 1884-1886).

486. — *Norwége.* — Les questions relatives à l'abordage sont résolues par une loi du 24 mars 1860, en 2 chapitres et 138 articles.

487. — Art. 78 à 81. — Quand les navires se heurtent, celui qui a causé le sinistre doit supporter le dommage éprouvé par l'un et l'autre navire et par leurs marchandises à bord. Il y a fait de négligence, et par conséquent responsabilité : 1° quand un navire ne s'est point conformé aux règlements intérieurs d'un port; 2° quand son ancrage est insuffisant; 3° quand il a, sans nécessité, jeté l'ancre trop près d'un autre navire; 4° lorsque, arrivant sans voiles dans le port, il n'a point exécuté les manœuvres d'usage; 5° s'il a manqué à l'observation des règlements sur les signaux, etc.

488. — En cas d'abordage fortuit, le dommage est supporté par les deux navires sans recours de l'un contre l'autre.

489. — S'il y a des torts communs, la responsabilité est déterminée par le juge suivant les circonstances, et l'indemnité fixée en conséquence.

490. — Lorsque l'un ou l'autre navire ou tous les deux ont coupé des mâts, des cordes, ou fait d'autres pertes volontaires afin d'éviter un abordage imminent, l'importance du préjudice souffert doit être réparti entre les navires et leurs cargaisons.

491. — *Pérou.* — Code de commerce du 15 mai 1853, liv. III, tit. iv, art. 963 à 1009. (Le Code péruvien traite de l'abordage au titre *Des avaries*).

492. — L'abordage est considéré comme avarie simple quand il a été causé par des circonstances fortuites.

493. — S'il y a eu faute ou négligence de la part de l'un des navires, il doit la réparation du préjudice causé.

494. — *Portugal.* — Code de commerce pour le royaume et ses colonies, promulgué le 18 sept. 1873, art. 1567 à 1583.

495. — En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. S'il y a doute sur les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion, par les navires qui l'ont souffert. Dans ces deux derniers cas, l'estimation est faite par experts.

496. — Si un navire chassant sur ses ancres est jeté sur les câbles d'un navire qui se trouve à l'ancre près de lui et que le capitaine du premier navire coupe les câbles de l'autre et le détache ainsi de ses ancres, de sorte que par cet événement il en soit endommagé ou fasse immédiatement naufrage, le navire chassant sur ses ancres est tenu de tout le dommage arrivé à l'autre navire et à son chargement.

497. — Lorsqu'un navire amarré dans un port mais sans être confié à la garde de personne, ou mal amarré, aborde d'autres navires et leur cause des avaries, il est responsable de tout le dommage qu'il a occasionné.

498. — Le navire qui se place mal dans un port, qui ne reste pas au lieu qui lui a été assigné, ou qui ne garde pas la distance prescrite répond, en cas d'abordage, des pertes qui en résultent.

499. — Tout capitaine dont le navire est à l'ancre est responsable de tous les dommages causés par le manque de balises ou bouées à ses ancres, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il les a perdues sans sa faute et n'a pu les remplacer.

500. — Si un navire à l'ancre ou amarré dans un port, sans se détacher, et par l'impétuosité des eaux, d'une tempête ou par autre force majeure, endommage d'autres navires qui se trouvent près de lui par choc ou secousse, les dommages qui en résultent sont supportés par le navire endommagé comme avarie particulière.

501. — Tout capitaine qui devra quitter un port pendant la nuit sera tenu de se mettre le soir en mesure de sortir sans endommager ou heurter aucun des navires stationnés dans le port, sous peine de répondre des dommages qu'il pourrait occasionner.

502. — Lorsqu'un navire se trouve sur des bas-fonds et ne peut s'en retirer, son capitaine a le droit, en cas de danger, d'exiger que le navire qui en est proche lève ses ancres ou coupe ses câbles, pour lui faire passage, pourvu que ce navire soit en état de faire cette manœuvre sans risque, à charge pour le navire en danger de dédommager l'autre de ses pertes.

503. — Lorsque deux navires se présentent en même temps dans un port de difficile accès, celui qui est le plus dévié doit attendre que celui qui est le plus près soit entré. Si un abordage a lieu dans ce cas, il est présumé que le plus éloigné l'a occasionné, sauf la preuve du contraire.

504. — Le navire qui sort d'un port doit le passage à celui qui y entre et prendre garde à celui qui le précède. Si un abordage a lieu dans un de ces cas, le dommage est attribué d'abord au navire qui sort et ensuite à celui qui sort le dernier, sauf preuve contraire.

505. — Le navire qui court à pleines voiles est responsable, en cas de choc, envers celui qui, étant en cape, ne peut se détourner. Cette impossibilité doit être établie par des experts, après les preuves du fait recueillies en présence du capitaine, auteur de l'abordage; si le capitaine est reconnu coupable, sa responsabilité doit être graduée comme suit : si un navire occasionne par l'abordage un dommage à un autre navire à l'ancre ou amarré, et que le choc n'ait pas lieu par le fait du capitaine ou des gens de son équipage, mais par le fait d'un tiers, celui-ci doit payer la moitié du dommage du navire ancré ou amarré et de son chargement, sans responsabilité de la part de l'autre pour les dommages éprouvés par l'autre navire au chargement. Ce dommage est réparti comme avarie grosse entre le navire et le chargement.

506. — Mais l'indemnité n'est pas accordée si le capitaine du navire amarré a pu éviter le choc ou affaiblir le dommage en manœuvrant ou en levant son ancre sans courir de danger. S'il ne l'a pas fait, le capitaine du navire abordant a le droit de lui demander des dommages-intérêts.

507. — Si, après l'abordage, un navire périt en se rendant dans un port pour se réparer, la perte du navire est présumée provenir de l'abordage.

508. — Dans tous les cas où, d'après les règles qui précèdent, la responsabilité retombe par faute, négligence ou impéritie, sur le capitaine ou le navire, si le navire était conduit par un pilote, lors de l'abordage, le capitaine a une action en indemnité à exercer contre le pilote qui était à bord ou contre l'administration du pilotage, civilement responsable.

509. — V. aussi le décret du 23 oct. 1879 qui modifie quelques-unes des règles établies par le décret du 12 mars 1863, concernant les mesures à prendre pour éviter les abordages en mer.

510. — *Roumanie.* — En cas d'abordage, s'il est fortuit ou s'il est impossible d'en déterminer nettement les causes, chacun des deux navires supporte personnellement ses pertes. Lorsqu'il y a faute ou négligence de la part de l'un des capitaines, ce dernier est tenu à la réparation du dommage. L'indemnité est fixée par des arbitres. — C. comm., 10 déc. 1863, liv. III, tit. XI, art. 566.

511. — *Russie.* — Si deux navires sous voiles se choquent par un hasard inévitable et sans qu'il n'y ait faute ni d'un côté ni de l'autre, et que ce choc occasionne un dommage, le naufrage ou la perte de l'un ou des deux navires ou du chargement, le capitaine, le pilote et deux hommes de l'équipage ou plus, déclareront sous la foi du serment que les choses n'ont pas pu avoir lieu autrement. Ce dommage est alors considéré comme une avarie simple et partielle, et chacun supporte séparément le dommage qu'il en a éprouvé. — C. de 1835, art. 833 à 848.

512. — Si, deux navires naviguant en sens divers, les deux capitaines, par entêtement, ne veulent ni l'un ni l'autre céder la place, que l'un des deux navires heurte l'autre, et que ce choc cause un dommage à l'un des navires ou à tous deux, le capitaine obstiné supporte le dommage qu'il a causé. Si la marchandise chargée à bord des deux navires ou de l'un d'eux a souffert quelqu'avarie, il paie le dommage au propriétaire de la marchandise, en proportion de ses gages et du prix du bâtiment, et si ses gages sont insuffisants, l'armateur ou les armateurs complètent le surplus.

513. — Lorsque, par l'impéritie ou l'obstination du capitaine ou des gens de l'équipage, le navire donne contre un autre navire et éprouve un dommage, ils doivent payer ce dommage proportionnellement à leur solde et au prix du navire; les armateurs paient le surplus dans la même proportion.

514. — Si un navire sous voiles heurte un autre navire à l'ancre ou sous voiles, le capitaine et l'armateur du navire qui a heurté doivent payer le dommage causé tant au bâtiment heurté qu'à la marchandise qui est à bord.

515. — Lorsque le navire est forcé d'entrer dans un port et qu'avant que les gens de l'équipage se soient retirés, il heurte un autre navire à l'ancre dans le port et que le choc lui cause un dommage, l'armateur doit payer la moitié de la perte éprouvée par le navire qui a été heurté ou par la marchandise qui est à bord.

516. — Si un navire est en rade et que le gros temps détache un câble et fasse heurter le navire contre un autre navire, l'armateur est tenu de supporter, outre ses propres avaries, la moitié de celles qu'il aura causées à l'autre bâtiment; en cas d'imprudence ou de défaut de précaution, il doit supporter le dommage en entier.

517. — Si un navire est à l'ancre, sans bouée, et qu'un autre navire, en entrant dans la même rade, jette son ancre par dessus le câble du premier, et que, par ce fait, il casse son propre câble ou éprouve toute autre avarie, le navire dont les ancres n'étaient pas attachées à la bouée doit payer à l'autre le montant du dégât occasionné à son câble ou à ses agrès. Si le capitaine n'est pas en état de payer le tout, l'armateur doit en compléter le montant.

518. — Mais si le capitaine prouve qu'il avait des bouées à ses ancres et qu'elles ont été brisées par l'autre navire ou par tout autre accident, et qu'il n'a pas eu le temps de lever son ancre ni d'y attacher une autre bouée, chaque navire doit supporter le dommage qu'il a éprouvé. Dès que le vent le permet, le capitaine qui a perdu la bouée de son ancre doit lever ses ancres et céder la place au navire qui arrive.

519. — Lorsqu'un navire entrant en rade, dégrade l'ancre ou le câble d'un autre navire, en disposant ses ancres le capitaine, et en cas d'insuffisance de celui-ci, l'armateur paie le dommage.

520. — Lorsque, par suite de brouillard épais, de pluie, de tourmente ou de tout autre accident pendant la nuit, deux navires se heurtent l'un contre l'autre, les dommages éprouvés par tous les deux sont supportés chacun en ce qui le concerne.

521. — Si deux navires se heurtent quand il y a possibilité d'éviter le choc, chacun supportera ses avaries si aucun n'a allumé ses feux ni fait aucun signal. Mais si l'un d'entre eux a pris des mesures pour éviter le danger et que l'autre les ait négligées, c'est au capitaine de ce dernier navire et aux armateurs à payer le dommage occasionné aux deux bâtiments et aux marchandises qu'ils ont à bord.

522. — Mais, lorsque le choc des deux bâtiments a eu lieu malgré toutes les précautions, le dommage est payé par portions égales en proportion de la valeur de chaque navire. Les propriétaires de la marchandise n'entrent pour rien dans l'avarie, mais le dommage causé au chargement par l'opiniâtreté du capitaine est payé par le capitaine et l'armateur; — s'ils n'en sont point cause, chacun répond de sa part personnelle.

523. — En cas de choc, il faut rechercher à quelle cause il doit être attribué. Est, en général, réputé le plus coupable celui qui s'est mis du côté du vent et a occasionné l'avarie au navire qui se trouvait sous le vent.

524. — V. aussi un ukase du 18 févr. 1880 qui prescrit la mise en vigueur des nouveaux règlements établis après entente avec le gouvernement de la Grande-Bretagne, pour prévenir les abordages en pleine mer.

525. — *Salvador.* — Code de commerce du 1er mai 1882, liv. III, tit. V, chap. 5, art. 1047 à 1053. — V. le Code chilien ci-dessus.

526. — *Suède.* — L'abordage est régi par une loi en date du 23 févr. 1864.

527. — Une ordonnance du 31 mars 1880 modifiée le 6 août

suivant, prescrit les mesures à prendre par les navires pour empêcher les abordages (exécution de la convention internationale sur les signaux).

528. — Art. 172 à 174 de la loi maritime. — En cas d'abordage causé par la faute du capitaine, c'est ce dernier qui répond du dommage, sauf la responsabilité civile du propriétaire du navire.

529. — Le propriétaire peut se soustraire à cette responsabilité en faisant l'abandon du navire.

530. — Si l'abordage a eu lieu par l'effet de circonstances fortuites, ou par la faute de l'un et l'autre navire, chacun d'eux supporte le dommage qu'il a éprouvé.

531. — Toutefois, il peut y avoir lieu à une indemnité au profit du navire, qui, tout en ayant commis une faute, est jugé moins coupable que l'autre.

532. — L'indemnité d'abordage comprend le préjudice éprouvé par suite du chômage du navire pendant la durée des opérations.

ABORNEMENT. — V. Bornage.

ABREUVOIR. — V. Servitudes.

BIBLIOGRAPHIE.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 3, § 244, p. 42. — Batbie, *Traité de droit public et administratif*, v° *Police*, t. 8, p. 489. — Bequet, *Répertoire de droit administratif*, v^is *Commune, Eaux, Salubrité*. — Blancha, *Dictionnaire général d'administration*, v° *Abreuvoir*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, v° *Abreuvoir*. — Chopin, *De servit.*, t. 3, liv. 4, n. 2. — Cœpolla, *Tr. des servit., passim*. — Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 2, n. 647. — Delamarre, *Traité de la police*, liv. I, tit. 2, chap. 7, et *Code de la police*, t. 4, § 3. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 11 et 12, *passim*. — Dumoulin, *Coutume de Paris*, art. 68, n. 23. — Elouin, Trébuchet et Labat, *Nouveau dictionnaire de police*, v° *Abreuvoir*. — Favard de Langlade, *Répertoire de législation*, v° *Servitude*, sect. 2, n. 18. — Fournel, *Lois rurales de la France*, t. 1, p. 289 et s.; t. 2, p. 5 et 6. — Fromental, *Servitudes*, p. 661. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 640, n. 93; art. 643, n. 26 et 27; art. 644, n. 19; art. 691, n. 28. — Gavini, *Traité des servitudes*, t. 3, p. 327 et s. — Guichard père, *Encyclopédie du droit*, v° *Abreuvoir*. — Houard, *Dictionnaire du droit normand*, v° *Mare*. — Lalaure et Pailliet, *Traité des servitudes réelles*, *passim*. — De Magnitot, *Dictionnaire de droit public et administratif*, v° *Eaux*, chap. VI, § 4. — Pardessus, *Traité des servitudes*, t. 1, p. 27, 131, 333. — Proud'hon, *Traité du domaine public*, t. 4, n. 1390. — Solon, *Des servitudes réelles*, n. 453. — De Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, v° *Abreuvoir*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

1. — Le droit d'abreuvoir consiste dans la faculté de faire boire les animaux à la source ou au ruisseau qui coule sur le fonds d'autrui. On appelle en effet abreuvoir le lieu où l'on mène boire et baigner les chevaux et les bestiaux. — Gavini, *Servitudes*, t. 3, n. 1163.

2. — Les abreuvoirs sont établis sur les bords des fleuves, rivières, ruisseaux, fontaines et canaux ou dans des mares ou excavations préparées pour retenir les eaux pluviales. — Fuzier-Herman, art. 640, n. 93 et art. 644, n. 19.

3. — Les abreuvoirs sont naturels ou artificiels, selon que les eaux s'y sont naturellement réunies, ou qu'ils ont été faits de main d'homme.

4. — Selon le terrain sur lequel ils existent, les abreuvoirs appartiennent soit au domaine public national, soit au domaine public communal, soit au domaine privé. Lorsqu'ils font partie du domaine public national, ils sont régis par l'autorité administrative qui seule a qualité pour en déterminer et en règler l'usage. C'est à l'autorité municipale que le droit de prendre ces mesures appartient lorsque l'abreuvoir existe sur un terrain appartenant à une commune; enfin, l'abreuvoir qui est situé sur le fonds d'un simple particulier, appartient au propriétaire de ce fonds, et celui-ci peut en jouir personnellement ou en céder la jouissance suivant les principes du droit commun. Il en dispose comme du reste de sa propriété dont l'abreuvoir fait partie intégrante; il peut donc en permettre ou en interdire l'usage et même le détruire et combler, sauf expropriation pour cause d'utilité publique. — Houard, v° *Mare*. — V. *infrà*, n. 15.

DIVISION.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES ET ÉTENDUE DE LA SERVITUDE D'ABREUVOIR. — PROPRIÉTÉ. — EXTINCTION.

5. — Le droit de faire abreuver ses bestiaux constitue une servitude réelle (LL. 1 et 2, ff., *De servit. præd. rust.*).

6. — C'est dire que cette servitude est attachée au fonds et non à la personne; et qu'elle ne peut exister qu'au profit de celui qui possède un héritage et dans la limite des besoins de cet héritage (L. 1 et 5, ff., *De servit. præd. rust.*). — Fournel, t. 2, p. 5 et 6; Cœpolla, chap. 8, p. 455.

7. — Le legs du droit d'abreuvoir serait donc caduc s'il était fait en faveur de quelqu'un qui n'aurait pas de propriété à laquelle il pût l'appliquer. — Fournel, t. 1, p. 290.

8. — Toutefois, la loi romaine décidait et on doit décider avec elle, qu'on peut valablement léguer le droit d'abreuvoir au profit d'un fonds même éloigné du lieu de la servitude.

9. — Ajoutons que rien n'empêcherait qu'on concédât à une personne déterminée le droit de mener boire tous ses bestiaux dans un endroit fixe : mais ce serait là alors un droit purement personnel, partant non susceptible d'être transmis, ni aux héritiers, ni aux acquéreurs des biens du titulaire (L. 4, ff., *De servit. præd. rust.*).

10. — Et comme ce droit personnel ne saurait constituer qu'une obligation de « laisser faire » l'inexécution n'en pourrait se traduire que par une condamnation à des dommages-intérêts. — Gavini, n. 1164.

11. — La servitude d'abreuvoir peut être établie soit au profit d'un particulier, soit à titre d'utilité publique, au profit des habitants d'une commune, sur un fonds privé (LL. 8 mars 1810 et 3 mai 1841).

12. — Dans ce dernier cas, il faut se garder de confondre la servitude d'abreuvoir avec le droit conféré aux habitants d'une commune, par l'art. 643, C. civ., sur la source d'autrui. Cette disposition n'autorise pas une commune à exercer sur le fonds d'un particulier un droit d'abreuvoir nécessaire à l'usage de ses habitants. — Cass., 14 févr. 1872, commune de Saint-Amand-en-Puisaye, [S. 72.1.381, P. 72.1008, D. 72.1.265] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 643, n. 26 et 27. — *Contrà*, Cass., 3 juill. 1822, Baviat, [S. et P. chr.]

13. — Une commune ne peut donc sans titre, même en invoquant une possession immémoriale, acquérir le droit de se servir des lavoir et abreuvoir établis par le propriétaire sur un fonds inférieur qu'un ruisseau traverse. — Poitiers, 26 janv. 1825, Commune de Thénezay, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 30.

14. — ... Et le droit conféré aux habitants d'une commune sur les eaux d'une source prenant naissance dans un fonds particulier, lorsque ces eaux leur sont nécessaires, ne va point jusqu'à autoriser ces habitants à pénétrer sur le terrain d'autrui, pour y abreuver leur bétail. — Dijon, 9 nov. 1867, Lorain, [S. 67.2.157, P. 67.202]; — 5 avr. 1871, commune de Fixin, [S. 72.2.79, P. 72.455, D. 73.2.183] — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 218; Fuzier-Herman, art. 643, n. 29; Aubry et Rau, t. 3, § 244, p. 42.

15. — La commune qui veut s'emparer d'un abreuvoir privé, doit donc remplir toutes les formalités prescrites par la loi pour les expropriations pour cause d'utilité publique. — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

16. — Rappelons à ce propos que l'indemnité préalable qui doit être payée au propriétaire doit être basée, conformément aux règles ordinaires, non sur l'avantage qu'en retire la commune, mais sur le tort qu'éprouve le propriétaire; de plus, elle doit être supportée par les intéressés, et non répartie sur la généralité des habitants. — Pardessus, t. 1, n. 138; Proudhon, t. 4, n. 1390; Demolombe, t. 11, n. 97; Zachariæ, § 236; Aubry et Rau, t. 3, § 244, p. 42.

17. — L'étendue de la servitude d'abreuvoir doit se régler d'abord d'après le titre qui la confère.

18. — Mais nous ne croyons pas qu'à cet égard l'interprétation du juge soit enfermée dans des principes certains.

19. — Ainsi, nous ne pouvons admettre avec Pardessus que par cela seul que le titre se serait servi du mot « bestiaux, » le propriétaire du fonds dominant serait reçu à conduire toutes sortes d'animaux à l'abreuvoir, tandis qu'il ne serait admis à y mener que ses moutons si le titre n'avait employé que le mot « troupeaux. » — Pardessus, t. 1, n. 237; Demolombe, t. 12, n. 928.

20. — Nous estimons plutôt que le juge devrait se laisser guider par les circonstances du fait, notamment en ce qui concerne le nombre des bestiaux à abreuver, l'heure de l'abreuvoir, etc. — Demolombe, *loc. cit.;* de Vaudoré, v° *Abreuvoir*, n. 6; Fournel, t. 2, p. 6; Solon, n. 453; Gavini, t. 3, n. 1165; Pardessus, t. 1, n. 58.

21. — N'est-il pas certain, par exemple, qu'en cas d'incertitude sur l'étendue des droits conférés par ce titre, il y aurait à tenir le plus grand compte de cette circonstance, que le fonds commun serait ou non en exploitation, et que cette exploitation serait elle-même ou non purement agricole?

22. — C'est donc avec raison, selon nous, qu'on enseigne que lorsque le fonds dominant est en culture, la servitude d'abreuvoir ne doit s'entendre que des animaux attachés à cette culture à l'exclusion de tous autres, encore qu'ils fussent la propriété du propriétaire de ce fonds. — Gavini, *loc. cit.;* Demolombe, t. 12, n. 929.

23. — Au surplus, comme la servitude d'abreuvoir est ordinairement due à un héritage rural, elle est le plus souvent stipulée pour tous les bestiaux qui dépendent de cet héritage indéfiniment.

24. — Est-il besoin d'ajouter qu'en pareil cas la servitude serait une servitude rurale? — Demolombe, *loc. cit.;* Solon, n. 453.

25. — Comme conséquence de ces observations générales, il faut dire que si l'exploitation du fonds lui-même consistait dans l'élevage des animaux, cette servitude devrait s'appliquer à tous les animaux élevés par le propriétaire ou achetés par lui pour les engraisser et les revendre. — Demolombe, *loc. cit.*

26. — Dans le cas où le titre est muet, il faut se conformer à l'usage du pays, et surtout se reporter aux coutumes qui existaient à l'époque où la servitude a commencé et au nombre d'animaux qui vivaient alors sur le fonds dominant. — Cœpolla, *op. cit.*, liv. 2, chap. 4, n. 21; Chopin, t. 3, liv. 4, n. 2; Dumoulin, art. 68, n. 23; Pardessus, t. 1, n. 236; Solon, n. 453; Demolombe, t. 12, n. 930. — A moins de titre contraire, la servitude d'abreuvoir est due pour tout le troupeau. — V. Lalaure et Pailliet, liv. 1, chap. 5, p. 26.

27. — Ajoutons que les règles qui précèdent ne doivent pas être entendues d'une façon trop absolue, de manière à rendre impossible toute espèce d'amélioration du fonds dominant. — Cass., 10 déc. 1839, Brucy, [S. 40.1.513] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.*

28. — L'art. 697, C. civ., accorde à celui à qui une servitude est due le droit de faire tout ce qu'il faut pour en user. Le droit d'abreuvoir entraîne donc comme conséquence nécessaire le droit de passage; mais le propriétaire du fonds servant ne doit fournir que le terrain nécessaire à la jouissance même du droit d'abreuvoir. — Pardessus, t. 2, n. 304.

29. — Toutefois, le passage reconnu nécessaire, sur un terrain communal, pour mener les bestiaux à l'abreuvoir, peut être considéré, non comme une servitude de passage, mais bien comme un mode de jouissance de la chose commune. En conséquence, la maintenue en possession d'un tel droit, peut être réclamée par voie d'action possessoire devant le juge de paix. — Cass., 23 mars 1836, Parmentier, [S. 36.1.867] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 691, n. 28.

30. — La servitude d'abreuvoir est une servitude discontinue et apparente. Les règles du Code civil relatives aux modes d'acquisition de ces servitudes lui sont donc applicables. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'usage d'une source pour abreuver le bétail constitue une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir même par la possession immémoriale. — Dijon, 5 avr. 1871, commune de Fixin, [S. 72.2.79, P. 72.455, D. 73.2.183] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 688, n. 24. — V. *suprà*, n. 13.

31. — La question toutefois est controversée, et par analogie sans doute de ce qui est établi par l'art. 643, certains auteurs pensent qu'une commune ne devrait aucune indemnité au propriétaire de l'abreuvoir si elle parvenait à établir sur lui la possession trentenaire. — Fromental, p. 661; Houard, *op. cit.*, v°

Mare; Pardessus, n. 138; Delvincourt, t. 1, p. 583; Favard, v° *Servit.*, sect. 2, n. 8. — *Contrà*, Solon, n. 42; Guichard, père, n. 4.

32. — En tout cas, si le droit d'abreuvoir sur un fonds privé n'a été concédé qu'à titre de pure tolérance, soit à des habitants, soit à des particuliers, il n'en résulte pas un droit de servitude, et quelque longue qu'ait été la durée de la jouissance, elle ne pourrait fonder ni possession, ni prescription (C. civ., art. 2232).

33. — Il ne paraît pas douteux, au surplus, que lorsqu'il s'agit de l'exercice du droit d'abreuvoir sur un fonds privé, les habitants d'une commune, village ou hameau pourraient intenter l'action possessoire pour se faire maintenir dans l'usage de ses eaux, lorsqu'ils y sont troublés. — Cass., 3 juill. 1822, Daviat, [P. chr.] — *Sic*, Fournel, t. 1, p. 291.

34. — Mais les abreuvoirs qui appartiennent à une commune faisant partie du domaine public, sont imprescriptibles et ne sauraient, en conséquence, donner ouverture à une action possessoire contre la commune. — Curasson, t. 2, n. 647.

35. — Un particulier ne peut donc acquérir sur les abreuvoirs publics une possession exclusive capable de motiver une action possessoire. — Curasson, *loc. cit.* — Cependant Vaudoré (t. 1, p. 13, n. 4), pense que si l'un des communistes avait exécuté des actes exclusifs, il aurait acquis le droit d'exercer l'action possessoire. Cette solution ne saurait être admise; dès qu'il s'agit de l'usage public d'une chose, l'exercice du droit ne peut être réglé que par l'autorité administrative.

36. — En l'absence de titre contraire, les abreuvoirs non enclavés dans le fonds d'autrui sont présumés la propriété des habitants, lorsque la commune y lave, y fait abreuver ses bestiaux et en opère le curage. — Vaudoré, n. 5.

37. — Le droit d'abreuvoir doit être exercé conformément au titre, ainsi que nous l'avons dit; au surplus, quand les actes présentent de l'ambiguïté, on les explique suivant le mode de jouissance fixé par la possession. — Vaudoré, n. 15.

38. — Ainsi, lorsqu'un droit alternatif de pacage et d'abreuvage sur un étang, est reconnu au profit d'une commune, les juges du fond peuvent s'appuyer sur des faits de possession établis par une enquête, et par eux souverainement appréciés, pour décider que le propriétaire de l'étang devra mettre son étang à sec ou en eau alternativement avec un étang voisin, tous les six ans. — Cass., 27 févr. 1882, Michel, [S. 83.1.310, P. 83.1.757, D. 82.1.415] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 686, n. 36.

39. — La construction et l'entretien des abreuvoirs et des chemins qui y conduisent sont à la charge de leurs propriétaires. Ainsi les frais d'entretien des abreuvoirs publics, destinés à l'usage commun de tous les habitants sont des charges qui doivent être portées, sur le budget des communes, parmi les dépenses facultatives (LL. 14 août 1789; 22 juill.-6 oct. 1791; 18 juill. 1837, art. 11; 5 avr. 1884). Cet entretien comprend l'obligation de veiller à ce que les eaux des abreuvoirs ne se corrompent pas; l'autorité municipale doit les faire nettoyer et en faire enlever chaque année le frai des crapauds et grenouilles. — Vaudoré, t. 1, n. 485. — V. *infrà*, n. 48 et s.

40. — Lorsque les abreuvoirs n'ont pas le caractère de propriété publique ou communale, leur curage et leur entretien est à la charge des particuliers qui en sont propriétaires en raison de leurs droits respectifs.

41. — Lorsque le droit d'abreuver les bestiaux est exercé à titre de servitude, les travaux que nécessite l'entretien de cette servitude sont, à moins de stipulation contraire, mis par la loi à la charge de celui qui en use, le propriétaire du fonds servant n'étant tenu que de souffrir l'exercice de la servitude (C. civ., art. 698).

42. — La servitude d'abreuvoir s'éteint par le non-usage pendant trente ans, qui commencent à courir du jour où l'on a cessé d'en jouir (C. civ., art. 706 et 707). — V. *infrà*, v° *Servitude.*

43. — La servitude d'abreuvage cesse également en vertu de l'art. 703, C. civ., lorsque les lieux se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. Ainsi, la démolition d'un abreuvoir et la vente de ses matériaux entraînent la cessation du droit d'usage sur les eaux destinées à l'alimenter. — Cass., 7 févr. 1872, Thépant, [S. 72.1.269, P. 72.678, D. 72.1.200] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 703, n. 8.

44. — Mais cette impossibilité doit être absolue et une simple modification dans l'état des lieux, par exemple, un changement dans l'assiette de la servitude ne saurait déterminer la cessation de cette servitude. — Cass., 21 mai 1851, d'Humières, [S. 51.1.40, D. 51.1.275]; — 10 déc. 1861, Michel, [S. 62.1.513, P. 63.34] — Bordeaux, 14 août 1855, Augrand, [S. 56.1.63, D. 57.5.306] — *Sic*, Zachariæ, t. 2, § 341, note 2.

45. — La servitude d'abreuvage pourrait du reste renaître si plus tard les lieux formant abreuvoir étaient remis dans leur état primitif. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que le desséchement d'un étang appartenant à l'Etat, effectué en exécution de la loi du 14 frim. an II, a bien fait cesser les servitudes d'abreuvage ou de pacage qui grevaient l'étang avant son desséchement, mais qu'il n'a pas définitivement éteint ces servitudes, qu'elles revivent donc, si plus tard le fonds servant est remis en nature d'étang. — Cass., 30 déc. 1839, Brucy, [S. 40.1.513] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 704, n. 5.

CHAPITRE II.

POLICE DES ABREUVOIRS.

46. — Une ordonnance de Louis XIV de déc. 1672, reproduisant en partie une ordonnance du bureau de la ville de Paris, du 31 mars 1662, contient des règles qui seront encore utilement consultées. Cette ordonnance porte : « Art. 32... seront... les abreuvoirs entretenus en bon état, le pavé d'iceux refait chaque année, et le fond desdits abreuvoirs affermi par des recoupes et cailloutages; afin que lesdits abreuvoirs soyent laissés libres et que personne ne puisse prétendre cause d'ignorance de l'étendue d'iceux; sera à cet effet planté bornes, et l'étendue desdits abreuvoirs marquée sur des tables de marbre ou de cuivre qui seront posées aux lieux les plus éminents des quais, vis-à-vis lesdits abreuvoirs. »

47. — Aux termes de l'art. 3, tit. II, L. 24 août 1790, c'est à l'autorité municipale qu'appartient la police des abreuvoirs.

48. — La loi municipale du 5 avr. 1884 confie également aux maires la police municipale dans leur commune et ce, sous la surveillance mais non sous l'autorité de l'administration supérieure. L'art. 97 de cette loi donne l'énumération des matières que comprend la police municipale. Le mot abreuvoir ne s'y trouve point compris, mais le mot *notamment* qui se trouve au commencement de l'article, prouve que l'énumération n'est point limitative, ce qui permet d'y comprendre la police des abreuvoirs. Le § 6 du même article autorise du reste le maire à prendre toutes les précautions convenables en cas d'épizootie, ce qui comprend la police des abreuvoirs. — V. Batbie, t. 8, v° *Police*, p. 489; Morgan, *La loi municipale*, t. 2, § 94, p. 25.

49. — Au surplus, les arrêtés pris par les maires avant la promulgation de la loi de 1884 restent valables et n'ont pas besoin d'être renouvelés. — Morgan, *loc. cit.*

50. — L'article 99 de la loi précitée donne au préfet le droit de mettre le maire en demeure d'assurer la salubrité, la sûreté et la tranquillité publiques, et dans les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, de prendre toutes les mesures relatives à la salubrité publique. Le préfet peut donc prendre des arrêtés généraux concernant la police des abreuvoirs dans les communes de son département.

51. — Mais, en cette matière comme en toute autre de police municipale, il ne peut prendre des arrêtés spéciaux et ne saurait vaincre la résistance, le refus, ou la négligence du maire qu'en le suspendant ou en provoquant sa destitution. — Batbie, *loc. cit.*

52. — Si l'autorité administrative a le droit de réglementer l'usage des abreuvoirs et de prendre tous les arrêtés nécessités par la sécurité publique, elle ne peut disposer de la propriété même de l'abreuvoir. Jugé en ce sens que l'arrêté préfectoral qui, en fixant la limite de deux communes et en maintenant une source litigieuse sur le territoire de l'une d'elles, a « réservé les droits d'usage acquis à l'autre pour faire abreuver son bétail, » est sans effet vis-à-vis de l'autorité judiciaire, seule compétente pour statuer sur les questions de propriété, d'usage ou de servitude. — Dijon, 5 avr. 1871, comm. de Fixin, [S. 72.2.79, P. 72.455, D. 73.2.183] — V. aussi Cass., 12 nov. 1862, comm. de Piana, [S. 63.1.155, P. 63.488, D. 63.1.469]; — 13 févr. 1865, comm. d'Eza et de Trinité-Victor, [S. 65.1.122, P. 65.270, D. 65.1.190] — Agen, 4 mai 1870, comm. de Chauffour, [S. 71.2.145, P. 71.513, D. 71.2.44]

53. — Les abreuvoirs peuvent offrir divers dangers soit pour la sécurité, soit pour l'hygiène publique. C'est en conséquence à l'autorité de veiller à ce que les abords des abreuvoirs publics

soient faciles et à ce que les pentes ne soient pas rapides; il importe qu'elle indique, dans les fleuves ou rivières et par des moyens de clôture qu'on ne puisse dépasser, l'étendue affectée aux abreuvoirs. — Elouin, Trébuchet et Labat, t. 1, p. 2.

54. — De nombreux arrêtés de police ont été rendus sur la matière. C'est ainsi que l'ordonnance du 21 déc. 1787 défendait aux femmes de conduire les chevaux et bestiaux à l'abreuvoir; elle exigeait que les hommes chargés de ce soin eussent au moins dix-huit ans, et défendait de conduire à l'abreuvoir pendant la nuit. — Elle renouvela la défense antérieurement faite de mener aux abreuvoirs plus de deux chevaux à la fois, l'un de monture et l'autre à la main, ainsi que de d'y puiser de l'eau. — Delamarre, *Traité de la police*, liv. 1, tit. 11, chap. 7; *Code de la police*, tit. 4, § 3.

55. — Les mêmes règles ont été reproduites par divers arrêtés municipaux et notamment par une ordonnance de police du 26 nov. 1823.

56. — Le décret du 7 mars 1808, toujours en vigueur, défend de puiser de l'eau auprès des bateaux des blanchisseuses et lavandières, sous les égouts, *aux abreuvoirs* et autres endroits où l'eau est croupissante.

57. — Ces règlements ne dérogent pas à la déclaration du roi du 28 avr. 1782, qui autorise les maîtres de poste à faire conduire à l'abreuvoir par un seul postillon quatre chevaux à la fois. — Cette déclaration est un acte de l'autorité souveraine, non rapporté depuis, qui a réglé d'une manière spéciale les devoirs des maîtres de poste. — Seulement il faut que le conducteur soit un postillon enregistré et reconnu par l'administration. — Cass., 8 sept. 1808, Justin, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1834, Blondel, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Maître de postes*.

58. — Outre les arrêtés généraux pris par l'autorité administrative, des arrêtés spéciaux relatifs seulement ou aux abreuvoirs d'une commune, ou à un abreuvoir particulier peuvent, en effet, être pris par un maire. Un maire peut donc ordonner que les personnes qui conduiront des porcs à l'abreuvoir seront munies d'une pelle, d'un panier et d'un balai pour enlever à l'instant les ordures que ces animaux laisseraient sur la voie publique. — Cass., 18 juin 1836, Lazare, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 48.

59. — Un maire pourrait également prendre un arrêté pour interdire aux volailles, et spécialement aux oies, l'accès des abreuvoirs publics, s'il jugeait que les petites plumes ou les excréments de ces oiseaux fussent de nature soit à corrompre les eaux, soit à nuire aux chevaux ou aux bestiaux qui y sont conduits.

60. — Citons encore un arrêté du directoire exécutif du 3 mess. an VII qui a décidé que les bestiaux infectés de maladies contagieuses ne doivent pas être conduits aux abreuvoirs communs. Cette prohibition, quoique écrite seulement pour les abreuvoirs publics, devrait aussi, selon nous, s'appliquer aux abreuvoirs qui, bien que propriété privée, servent ordinairement à plusieurs troupeaux. — V. *infrà*, v° *Epizootie*.

61. — Dans ce cas particulier nous pensons également que le maire, en cas d'épizootie, devrait assigner aux troupeaux contaminés un abreuvoir spécial, éloigné de l'abreuvoir commun. — Fournel, t. 2, p. 6.

62. — Le maire aurait également le droit de prendre des mesures préventives. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il y a lieu de considérer comme légal et obligatoire l'arrêté municipal qui, pour assurer la salubrité des eaux d'un abreuvoir et pour éviter les épizooties, interdit de laver du linge et d'envoyer des eaux sales dans les parties d'un ruisseau situé en amont dudit abreuvoir. — Cass., 21 mars 1879, Marjollet, [S. 80.1.45, P. 80.79]

63. — Les infractions aux arrêtés réglant la police des abreuvoirs sont de simples contraventions soumises au tribunal de simple police et aux règles ordinaires qui régissent cette matière. Elles peuvent donc être réprimées, même en l'absence d'intention frauduleuse. Ainsi, la contravention à un règlement de police qui défend de puiser de l'eau dans les bassins des fontaines destinées à abreuver des bestiaux pour en remplir ses cuves et tonnes, ne saurait être excusée par le motif que les tonnes ont été remplies à quatre heures et demie du matin, que le bassin dans lequel on avait puisé n'avait pas cessé d'être plein, et que l'eau était destinée à des ouvriers qu'il fallait mettre à l'ouvrage, et qui n'auraient pu s'en procurer ailleurs que difficilement et dans des lieux éloignés. — Cass., 4 août 1837, Dolard, [P. 38.1.568]

64. — Le fait d'avoir laissé des chevaux aller seuls à l'abreuvoir public d'une ville, sans les conduire en laisse, constitue la contravention prévue par l'art. 471, § 15, C. pén., et non celle qui est réprimée par l'art. 475, § 4 du même Code. — Cass., 18 mai 1844, Bonnay et Grammont, [D. 45. 4. 42]

ABRÉVIATION. — V. Acte notarié. — Exploit.

Législation.

C. civ., art. 42, 50; — C. comm., art. 10, 84; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*); — L. 25 vent. an XI (*contenant organisation du notariat*), art. 13; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et du timbre*); — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice 1863*), art. 20.

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Abréviation*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Abréviation* et v° *Acte notarié*, n. 97 et s.; — Dictionnaire du notariat, v° *Abréviation*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acte notarié*, § 2. — Ferrière, *Science du parfait notaire*, t. 1, ch. 15, n. 70 et s. — Fouquet, *Encyclopédie du droit*, v° *Abréviation*. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Acte notarié*, n. 946, 962-2°. — Géraud, *Dictionnaire de comptabilité*. — Ch. Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Abréviation* et v° *Acte notarié*, n. 166 et s. — Loret, *Eléments de la science notariale*, sur l'art. 13, L. 25 vent. an XI. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Notaire*, § 8. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Abréviation*. — Toullier, t. 7, n. 501; t. 8, n. 107. — Vuarnier, *Traité de la manutention des employés de l'enregistrement*, n. 711.

Index alphabétique.

1. — L'abréviation consiste dans le retranchement, soit de quelques lettres ou syllabes dans l'écriture d'un mot, soit même d'un ou de plusieurs mots dans une phrase.

Division.

CHAPITRE I.

DES ABRÉVIATIONS CONTENUES DANS LES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL ET DANS LES PIÈCES DÉLIVRÉES PAR LES AVOUÉS ET LES HUISSIERS.

2. — Notre législation actuelle réprouve généralement les abréviations. — L'art. 42, C. civ., conforme en cela à l'art. 3, tit. 7, L. 20 sept. 1792, en interdit l'usage dans les actes de l'état civil, et dispose à cet égard, que rien dans ces actes ne doit être écrit par abréviation, et qu'aucune date ne peut être mise en chiffres. Toute contravention à ces dispositions est punie, aux termes de l'art. 50, C. civ., d'une amende ne pouvant excéder 100 fr.

3. — L'usage des abréviations est également interdit aux huissiers et aux avoués, dans les pièces qu'ils délivrent. Cette prohibition établie déjà par les ordonnances de 1667 et 1670, fut renouvelée par la loi du 2 juill. 1862.

4. — Aux termes de l'art. 20 de cette loi : « Les copies des exploits, celles des significations de tous jugements, actes ou pièces, doivent être correctes, lisibles et sans abréviations..... Toute contravention aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 25 fr. » On admet cependant que l'emploi des signes complets, des chiffres notamment, ne constitue pas des contraventions au texte de cet article et ne donne pas lieu à l'amende. Pour qu'il y ait abréviation, il faut non pas la substitution d'un signe plus court, mais l'emploi, en partie seulement, du signe représentant un mot (Sol. Régie, 22 avr. 1863; 2 août 1864; 19 janv. 1865; 13 mai 1866).

5. — Plusieurs abréviations peuvent se rencontrer dans le même acte, et par conséquent plusieurs contraventions aux dispositions de l'art. 20, L. 2 juill. 1862. Y a-t-il lieu en pareil cas à autant d'amendes que de contraventions? En ce qui concerne les abréviations renfermées dans les actes notariés, la question a été décidée dans le sens de la négative (V. *infrà*, n. 36). Mais d'autre part la Cour de cassation a jugé, dans une espèce où un huissier avait dépassé dans une expédition le nombre de lignes que peuvent contenir les copies d'exploits et de significations aux termes du décret du 30 juill. 1862, qu'il était dû une amende par chaque page contenant un nombre de lignes supérieur au chiffre légal, sans qu'il soit possible d'établir de compensations avec les autres pages de la même copie. Et la raison de décider paraît être la même en ce qui concerne les abréviations. — Cass., 20 août 1866, Lucas, [S. 66.1.405, P. 66.1088]

6. — Toutefois l'administration de la régie n'applique pas rigoureusement la doctrine formulée dans l'arrêt qui précède. Aussi est-il généralement admis que les contraventions aux dispositions précitées, ne donnent lieu qu'à une amende par copie. — Trib. Toulouse, 19 juill. 1863, sous Cass., 20 août 1866, Lucas, [S. 66.1.405, P. 66.1088] — *Contrà*, Garnier, *Rép. de l'Enreg.*, n. 1889; Contrôl. Enregist., art. 12688.

7. — C'est à l'huissier que doit être réclamée l'amende encourue dans une signification de pièces. Mais si la copie est signée par l'avoué, l'huissier a un recours contre ce dernier pour le remboursement de l'amende qu'il a payée. Et cela se comprend. Les huissiers ne peuvent refuser de signifier les copies de pièces faites et signées par les avoués sous prétexte que ces copies contiennent des contraventions à la loi de 1862. Il est donc juste que les avoués soient, dans ce cas, responsables de la contravention, si elle existe. — Cass., 22 mai 1834, Dieu, [S. 34.1.305, P. chr.] — Si la copie n'était pas revêtue de la signature de l'avoué, l'huissier n'aurait aucun recours contre lui, alors même que l'exploit serait écrit de la main de cet avoué. — Trib. Seine, 9 août 1838 [Contrôl. Enregist., art. 12535]

8. — L'art. 84, C. comm., interdit l'emploi des abréviations et des chiffres, aux agents de change et aux courtiers, sur le livre-journal qui énonce toutes les opérations faites par leur ministère. Mais il faut se garder d'étendre cette interdiction aux livres de commerce. Les blancs et les lacunes y sont seuls prohibés aux termes de l'art. 10, C. comm.

CHAPITRE II.

DES ABRÉVIATIONS DANS LES ACTES NOTARIÉS.

9. — Sous notre ancien droit, il était défendu aux notaires d'employer des abréviations ou chiffres, surtout quant aux noms, aux sommes et aux dates (Ord. juill. 1304, art. 3; Arr. règlem. parlem. de Paris, 4 sept. 1685; édit de Lorraine, 14 sept. 1721, art. 60). — Ferrière, t. 1, chap. 15, n. 70.

10. — L'art. 13, L. 25 vent. an XI, sur le notariat, est venu renouveler ces prohibitions en disposant que « les actes des notaires seront écrits sans abréviation...., qu'ils contiendront les noms, prénoms des parties..., qu'ils énonceront en toutes lettres les sommes et les dates...

11. — Cependant, nonobstant cette règle de droit commun, il est, comme sous l'ancienne jurisprudence, certaines abréviations qui sont tolérées parce qu'elles ont une signification certaine dans l'usage. — Bruxelles, 26 janv. 1828, G..., [J. not., n. 3492] — *Sic*, Ferrière, t. 1, chap. 12; Merlin, § 8; Rolland de Villargues, n. 4; Fouquet, n. 4; Lansel, n. 168.

12. — Ainsi, la régie elle-même ne s'est jamais élevée contre les abréviations suivantes : *Me* pour *maître*, *M.* pour *monsieur*, *Sr* pour *sieur*, *Mme* pour *madame*, *Dlle* pour *demoiselle*, *led.* pour *ledit*, *lad.* pour *ladite*, *vol.* et *no* pour *volume et numéro*, *C.* pour *case*, *Ro* et *Vo* pour *recto* et *verso*. De pareilles abréviations sont sans danger; on chercherait en vain à les altérer pour y substituer quelque autre mot susceptible de dénaturer le sens de la phrase. — Loret, *Elém. de la science not.*, sur l'art. 13, L. 25 vent. an XI; Rolland de Villargues, n. 5; Fouquet, n. 5; Bioche, n. 2; Lansel, n. 169; Garnier, n. 946-4°; Dict. des dr. d'enregist., n. 98.

13. — Ce que nous venons de dire s'applique également à l'abréviation *Md* pour *marchand*. Il n'y aurait pas de contravention, surtout si cette abréviation précédait l'indication spéciale d'un commerce : comme si l'on avait dit *Md tailleur*, *Md drapier*, etc. — Rolland de Villargues, n. 7.

14. — De même, il est d'usage de citer par des indications abréviatives les intitulés des ouvrages, les noms d'auteurs, les rubriques des lois, etc. — Fouquet, n. 16.

15. — La question est plus douteuse à l'égard des abréviations portant sur les noms, prénoms et qualités des contractants, comme *J.-B.* pour *Jean-Baptiste*, *St-Jean* pour *Saint-Jean*, *Ve* pour *veuve*, *comp.* pour *compagnie*. Merlin (*Quest. de dr.*, vo *Notaire*, § 8) pense qu'il est hors de doute que de semblables abréviations ne constituent pas une infraction à la loi de ventôse.

16. — Ainsi jugé que l'art. 13, L. 25 vent. an XI, qui défend aux notaires, sous les peines qu'il détermine, les abréviations dans leurs actes, ne doit pas s'entendre de toutes abréviations quelconques, même de celles qui sont généralement reçues par l'usage, et qui expriment clairement la chose ou la qualité qu'elles ont en vue, sans qu'on puisse leur prêter aucun autre sens ou signification. — Bruxelles, 26 janv. 1828, précité. — Il s'agissait dans cette espèce des mots *Saint-Vast*, *veuve*, *Jean-Baptiste* et *Saint-Nicolas*, écrits *St-Vast*, *J.-Bte*, *Ve* et *St-Nicolas*. — Toutefois, ajoute Rolland de Villargues (n. 6,) il est prudent pour les notaires d'éviter de telles abréviations. — Dict. des dr. d'enreg., n. 98.

17. — Il y a aussi des abréviations qui se font dans les opérations de calcul, pour la division des tableaux. Comme elles représentent et rappellent ordinairement des énonciations portées en toutes lettres dans le corps de l'acte, elles sont justement tolérées. — Fouquet, n. 6; Rolland de Villargues, n. 8; Bioche, n. 3; Lansel, n. 170; Garnier, n. 946-3°.

18. — Jugé, en ce sens, que le notaire qui, après avoir constaté en toutes lettres les sommes formant la base d'une liquidation entre héritiers, indique en chiffres ce qui revient à chacun d'eux, ne contrevient pas à l'art. 13. — Colmar, 18 mai 1829, Billy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lansel, n. 171; Garnier, *Rép. de l'enreg.*, n. 946-2°.

19. — La loi n'interdit que les abréviations qui, portant sur une partie intégrante de l'acte, pourraient en altérer le sens. — Fouquet, n. 7; Bioche, n. 4; Rolland de Villargues, n. 15.

20. — Jugé en conséquence que, lorsqu'en marge d'un procès-verbal d'adjudication d'objets mobiliers vendus aux enchères, le notaire désigne les noms des acheteurs, soit en toutes lettres, soit par abréviation, qu'il mentionne la libération par le mot *payé* ou la lettre P., ces indications ne doivent pas être considérées comme de véritables renvois soumis aux mêmes formes que le corps de l'acte; ce ne sont que de simples annotations personnelles au notaire et faites pour faciliter la recherche du nom des adjudicataires ou indiquer si le prix de l'objet en regard de l'émargement a été ou non payé. — Colmar, 28 juill. 1827, Schwind, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lansel, n. 173; Garnier, n. 946-1°; Diction. des dr. d'enreg., n. 99.

21. — Mais il faut regarder comme des abréviations défendues les suivantes : *so*e pour *somme; no*re pour *notaire*, *co*e pour *comme*, *sign.* pour *signification*, *oblig.* pour *obligation*, quel que soit, d'ailleurs, l'usage à cet égard, usage qui peut seulement être pris en considération par la régie, intéressée à poursuivre l'amende, et par les tribunaux chargés de la prononcer. — Rolland de Villargues, n. 9; Fouquet, n. 5; Lansel, n. 174.

22. — Il en est de même des signes abrégés dont on se sert pour désigner les mois, tels que 7bre, 8bre, 9bre, xbre, pour septembre, octobre, novembre, décembre. — Toullier, t. 7, n. 501, note; Rolland de Villargues, n. 10; Fouquet, *loc. cit.;* Lansel, *loc. cit.;* Garnier, n. 946-3°; Diction. des dr. d'enreg., n. 97.

23. — Les abréviations dans les grosses, expéditions, extraits, constituent également une contravention, car l'art. 13, L. 25 vent. an XI, parle *des actes* des notaires en général, sans faire aucune distinction à cet égard. — Cependant Toullier (t. 8, n. 107) fait observer que l'amende ne serait pas encourue si la contravention pouvait n'être regardée que comme une erreur de copiste, et que la question dépendrait alors des circonstances et de la prudence du juge. — V. Dict. du notar., n. 7; Fouquet, n. 8; Garnier, *Rép. de l'enreg.*, n. 946-5°; Diction. des dr. d'enreg., n. 97.

24. — Toutefois, dans les extraits analytiques des actes, les phrases peuvent être réduites, puisqu'il suffit d'en rendre le sens. Dans les extraits textuels, elles peuvent même n'être rapportées qu'en partie, sauf à indiquer l'interruption par un *et cætera*. — Fouquet, n. 8; Dict. du notar., n. 8; Rolland de Villargues, n. 17.

25. — Il est même des cas où il est nécessaire de faire des abréviations ou omissions dans les expéditions ou extraits : ce sont ceux où il s'agit des clauses, qualifications, énonciations ou expressions tendant à rappeler directement ou indirectement le régime féodal. Le notaire ou fonctionnaire qui ne ferait pas ces omissions serait passible d'une amende de 20 fr. (LL. 8 pluv. an II; 25 vent. an XI, art. 17; 16 juin 1824, art. 10).

26. — Les abréviations de *phrases*, usitées autrefois dans le style des notaires, consistaient à écrire dans la minute les premiers mots d'une phrase qu'on ne se donnait pas la peine d'achever. — Comme *transportant, etc.; dessaisissant, etc.; voulant, etc.; constituant, etc.;* mots qui s'employaient le plus souvent dans les transports de créances ou dans les ventes, et qui signifiaient : *transportant* tous les droits que le cédant ou le vendeur avaient sur la chose; *s'en dessaisissant* au profit du cessionnaire ou de l'acquéreur; *voulant* qu'il en soit saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra; *constituant*, à cet effet, pour son procureur, le porteur auquel il donne tout pouvoir de le faire. — Ou encore : *auquel lieu, nonobstant, etc.; promettant, etc.; obligeant, etc.; renonçant, etc.;* c'est-à-dire *auquel lieu, nonobstant* changement de demeure, il consent la signification de tous actes et exploits de justice; *promettant* exécuter le contenu en ces présentes; *obligeant*, à cet effet, ses meubles et immeubles; *renonçant* à toutes choses contraires à ces présentes. — Fouquet, n. 10.

27. — Les mots qui avaient été abrégés dans les minutes se traduisaient ensuite dans les grosses, selon le sens qu'on était réputé avoir prêté à ces abréviations. De là, de graves abus. Ainsi, le mot *obligeant* était étendu pour exprimer l'obligation par corps; le mot *renonçant* pour exprimer la renonciation aux bénéfices de droit, ce qui était, évidemment, ajouter aux stipulations des parties. Aussi en était-on venu à dire proverbialement : « *Dieu nous garde d'un et cætera de notaire!* »

28. — Les tribunaux avaient cherché à parer à ces abus en interprétant eux-mêmes, sinon l'abréviation, du moins les développements dont il était d'usage de la faire suivre. Loisel (*Inst. cout.*, liv. 3, tit. 1, n. 13) posait cette maxime : « L'*et cætera* des notaires ne sert qu'à l'ordinaire des contrats (Arr. de régl. des 19 août 1551 et 9 mars 1585). — Ferrière, liv. 1, chap. 12; Rolland de Villargues, n. 12.

29. — Aujourd'hui, il est bien reconnu que les notaires ne peuvent donner aucune extension aux clauses existantes dans les minutes, lorsqu'ils en délivrent des grosses ou expéditions : l'*et cætera* ne peut rien ajouter à ce qui est de droit d'après la nature du contrat. — Dict. du notar., n. 13.

30. — Bien plus, les *et cætera* ou abréviations de phrases dont nous venons de parler sont, aussi bien que les abréviations de mots, et à plus forte raison, proscrits par l'art. 13, précité, de la loi de ventôse; en sorte que les notaires qui continuent de les employer s'exposent à l'amende portée en cet article. — Toullier, t. 7, n. 501; Dict. du notar., n. 13; Rolland de Villargues, n. 12; Fouquet, n. 11.

31. — Toutefois, si l'*et cætera* était ajouté à une phrase qui aurait un sens complet, ce serait simplement une abréviation inutile, un mot sans aucun sens; on ne pourrait pas y voir une contravention. — Rolland de Villargues, n. 13.

32. — Le notaire est tenu d'écrire en toutes lettres et de tirer hors ligne en chiffres, le prix de chaque lot, dans les procès-verbaux d'adjudication de meubles ou ventes de récoltes (L. 22 pluv. an VII, art. 5). Il commet une contravention, quand il omet d'écrire en toutes lettres le prix de chaque lot, et se contente de le tirer hors ligne en chiffres, alors même qu'il établirait en lettres à la fin de l'acte, le total des divers lots. — Trib. Saint-Omer, 31 janv. 1835, X...., [J. Enreg., art. 11127]

33. — Il n'en serait plus ainsi, et il y aurait simple irrégularité, si plusieurs lots vendus à une même personne se trouvaient réunis dans un seul article, avec énonciation en toutes lettres du prix total. — Trib. Mirecourt, 18 avr. 1854, X...., [J. not., art. 15292]

34. — Ces différentes prohibitions ont été étendues aux notaires d'Algérie, par un arrêté ministériel du 30 déc. 1842 (art. 17-31).

35. — Tout notaire qui contrevient à la défense d'écrire par abréviation est passible d'une amende qui, d'abord fixée à 100 fr. par l'art. 13, L. 25 vent. an XI, a été réduite à 20 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824. — V. *suprà*, n. 25.

36. — Toutefois il n'est dû qu'une seule amende pour chaque acte, quel que soit le nombre des abréviations qu'il renferme. — Cass., 24 avr. 1809, Claudel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lansel, n. 178; Garnier, n. 946-7°; Dict. des dr. d'enreg., n. 100; Rolland de Villargues, n. 20; Fouquet, n. 12.

37. — Mais il est dû autant d'amendes qu'il y a d'actes séparés renfermant des contraventions, encore qu'elles aient été constatées par un seul et même procès-verbal. — Cass., 29 janv. 1812, Estoup, [S. et P. chr.] — Metz, 15 janv. 1819, Steinmetz, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard, § 2, n. 16; Rolland de Villargues, n. 17. — V. *suprà*, n. 5.

38. — Il importe d'observer que ces abréviations exposent seulement à une amende, à la différence des mots surchargés, interlignés ou ajoutés, que la loi déclare nuls (L. 25 vent. an XI, art. 16). — Fouquet, n. 13; Rolland de Villargues, n. 18; Dict. du notar., n. 15; Bioche, n. 5; Garnier, n. 946-7°.

39. — Néanmoins il est des circonstances où les abréviations pourraient entraîner *nullité;* par exemple, si elles rendaient inintelligible la clause, ou si elles rendaient entièrement illisible un mot essentiel qui constaterait l'accomplissement d'une formalité requise à peine de nullité. Dans l'un et l'autre cas, le notaire, outre l'amende, pourrait être passible des dommages-intérêts des parties. — Rolland de Villargues, *loc. cit.;* Fouquet, n. 14; Bioche, n. 6.

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

40. — D'après l'art. 57, L. 22 frim. an VII, la quittance que le receveur d'enregistrement écrit sur un acte enregistré, doit y exprimer en toutes lettres la date de l'enregistrement, le folio du registre, le numéro et la somme des droits perçus, à peine d'une amende de 10 fr. par omission. Cette amende a été réduite à 5 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10). — Ordres gén. Régie, n. 58.

41. — Toutefois, par une délibération du 2 déc. 1836, l'administration a autorisé les receveurs à énoncer en chiffres ou en abrégé le millésime, le folio, la case et le numéro; quant à la date et au montant des droits ils doivent toujours être écrits en toutes lettres comme le surplus de la relation. — Vuarnier, n. 711; Géraud, n. 2919-7.

42. — L'art. 57 de la loi de frimaire prescrivait encore aux receveurs d'indiquer sommairement dans leurs quittances les dispositions de l'acte donnant lieu à la perception d'un droit particulier et d'énoncer distinctement la quotité de chaque droit perçu, à peine d'une amende de 10 fr. pour chaque omission. L'amende a été réduite à 5 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824.

43. — L'obligation d'une énonciation, en toutes lettres, n'ayant été imposée expressément qu'en ce qui concerne la somme des droits perçus, on peut indiquer en chiffres le montant des perceptions distinctes auxquelles chaque disposition indépendante a donné ouverture, pourvu que le total des droits perçus soit ex-

primé en toutes lettres. — Inst. gén., n. 2720, n. 24, qui abroge les Inst. gén., n. 1393 et n. 2345.

ABRÉVIATION DE DÉLAI. — V. Délai.

ABROGATION.—V. Décret.— Loi.—Règlement de police. V. encore, *Fonctionnaire public*, *Légion d'honneur*.

ABSENCE.

Législation.

C. civ., art. 112 à 143, 817; — L. 11 ventôse an II (*relative aux scellés apposés après le décès des citoyens dont les défenseurs de la patrie sont héritiers*); — L. 16 fruct. an II (*additionnelle à celle du 11 ventôse an II relative aux scellés apposés sur les effets et papiers des parents des défenseurs de la patrie*); — L. 6 brum. an V (*contenant des mesures pour la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie*); — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4, 12, 24; — Avis Cons. d'Et. 17 germ. an XIII (*sur les preuves admissibles pour constater le décès des militaires*); — L. 28 avr. 1816, art. 40 (enregistrement); — L. 13 janv. 1817 (*relative aux moyens de constater le sort des militaires absents*); — L. 9 août 1871 (*qui remet en vigueur la loi du 13 janv. 1817 pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, et qui ont disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871*).

Bibliographie.

Droit civil. — Alglave, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public*, t. 1, p. 19. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 1, §§ 147 à 161; t. 6, p. 54, § 545 *bis*, texte et note 10. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 313 et s. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. 2, p. 8, 37 et s. — Belot, *Arbitrage*, t. 1, n. 68. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 184 à 236. — Boileux, *Commentaire du Code civil*, t. 1, p. 233 à 354. — Boitard et Colmet-Daâge, *Leçons de procédure civile*, t. 2, n. 1107. — Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 274; t. 8, p. 106 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. 6, quest. 2904 à 2908 *ter*. — Colmet de Santerre. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, notes et explications, p. 255 à 289. — Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. 1, n. 136 à 203. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 2; t. 20, n. 739 et 752; t. 23, n. 323. — Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, p. 106 à 135. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 1, p. 309 à 535. — *Encyclopédie du droit*, t. 1, v° *Absence-Absent*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Absence*. — Frèrejouan du Saint, *Le ministère public en matière civile*, p. 121 et s. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Absence*. — Laurent, *Principes de droit français*, t. 2, n. 114 à 259; t. 15, n. 228; *Droit civil international*, t. 6, n. 334 et s.; t. 7, n. 92 et s. — Locré, *Législation civile*, t. 2. — Magnin, *Traité des minorités, tutelle et curatelle*, t. 1, p. 105 et s. — Malpel, *Successions*, t. 2, n. 244. — Marcadé, *Cours de droit civil français*, t. 1, art. 112 à 143. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 1, § 93 à 107. — Merlin, *Répertoire*, v° *Absence; Questions de droit*, v° *Absence*. — Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2124, n. 7. — Proudhon et Valette, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 250 à 359. — Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. 2, p. 295 à 303. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Absence*. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 1, p. 197 à 239. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 1, n. 379 à 487. — Vazeille, *Successions*, t. 1, sur l'art. 744, n. 2; *Traité du mariage*, t. 1, p. 225.

Behenne, *Des effets de l'absence sur les biens*. — Bertin, *Autorisations relatives aux absents*. — Biret, *Traité de l'absence et de ses effets*. — Desquiron, *Traité du domicile et de l'absence*. — Dutruel, *Des droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent*. — Lamarque, *De l'administration des biens de l'absent pendant la période d'envoi en possession provisoire*. — De Moly, *Traité des absents*. — Plasman, *Code et traité des absents*. — Sanfourche-Laporte, *De la prescription en matière d'absence*. — Sermet, *Théorie de l'application des lois des absents*. — Talandier, *Nouveau traité des absents*. — Venant, *Code de la femme de l'absent*. — Violland, *De l'absence*.

Bertauld, *De la présomption de vie ou de mort du contumax dont on n'a pas de nouvelles :* Revue pratique, t. 6, année 1858, p. 99-109. — Combe, *Le notaire commis pour représenter les présumés absents peut-il les représenter dans les opérations qui se suivent hors de son ressort?* Journ. du not., 22 nov. 1871. — Drapeau, *Lettre sur la dissertation ci-dessus :* Journ. du not., 6 déc. 1871. — Delalleau, *On peut être admis à succéder par représentation aux lieu et place d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue :* Sirey, t. 6, 2e partie, p. 23. — Dupret, *De la déclaration de bâtardise des enfants de l'épouse, dans le cas d'absence :* Revue Fœlix, t. 2, p. 725. — Emion, *Les héritiers ou les enfants d'un absent ne peuvent, sans remplir les formalités prescrites par la loi, s'emparer et disposer des biens qui sont échus à l'absent, de la succession de sa mère :* Journ. des conserv. des hyp., t. 24, art. 2301. — *Un simple acte de notoriété n'est pas suffisant pour établir que l'existence de l'absent présumé ou déclaré, auquel est dévolue une succession, n'est pas reconnue :* Journ. des cons. des hyp., t. 21, art. 2004. — Michot, *Des formalités à remplir pour déclarer l'absence ou constater le décès des militaires disparus pendant la dernière guerre, ou de tous autres français disparus à la même époque par suite de faits de guerre :* Revue du not. et de l'enreg., t. 13, p. 12. — Mourlon, *Envoi en possession; Cautionnement :* Revue pratique, t. 1, année 1856, p. 132. — *Une théorie sur l'absence, à propos du traité des absents de M. de Moly :* Thémis, t. 5, année 1823, p. 121.

Enregistrement. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, passim. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, passim. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 680 et 681. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Absence*. — Encyclopédie du notariat, v° *Absence*, n. 232 et s. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Succession*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, v° *Absence*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, n. 142 à 199. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 884 et s. — Rolland de Villargues, *Rép. de la jurisprudence du notariat*, n. 334 et s. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation*, v° *Absence*. — Trouillet, *Dictionnaire gén. des droits d'enregistrement*, v° *Absence*.

Droit international et comparé. — Durand, *Droit international privé*, p. 371 et s. — Fiore, *Droit international privé*, p. 162 et s. — Glasson, *Droit et institutions de l'Angleterre*, t. 6, § 278, p. 145. — E. Lehr, *Eléments de droit germanique; Eléments de droit civil anglais*, p. 30; *Eléments de droit civil russe*, p. 27, 156; *Eléments de droit civil espagnol*, n. 18. — Gand, *Code des étrangers*. — Locriche-Desfontaines, *De l'émigration* — Weiss, *Droit international privé*, p. 588 et s. — *Ordonnance russe déclarant absent tout sujet russe qui séjourne en pays étranger au delà des délais autorisés :* Revue Fœlix, t. 1, p. 637. — Léon de Montluc, *Examen critique du Code civil de Mexico, sur l'absence :* Revue de droit intern., année 1872, p. 302. — *Loi du 21 oct. 1873 concernant la déclaration d'absence des personnes qui ont pris part à la guerre durant les années 1870-1871* (Alsace-Lorraine) : Annuaire de législation étrangère, année 1874, p. 556. — *L'absence dans le Code civil du canton de Glaris* (Suisse) : Annuaire de législation étrangère, année 1875, p. 510. — *La tutelle des absents dans la législation allemande* (Prusse) : Annuaire de législation étrangère, année 1876, p. 459. — *L'absence dans la législation civile aux Etats-Unis :* Annuaire de législation étrangère, année 1879, p. 708. — *L'absence dans la législation bavaroise :* Annuaire de législation étrangère, année 1880, p. 205. — *L'absence dans la législation anglaise* (Ecosse) : Annuaire de législation étrangère, année 1882, p. 78. — *L'absence dans la procédure autrichienne :* Annuaire de législation étrangère, 1884, p. 336.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — Le mot « absence » est susceptible de deux sens.

2. — Au sens technique, il caractérise l'état d'une personne qui a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle et dont l'existence est devenue incertaine par suite de défaut de nouvelles depuis un temps plus ou moins prolongé.

3. — Dans un sens moins précis, il sert à désigner la situation d'une personne qui n'est plus sans doute à son domicile, mais dont l'existence est notoire. On dit plus exactement, dans ce dernier cas, qu'il y a non-présence.

4. — Le titre IV du livre I du Code civil (art. 112 à 143) ne réglemente que l'absence proprement dite.

5. — Quant à la non-présence, sauf certains cas exceptionnels où on peut se demander si les règles édictées pour l'absence y sont applicables, elle n'est régie que par des dispositions éparses dans nos Codes ou dans des textes de l'époque intermédiaire (art. 819, 840, 1476, 1872, C. civ.; art. 928, 942, 943, C. proc.). — Toullier, t. 1, n. 385; Duranton, t. 1, n. 388; De Moly, n. 9 et suiv.; Plasman, t. 1, p. 13 et suiv.; Demante, v° *Absent*, n. 136 *bis;* Demolombe, t. 2, n. 18; Laurent, t. 2, n. 118; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 133, § 93, note 7; Demante, n. 136 *bis*.

6. — Cette différence n'a rien que de très normal, pour peu qu'on considère combien sont différents les intérêts qu'il s'agit de sauvegarder dans l'une et l'autre hypothèse.

7. — En cas d'absence au sens juridique du mot, ce ne sont pas seulement les biens dont il faut prendre souci au point de vue de l'intérêt général, ni même les droits des tiers qu'il importe

de ne pas laisser indéfiniment suspendus et compromis : ce sont aussi et surtout les intérêts de l'absent à qui on ne saurait équitablement imputer de ne point mettre ordre à ses affaires, puisque les présomptions qui militent en faveur de son existence ou de son décès se contrebalancent au point d'écarter toute certitude juridique. — Locré, t. 2, p. 215, 226, 229, 251; Aubry et Rau, t. 1, § 147, p. 593; Laurent, *Princ. de dr. civil*, t. 2, n. 114 et 116; *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 334; Demolombe, t. 2, n. 1, 9, 11.

8. — Toute autre est la situation du non-présent : la notoriété de son existence est la preuve même de sa négligence dans l'administration de son patrimoine, et s'il importe que cette négligence ne préjudicie pas aux tiers qui ont des rapports avec lui, on ne voit pas comment elle pourrait lui créer un titre personnel à la protection de la loi.

9. — Aussi a-t-il été exprimé formellement au Conseil d'Etat, lors des travaux préparatoires, que les mesures prises pour l'absent n'étaient pas faites pour le non-présent (Locré, Discuss. du 24 fruct. an IX). Nous aurons à examiner un peu plus loin les exceptions apportées par la jurisprudence à ce principe. — V. *infrà*, n. 76 et s.

10. — Mais rappelons d'abord brièvement les antécédents historiques de la matière.

11. — Sauf certaines règles exceptionnelles relatives au mariage des enfants d'un absent ou au second mariage de son conjoint, on peut dire qu'à Rome, l'absence n'était pas réglementée (L. 10 et 11, *De ritu nuptiarum*, 23, 11; — 4, C. *De postl.*, 8, 51; — 6, D. *De divort.*, 24, 2; — 7, C. *De repud.*, 5, 17; — Nov. 22, cap. 14; nov. 117, cap. 11).

12. — Quelle était donc en fait la situation créée par la disparition d'un individu? Sil s'agissait de pourvoir à l'administration des biens qu'il avait laissés au moment de ses dernières nouvelles, l'absent était traité comme s'il eût été simplement non-présent. Si l'on invoquait l'exercice d'un droit subordonné à son décès, on n'était admis à en bénéficier qu'autant qu'on rapportait la preuve de ce décès, sauf à tenir pour décédé l'absent dont la naissance remontait à plus de cent années. Si l'on cherchait enfin à revendiquer en son nom un droit qui ne s'était ouvert à son profit que depuis sa disparition, la poursuite n'en était reçue que sur l'administration préalable de la preuve de son existence (L. 1 et 15, *Ex qual. caus.*, 1, 6; L. 22, *De bon. aud. jud. poss.*, 42, 5).

13. — Dans notre ancien droit français, on distinguait déjà la présomption de la déclaration d'absence.

14. — A l'état de présomption d'absence ne répondaient que des mesures d'administration qui étaient le fait du mandataire de l'absent s'il en avait laissé un, ou de la justice dans le cas contraire.

15. — La déclaration d'absence amenait, au contraire, l'envoi en possession provisoire.

16. — Mais les coutumes variaient à l'infini, tant sur la fixation du délai qui devait s'écouler depuis la disparition de l'absent jusqu'à la déclaration d'absence, que sur la détermination des personnes qui devaient être appelées à profiter de l'envoi provisoire.

17. — Fixé à trois ans par certaines coutumes, et même à sept ans par d'autres, laissé dans la plupart des cas à l'appréciation du juge, le délai de présomption d'absence dans le dernier état du droit, avait été généralement porté à dix ans, à moins que l'absent n'eût laissé un mandataire, auquel cas il était élevé jusqu'à trente ans, ou que la disparition n'eût eu lieu à la suite d'un événement de nature à faire présumer la mort, hypothèse dans laquelle il était alors réduit à cinq ans. — Bretonnier, *Questions de droit*, v° *Absence*, ch. 3; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 1, tit. 8, ch. 4, n. 1 et liv. 3, tit. 17, ch. 1, sect. 3, n. 35 et 36; Pothier, *Des success.*, ch. 3, sect. 1, § 1; *Introd. à la coutume d'Orléans*, tit. 17, n. 37.

18. — Quant aux personnes appelées à profiter de l'envoi en possession provisoire, elles étaient, suivant les pays et les auteurs, les héritiers les plus proches soit au jour des dernières nouvelles, soit au jour de l'envoi en possession. — Bretonnier, v° *Absence*, ch. 3; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. 17, n. 37.

19. — Encore toutes ces règles n'étaient-elles édictées que pour les biens que l'absent laissait au jour de sa disparition.

20. — Pour l'exercice des droits subordonnés à son décès, les divergences étaient encore plus nombreuses, et il fallait distinguer, suivant la qualité des intéressés : héritiers, légataires, appelés à une substitution, etc., et suivant la somme des biens auxquels ils avaient droit : légataire de quotité, légataire de corps certains, etc. Les plus favorisées d'entre ces personnes étaient autorisées, après trente ans, après dix ans ou quelquefois même immédiatement, à se mettre en possession des biens de l'absent; les moins bien traitées devaient prouver le décès de l'absent ou l'expiration d'un délai de cent ans depuis sa naissance. — Sur tous ces points, V. Bretonnier, v° *Absence*, ch. 3; Furgole, *Des testaments*, ch. 7, sect. 5, n. 91; Despeisses, *Des subst.*, II, 1re part., tit. 2, sect. 6, art. 4, n. 26.

21. — L'envoi en possession d'ailleurs n'était que provisoire : les intéressés, qui participaient à la fois du caractère d'administrateurs et de dépositaires, devaient donner caution et ne pouvaient aliéner ou hypothèquer avant trente ans, ou l'expiration d'un délai de cent ans depuis la naissance de l'absent; si celui-ci revenait, ils lui devaient non-seulement compte de la propriété, mais encore des fruits. — Denizart, v° *Absent*, n. 15; Rousseau-Lacombe, v° *Absent*, n. 4.

22. — A ce moment, l'envoi devenait définitif. Les envoyés pouvaient donc aliéner, mais ils étaient comptables du prix. La communauté était soumise d'ailleurs à un régime distinct : sauf certaines coutumes où l'envoi en possession pouvait avoir lieu au bout de dix ans en faveur des héritiers, elle demeurait aux mains de l'époux présent. — Bourjon, *op. cit.*, liv. 1, tit. 8, ch. 2, n. 3 et 4; Pothier, *De la communauté*, n. 505; Locré, t. 4, p. 41, n. 19.

23. — Bien plus, pour les droits éventuels ouverts à son profit, depuis sa disparition, l'absent fut réputé d'abord vivre cent ans. Cependant, on finit par revenir au droit commun en matière de preuves qui met à la charge de celui qui veut exercer un droit, la justification de ce droit. — Bretonnier, *op. cit.*, n. 4; Bourjon, liv. 1, tit. 8, ch. 1, n. 37; Lebrun, *Succession*, liv. 1, tit. 11, ch. 2, n. 312; Locré, quest. 142, n. 27. — V. *infrà*, n. 131 et s.

24. — Quant au second mariage de l'époux présent, il ne devenait possible qu'autant qu'il y avait eu nouvelle certaine de la mort de celui qui avait été déclaré absent. — Rousseau-Lacombe, *loc. cit.*; Henrys, II, liv. 4, quest. 98; Pothier, *loc. cit.*

25. — Enfin, l'époux présent, quel qu'il fût, conservait l'administration de la personne et des biens des enfants, et à sa mort s'ouvrait la tutelle. — Bretonnier, *loc. cit.*, ch. 2; Denizart, v° *Absence*, n. 24; Pothier, *Contrat de mariage*, n. 329.

TITRE II.

DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU PATRIMOINE.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

26. — La loi, pour régler les conséquences juridiques de l'absence quant au patrimoine délaissé par l'absent, a divisé l'absence en trois périodes, en se basant sur cette idée que plus l'incertitude se prolonge sur le sort de l'individu qui a disparu, plus sa mort devient vraisemblable, sans qu'il soit cependant possible d'arriver à une certitude qui serait la fin même de l'absence.

27. — Dans les premières années qui suivent sa disparition ou la réception de ses dernières nouvelles, l'absent est réputé vivant plutôt que mort : dès lors, les mesures prises à l'égard de son patrimoine, pendant cette première période dite de présomption d'absence, sont simplement conservatoires et n'ont pour but que de conjurer l'altération que ne manquerait pas de subir sa fortune si elle était laissée à l'abandon.

28. — Après un certain nombre d'années, variant selon que l'absent a laissé ou non une procuration, la présomption de vie cesse de l'emporter sur celle de mort : l'absence est judiciairement déclarée sur la demande des intéressés, dont les droits subordonnés au décès de l'absent peuvent être provisoirement exercés, comme si l'absent était réellement mort. Et il se fait à leur profit un envoi en possession provisoire de ses biens.

29. — Enfin, arrive une époque assez éloignée pour que la présomption de mort l'emporte sur celle de vie. L'envoi en possession provisoire prend alors un caractère définitif, et les intéressés sont investis de la propriété des biens de l'absent.

30. — Mais les situations ainsi créées sont essentiellement révocables. Dans aucune de ces périodes, même dans la dernière, il n'y a présomption légale de mort.

31. — Ainsi, l'envoi en possession provisoire ne donne que la simple administration, le dépôt des biens de l'absent : ces biens demeurent, à raison de l'incertitude qui plane sur la vie de leur propriétaire, placés sous séquestre et sont mis en quelque sorte hors du commerce.

32. — L'envoi en possession définitif lui-même qui a pour objet, dans l'intérêt général, de faire cesser cette indisponibilité des biens et de les remettre dans la circulation, cesse avec le droit de disposition qui en est résulté, par la preuve de la vie de l'absent. Cet envoi, bien que qualifié de définitif, conserve en réalité le caractère provisoire appartenant généralement à toutes les mesures correspondant à l'état d'absence; il faut, en effet, reconnaître qu'il serait anormal, selon la remarque qui en a été faite dans la discussion au Conseil d'Etat, de commencer par déclarer l'absent mort pour le faire revivre ensuite. C'est là un point d'une importance particulière et dont l'influence se fait sentir dans toute la théorie de l'absence. Aussi nous proposons-nous de le mieux mettre en relief lorsque nous traiterons des droits des envoyés en possession tant provisoire que définitive. — V. *infrà*, n. 130 et s., 187 et s.

CHAPITRE II.

PRÉSOMPTION D'ABSENCE.

Section I.

Dans quels cas il y a présomption d'absence.

33. — Nous avons défini l'absence, l'état d'une personne dont l'existence même est incertaine. On la définit aussi quelquefois l'état d'une personne qui a disparu de son domicile sans laisser de ses nouvelles. Cette définition n'est pas inexacte sans doute en ce sens qu'il ne peut être question d'incertitude sur la vie d'un individu tant que cet individu continue à demeurer en son domicile ou à y faire parvenir de ses nouvelles : mais elle n'est pas cependant suffisamment caractéristique, puisqu'elle peut s'appliquer également dans certains cas au non-présent.

34. — C'est dire qu'en dehors de l'éloignement du domicile ou du défaut de nouvelles il peut être nécessaire de rechercher dans des circonstances de fait la preuve de l'absence. Nous n'avons pas la prétention de passer en revue toutes ces circonstances dont le nombre est illimité et dont l'appréciation souveraine appartient aux tribunaux. Nous devons faire remarquer cependant qu'on pourrait trouver dans la profession même de l'absent un élément de nature à compléter la présomption tirée de sa disparition et de son silence.

35. — C'est ce qui a été décidé à propos d'un notaire qui avait disparu brusquement de son domicile sans fournir aucune explication de son départ et sans prendre aucune mesure relative à la conservation de ses biens : on a considéré qu'un pareil départ suffisait à le constituer en état d'absence ou tout au moins d'absent indéfendu dans le sens de l'art. 3, tit. 8, L. 16-24 août 1790, et que dès lors le ministère public et les juges avaient pu, le premier provoquer, les seconds prononcer la nomination d'un administrateur de ses biens. — Nancy, 26 mars 1874, Baudot, [S. 74. 2.165, P. 74.723, D. 75.2.37]

36. — Deux idées prédominent dans l'organisation légale de la présomption d'absence : la volonté de respecter autant que possible le patrimoine de l'absent et celle de sauvegarder d'autre part les légitimes intérêts des tiers.

37. — Ces idées qui se traduisent en pratique par ce fait que les tribunaux sont toujours appelés à intervenir pour régler les rapports de ces tiers avec l'absent, sauf à suppléer, dans une certaine mesure, à son absence par un système général de représentation de sa personne, peuvent se ramener en théorie à cette formule, que les effets de la présomption d'absence se réduisent à la surveillance des droits des intéressés sous le contrôle de la justice.

Section II.

Quelles personnes peuvent agir sur les biens du présumé absent.

38. — L'art. 112, C. civ., désigne d'une façon générale sous le nom de *parties intéressées*, les personnes qui peuvent être autorisées à prendre des mesures sur les biens du présumé absent. La difficulté est de savoir quelles personnes peuvent être considérées comme *parties intéressées*, au sens légal de cette expression. Si l'on considère que l'art. 112, à la différence de certaines dispositions et notamment de l'art. 187, ne précise en aucune manière la nature de l'intérêt auquel est subordonné le droit d'action sur les biens de l'absent, il est permis de dire qu'on doit entendre par personne intéressée toute personne qui a un intérêt *pécuniaire* quelconque à la conservation de ces biens, que cet intérêt soit *né et actuel* ou qu'il soit au contraire simplement *éventuel*. — Duranton, t. 1, n. 401; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149, note 4; Demolombe, t. 2, n. 22 et s.; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 257, note *a;* De Moly, n. 102 et s.; Plasman, t. 1, p. 28 et s. — *Contrà*, Locré sur l'art. 112; Toullier, t. 1, n. 394 et s.; Marcadé sur l'art. 112; Delvincourt, p. 256. — V. Fuzier-Herman, art. 112, n. 10 et s.

39. — Comme personnes ayant un intérêt actuel, on peut citer : le *bailleur*, le *copropriétaire*, les *débiteurs* qui veulent se libérer, les *créanciers* à terme : quant aux créanciers dont la créance est exigible, ils n'ont qu'à faire exécuter, s'ils sont munis d'un titre exécutoire, ou à demander condamnation par défaut dans le cas contraire, et la faire exécuter comme si le débiteur était présent.

40. — Comme personnes ayant un intérêt éventuel, il faut indiquer : les *créanciers conditionnels*, auxquels la loi permet, du reste, de prendre en général les mesures conservatoires de leur gage (art. 1180), l'*appelé à une substitution* (arg. art. 1056 et 1057), *le donataire de biens à venir*, auquel on reconnaît le droit général de prendre, du vivant même de l'instituant, les mesures nécessaires pour sauvegarder l'exercice ultérieur de son droit, notamment pour empêcher qu'il ne soit compromis par des aliénations à titre gratuit faites, en fraude de l'institution, sous le voile de contrat à titre onéreux. — Cass., 2 mai 1855, Debellut, [D. 55.1.193]; — 22 janv. 1873, Papoul-Lozé, [S. 73.1.57, P. 73.126, D. 73.1.473] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 80, § 739-3°, note 64. — *Contrà*, Demolombe, t. 23, n. 323; Laurent, t. 15, n. 228 et s.

41. — Ajoutons à ces personnes dont le droit ne nous paraît pas contestable, *les héritiers présomptifs de l'absent :* car leur intérêt à la conservation des biens est également indiscutable, puisque, si l'absence se prolonge, ils seront envoyés en possession. — Demolombe, t. 2, n. 26; Laurent, t. 2, n. 137; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149, texte et note 4; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 257, note *a*, et p. 269, note *a;* Favard, v° *Absence*, sect. 1, n. 2; Carré et Chauveau, quest. 2906; Rolland de Villargues, v° *Absent*, n. 32, 38 et s.; Plasman, t. 1, p. 28 à 32; Biret, p. 62; De Moly, n. 110 et s.

42. — On leur a cependant contesté le droit d'invoquer l'art. 112 en objectant qu'ils n'avaient, tant qu'ils ne justifiaient pas du décès de l'absent, aucun intérêt immédiat, mais seulement une espérance essentiellement précaire. — Toullier, *loc. cit.;* Duranton, t. 1, n. 402; Proudhon, t. 1, p. 257 et 269; Delvincourt, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.*

43. — Il suffit de répondre que, comme il vient d'être dit, la loi n'exige pas un intérêt né et actuel, mais seulement un intérêt quelconque; les héritiers sont donc certainement au nombre des personnes intéressées visées par l'art. 112. On peut encore faire remarquer, au surplus, comme l'ont fait certains auteurs (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 257, note *a;* Demolombe, t. 2, n. 26), que leur droit est plus qu'éventuel, qu'il est conditionnel, et qu'il rétroagit au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. — Quant à la question de savoir si ce droit peut se transmettre d'un héritier à l'autre et de quelle façon, V. *infrà*, n. 158 et s.

44. — Les *légataires* ont le même intérêt que les héritiers. Cependant leur demande sera souvent entravée par l'application de l'art. 123, qui ne leur permet d'obtenir l'ouverture du testament dont ils ne seraient pas détenteurs, qu'après la déclaration d'absence. Il faut donc, pour qu'ils puissent user de l'art. 112, qu'ils soient saisis du testament et appelés par une institution universelle. — V. *infrà*, n. 171.

45. — Si la loi se contente, pour provoquer l'immixtion de la justice dans les affaires de l'absent, d'un simple intérêt éventuel à la conservation des biens de celui-ci, elle exige néanmoins un intérêt pécuniaire; un simple intérêt moral ou d'affection serait insuffisant. — Demolombe, t. 2, n. 23.

46. — Il y a lieu de faire exception cependant en ce qui concerne le procureur de la République. L'art. 114, en effet, donne au ministère public une double attribution : 1° la faculté d'être entendu dans toutes les causes qui intéressent les absents, comme

les incapables (art. 83, C. proc. civ.); cette mission ne suppose chez lui aucune initiative; 2° le soin de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes. La doctrine et la jurisprudence ont considéré avec raison comme impliqué par cette disposition le droit pour le ministère public de demander lui-même, par voie d'action principale, les mesures générales nécessaires à la conservation du patrimoine de l'absent. — Cass., 23 août 1837, Proc. gén. d'Amiens, [S. 37.1.809, P. 37.2.332] — *Sic*, Proudhon, t. 1, p. 257 et 338; Toullier, t. 1, n. 395; Duranton, t. 1, n. 397, § 1; Demante, t. 1, n. 143; Delvincourt, *loc. cit.;* Locré, t. 2, p. 324; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 114; Demolombe, t. 2, n. 29; Laurent, t. 2, n. 138; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149, texte et note 5; Frèrejouan du Saint, p. 121, 123. — *Contrà*, de Moly, n. 119 et s.

47. — Le ministère public pourrait donc agir par voie d'action principale pour faire nommer un notaire chargé de représenter les présumés absents, de pourvoir à leurs intérêts et de défendre leurs droits. — Cass., 8 avr. 1812, Ducasse, [S. et P. chr.]

48. — Mais là s'arrêtent les pouvoirs du ministère public : il ne saurait faire valoir lui-même les droits et les intérêts de l'absent, par exemple, introduire, au nom de l'absent, des demandes contre les tiers, alors même qu'elles auraient, comme les actions possessoires ou en interruption de prescription, un caractère conservatoire : la portée de l'art. 114, en ce qui concerne le droit d'action du ministère public, est déterminée par l'art. 112, avec lequel il se trouve dans une intime connexité, et se trouve limitée, d'ailleurs, par le droit commun qui refuse, en principe, au ministère public le droit d'action principale, en dehors des cas où l'ordre public est directement intéressé (L. 16-24 août 1790, tit. 8, art. 2; L. 20 avr. 1810, art. 46). — Metz, 15 mars 1823, Gelinet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149, texte et note 6; Demolombe, t. 2, n. 30; Laurent, t. 2, n. 139; Demante, t. 1, n. 143 *bis;* Massé et Vergé sur Zachariæ, p. 137, § 9, note 8; Duvergier sur Toullier, t. 1, n. 395, note *a;* Plasman, t. 1, p. 84. — V. Fuzier-Herman, art. 114, n. 1 et s. — V. *infrà*, v° *Actes de l'acte civil.*

Section III.

Effets de la présomption d'absence.

49. — Nous avons résumé les effets de la présomption d'absence en disant qu'ils se réduisent à permettre aux parties intéressées de sauvegarder leurs droits sous le contrôle de la justice.

50. — Nous devons ajouter que la justice, de son côté, doit se borner à édicter les mesures de cette nature, seulement dans le cas de nécessité constatée, à l'exclusion de toute mesure simplement utile ou même avantageuse pour l'absent; une telle distinction est évidemment laissée à l'appréciation des tribunaux.

51. — Une conséquence de cette restriction, est que le tribunal ne peut pas intervenir lorsque l'absent a laissé un procureur fondé (art. 112) et a pourvu lui-même à l'administration de ses biens. En pareil cas, on ne peut pas dire, en effet, qu'il y ait nécessité de confier à un tiers le soin d'agir au nom de l'absent : il est évident toutefois qu'il pourrait en être autrement si le mandataire venait à décéder, résignait son mandat, ne l'accomplissait pas convenablement ou était muni d'un mandat insuffisant et ne s'appliquant pas aux biens en souffrance (art. 122 et arg. de cet art.). — Demolombe, t. 2, n. 30 et 33; Duranton, t. 1, p. 498; Zachariæ, Massé et Vergé, n. 30 et 33; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149; Laurent, t. 2, n. 140.

52. — Les motifs qui justifient l'exception apportée par l'art. 112, pour le cas où l'absent a laissé un procureur, en fixent par là même la mesure et amènent à cette conclusion qu'elle ne doit, en principe, s'entendre que d'un procureur fondé ayant un mandat *général.* — Demolombe, t. 2, n. 19. — V. Fuzier-Herman, art. 112, n. 14.

53. — De même que les tribunaux ont toute latitude pour apprécier s'il est vraiment nécessaire de prescrire des mesures spéciales d'administration, le choix des mesures à prendre dans ces limites est entièrement abandonné à leur prudence. — Locré, t. 4, p. 57 et s., n. 18 et s.; p. 129, n. 8 et 51; Laurent, t. 2, n. 141; Demolombe, t. 2, n. 34; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149; Duranton, t. 1, n. 399; Toullier, t. 1, n. 391; Marcadé sur l'art. 112.

54. — Ils peuvent donc aller jusqu'à nommer un curateur ou administrateur spécial ou même général à l'absent et ils sont absolument libres dans le choix de cette personne. Il n'y a qu'une exception à ce principe pour le cas où l'absent est intéressé, comme héritier par exemple, ou à tout autre titre, dans un inventaire, une reddition de compte, une liquidation ou un partage. L'art. 113 exige alors en effet la qualité de notaire chez le mandataire nommé par le tribunal, comme présentant en l'espèce plus de garanties à raison des aptitudes et des connaissances professionnelles.

55. — Mais ce notaire ne peut réunir en lui la double qualité de mandataire de l'absent et de notaire instrumentaire (art. 7, L. 29 sept.-6 oct. 1791). — Proudhon, t. 1, p. 260; Duranton, t. 1, n. 395; Demolombe, t. 2, n. 44; Plasman, t. 1, p. 57 et s.

56. — Il faut du reste supposer, pour l'application de l'art. 113, que le droit à l'occasion duquel se présente la nécessité d'une des opérations précitées est ouvert avant qu'il y ait incertitude sur la vie de l'absent, c'est-à-dire avant la présomption d'absence; s'il ne s'est ouvert au contraire qu'après cette époque, ce n'est plus l'art. 113 qu'il faut appliquer, mais l'art. 136, moins favorable à l'absent.

57. — En tous cas, le tribunal qui nomme l'administrateur, notaire ou autre, doit déterminer avec soin l'étendue de ses pouvoirs, lesquels ne sauraient dépasser ceux d'un simple administrateur (art. 112). — Demolombe, t. 2, n. 36; Laurent, t. 2, n. 141.

58. — Dans le doute, les droits de cet administrateur seront appréciés limitativement (arg. art. 1988); c'est ainsi que le notaire nommé, en exécution de l'art. 113, sans pouvoirs spéciaux déterminés par le tribunal, ne pourra que défendre à la demande en partage et non la provoquer lui-même. — Bruxelles, 8 avr. 1813, Mayensons, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 113, n. 4; Proudhon, t. 1, p. 343; Toullier, t. 1, n. 392; Malpel, *Successions*, t. 2, n. 244; Duranton, t. 1, n. 395; Demante, n. 142 *bis*-IV; Demolombe, t. 2, n. 43. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 257. — V. Fuzier-Herman, art. 113, n. 3.

59. — Ce notaire n'a pas non plus le droit d'encaisser, pour le présumé absent, les sommes qui peuvent lui être dues, mais il est tenu d'en faire emploi ou consignation, faute de quoi il en doit l'intérêt à l'absent ou à ses représentants, et le montant de cet intérêt peut égaler celui qu'aurait payé la Caisse des dépôts et consignations si la somme avait été consignée. — Cass., 16 févr. 1853, Dasnier, [S. 53.1.253, P. 53.2.162, D. 53.1.62] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 45 *bis*.

60. — Il n'a pas davantage le pouvoir de transiger. — Duranton, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 1, p. 597, § 149, note 12; Laurent, t. 2, n. 142; Plasman, t. 1, p. 66; Fuzier-Herman, art. 113, n. 4.

61. — D'autre part, il est responsable des suites que peut avoir sa négligence, par exemple, s'il n'a pas veillé à ce que des titres de créance, des inscriptions de rente notamment, fussent cotés et paraphés par le notaire instrumentaire, et que par suite, ces créances aient été aliénées au préjudice de l'absent. — Paris, 7 nov. 1839, Sedelet, [S. 40.2.64, P. 39.2.486]

62. — Le curateur, agent, préposé, administrateur, quel que soit le nom qu'on lui donne, est, après sa nomination par le tribunal et son acceptation, le mandataire du présumé absent et le représente dans toutes les affaires auxquelles ce mandat s'applique (arg. art. 1998).

63. — De là résultent les conséquences suivantes :

64. — Les tiers, par exemple les débiteurs, sont non-recevables à critiquer la nomination faite par le tribunal, sa légitimité ou son opportunité. — Cass., 6 nov. 1828, Verrier, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 39.

65. — Les débiteurs ne peuvent refuser de se libérer entre les mains du curateur agissant dans les limites de son mandat, même en invoquant son insolvabilité, fût-elle postérieure à sa nomination. — Demolombe, *loc. cit.*

66. — Quel intérêt auraient-ils, en effet, et par conséquent quelle qualité pour se prévaloir de cette fin de non-recevoir? ne seront-ils pas valablement libérés en payant au représentant de leur créancier? (art. 1239 et 1240).

67. — Cependant, si le débiteur dénonçait l'insolvabilité du curateur, le procureur de la République pourrait, dans l'intérêt de l'absent, requérir la nomination d'une autre personne, ou le dépôt des fonds à la Caisse des dépôts et consignations (arg. art. 2003). — Bruxelles, 3 juin 1819, Fret, [P. chr.]

68. — Le curateur a qualité pour agir en justice au nom de l'absent et notamment pour former appel et soutenir cet appel. — Cass., 25 août 1813, Binot, [S. chr.]

69. — De ce que l'absent est légalement représenté dans toutes les instances où le curateur agit dans les limites de son mandat, il résulte que l'absent de retour ne peut attaquer les décisions rendues contre le curateur par la voie de la tierce-opposition (arg. art. 474, C. Proc. civ.), sauf, bien entendu, le cas de fraude. — Delvincourt, t. 1, p. 257; Duranton, t. 1, n. 400; Aubry et Rau, t. 1, p. 597, § 149; Demolombe, *loc. cit.;* Plasman, t. 1, p. 43.

70. — Il en résulte également qu'il ne peut les attaquer par la voie de la requête civile; l'art. 481, C. proc. civ., ne mentionne pas, en effet, l'absent au nombre des personnes qui peuvent profiter de cette voie de recours, et comme la requête civile est un moyen extraordinaire et exceptionnel de se pourvoir contre les jugements, l'énumération de l'art. 481 doit être considérée comme essentiellement limitative. Il est vrai que la solution contraire est admise en faveur de l'interdit qui ne figure pas davantage dans cette énumération : mais cette solution semble autorisée par un texte spécial, l'art. 509, C. civ., qui n'a pas de correspondant en ce qui concerne l'absent. — Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Talandier, *De l'appel*, p. 66.

71. — Le curateur nommé par le tribunal comme mandataire général ou spécial de l'absent ne saurait, au surplus, être assimilé au tuteur; il n'est qu'un simple procureur ordinaire sans caractère public, n'a de mission et de pouvoirs que quant aux biens, et sa situation doit être réglée par les principes de mandat ordinaire. A la différence du tuteur, il peut donc accepter ou refuser le mandat judiciaire qui lui est donné et ses biens ne sont pas soumis à l'hypothèque légale. — Colmar, 24 août 1841, Diesbach, [S. 41.2.507] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 37. — *Contrà*, Bellot, t. 1, n. 68.

72. — A la différence du tuteur encore, sa mission n'est pas essentiellement gratuite, il peut recevoir un salaire; et des frais de gestion peuvent lui être alloués par le tribunal qui le nomme (arg. art. 1962 et 1986). — Même arrêt. — Demolombe, *loc. cit.*

73. — Par le même motif, le curateur échappe à la disposition rigoureuse et exceptionnelle de l'art. 455, C. civ., et il ne doit pas de plein droit l'intérêt des sommes perçues pendant sa gestion et non employées; il ne doit, comme tout mandataire, que les intérêts des sommes qu'il a employées à son usage et à dater de cet emploi, conformément à l'art. 1996. — Même arrêt.

74. — Il ne doit pas davantage de plein droit les intérêts des intérêts des capitaux perçus, conformément à l'art. 1154. — Même arrêt.

75. — Sans vouloir revenir sur les motifs qui nous ont déterminé à admettre qu'aucune de ces règles ne s'applique en principe aux non-présents, nous rappellerons cependant qu'on a essayé de fonder l'opinion contraire sur les dispositions suivantes : art. 11, tit. 3, L. 16-24 août 1790; art. 1, tit. 2, sect. 5, L. 29 sept.-6 oct. 1791; art. 7, sect. 2, L. 29 sept.-6 oct. 1791. Mais cette opinion n'est guère admissible; la loi des 16-24 août 1790 est, en effet, spéciale aux absents proprement dits et à la nomination de leur curateur; la loi des 20 sept.-6 oct. 1791, art. 1, suppose la demande du non-présent lui-même pour obtenir l'intervention de la municipalité dans l'intérêt de ses récoltes; quant à l'art. 7, sect. 2, de la loi des 29 sept.-6 oct. 1791, il n'a d'autre objet que d'autoriser les notaires à représenter sans mandat de justice les *absents* dans les inventaire, liquidation, compte et partage. Aussi bien, les principes de la gestion d'affaires fournissent-ils une protection suffisante pour les intérêts du non-présent.

76. — La jurisprudence, tout en admettant ce principe, y apporte pour des cas particulièrement intéressants un tempérament favorable aux intérêts du non-présent et autorise le tribunal à prescrire les mesures impérieusement *indispensables et urgentes* pour la conservation des biens en souffrance. — V. Paris, 16 déc. 1864, sous Cass., 19 juin 1866, Vuillemot, [S. 66.1.324, P. 66.883, D. 66.1.324] — V. aussi Marcadé, sur l'art. 112, n. 7; Demolombe, t. 2, n. 18; Aubry et Rau, t. 1, p. 593, § 148.

77. — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que lorsque plusieurs des héritiers appelés à une succession ne sont pas présents, un administrateur provisoire peut, par analogie avec ce qui a lieu dans le cas prévu par l'art. 112, C. civ., être chargé de gérer et administrer la succession, avec pouvoir de recevoir toutes sommes dues, donner quittance ou décharge des sommes reçues, enfin consentir à la radiation de toutes inscriptions d'office ou autres. — Bordeaux, 22 nov. 1870, Béguerie, [S. 71.2.90, P. 71.316]

78. — ... Que la nomination de cet administrateur doit être faite par une décision du tribunal de première instance du lieu du domicile du défunt, rendue en chambre du conseil, le ministère public entendu, et qu'il n'est pas nécessaire que la décision soit rendue en audience publique. — Même arrêt.

79. — Mais on a décidé d'autre part qu'il n'était pas possible d'aller plus loin, et d'autoriser dans ce cas, la nomination d'un curateur, représentant *général* du non-présent. — Paris, 16 déc. 1864, précité.

80. — ... Et spécialement que le juge du référé qui, au cas de disparition d'un individu, nomme d'urgence un administrateur provisoire pour la gestion de ses affaires, ne peut conférer à cet administrateur le pouvoir de représenter en justice l'individu qui a disparu; qu'en conséquence, si un jugement par défaut a été rendu contre celui-ci, l'administrateur provisoire est sans qualité pour y former opposition. — Même arrêt.

81. — Il faut ajouter que les héritiers présomptifs et légataires du non-présent n'auraient en tous cas aucun droit de s'adresser au tribunal, puisqu'il n'y a aucune incertitude sur la vie du non-présent et aucun espoir pour ces personnes d'envoi en possession.

Section IV.

Compétence et procédure.

82. — La détermination du tribunal compétent pour pourvoir à l'administration des biens du présumé absent est une question complexe qui se lie à la question de savoir si la présomption d'absence doit faire, comme la déclaration d'absence, l'objet d'un jugement spécial. Lorsque le problème fut soulevé au Conseil d'Etat, on avait proposé de le résoudre de la façon suivante : « Le tribunal du domicile constatera et déclarera la présomption d'absence, et chaque tribunal règlera, d'après ce premier jugement, l'administration des biens situés dans son ressort. » Mais cette disposition n'est pas passée dans le Code, de sorte qu'on peut se demander, dans le silence des textes, s'il doit y avoir un jugement de présomption d'absence préalable à tout jugement à intervenir sur l'administration des biens du présumé absent, et quels sont les tribunaux compétents pour statuer dans l'un et l'autre cas.

83. — Dans un premier système qui ne compte qu'un petit nombre de partisans, on enseigne que la présomption d'absence doit faire, comme la déclaration d'absence, l'objet d'un jugement spécial et séparé, par cette raison que tout ce qui se réfère à l'absence concerne l'état des personnes, et que l'état des personnes ne saurait être trop protégé. On en conclut que le seul tribunal compétent pour prononcer la présomption d'absence est le tribunal du domicile de l'absent. Mais on va plus loin encore, et on attribue à ce même tribunal la compétence exclusive des questions que peut soulever par la suite l'administration des biens de l'absent, par le motif que ces questions sont moins des difficultés d'ordre nouveau que des dépendances du principe réglé par le jugement préalable de présomption d'absence; elles n'appelleraient en quelque sorte que des mesures d'exécution de ce jugement. — Plasman, t. 1, p. 5.

84. — La première des deux solutions est logique sans doute si on admet, avec les partisans de cette doctrine, que la question de présomption d'absence doit être considérée comme préjudicielle à toute mesure conservatoire prise à propos des biens de l'absent. Mais la seconde peut conduire à des résultats extrêmement fâcheux pour la bonne administration des biens de l'absent. Aussi une opinion intermédiaire, s'en tenant aux indications fournies au Conseil d'Etat, proclame-t-elle que, si aucune mesure conservatoire ne peut être prise, sauf le cas d'extrême urgence, à propos des biens de l'absent avant que la présomption d'absence n'ait fait l'objet d'une déclaration spéciale du tribunal du domicile de l'individu disparu, c'est aux tribunaux dans le ressort desquels se trouvent les biens qu'il s'agit d'administrer d'ordonner ces mesures conservatoires.

85. — Mais a-t-on même le droit de soutenir que la présomption d'absence doive faire l'objet d'une déclaration spéciale et préalable à toute mesure d'administration des biens de l'absent? Si l'on remarque, d'une part, qu'il s'agit beaucoup moins dans l'espèce de toucher à l'état de l'absent que d'organiser des mesures de protection pour sa fortune; d'autre part, que les rédacteurs du Code qui avaient eu évidemment connaissance du projet du Conseil d'Etat n'en ont tenu aucun compte, on est

conduit à reconnaitre, avec une dernière doctrine, qu'il ne peut être question, en cas de présomption d'absence, que de jugements spéciaux à telle ou telle mesure particulière en vue de la protection du patrimoine de l'absent, et que les tribunaux les mieux placés pour ordonner ces mesures de protection peuvent être, suivant les cas, le tribunal du domicile ou de la dernière résidence de l'absent, ou le tribunal dans le ressort duquel se trouvent les biens auxquels il s'agit de pourvoir. — Laurent, t. 2, n. 136.

86. — Ce système nous paraît à la fois plus juridique et plus pratique que les précédents. — V. Fuzier-Herman, art. 112, n. 119 et s.

87. — Quant aux règles de formes, la loi a organisé en cette matière une procédure spéciale et sommaire déterminée par l'art. 859, C. proc. civ. — La demande s'introduit par voie de requête au président du tribunal. Sur cette requête, à laquelle sont joints les pièces et documents, le président commet un juge pour faire le rapport au jour indiqué, le jugement est prononcé après les conclusions du procureur de la République qui est spécialement chargé, nous le rappelons, de veiller aux intérêts des personnes absentes et doit être entendu sur toutes les demandes qui les concernent. — V. Frèrejouan du Saint, p. 121, 123.

88. — Les documents susceptibles d'être produits ne sont pas déterminés par la loi : on ne doit donc écarter aucun des renseignements de nature à éclairer le juge : correspondances et papiers de famille, actes de notoriété rédigés en la forme prévue par l'art. 155, C. civ., certificats émanés des autorités des lieux où les recherches ont été effectuées, etc.

89. — Si le tribunal n'est pas suffisamment éclairé, il peut provoquer la réunion d'un conseil de famille et exiger un avis des parents.

Section V.

Fin de la présomption d'absence.

90. — La présomption d'absence finit : 1° *par le retour du présumé absent.* — Les mesures ordonnées par le tribunal cessent alors de plein droit, mais le présumé absent doit respecter tout ce qui a été fait en son nom et dans son intérêt : le curateur est tenu de lui rendre compte de sa gestion. — V. *infrà*, v^is *Gestion d'affaires*, *Mandat*.

91. — 2° *Par les nouvelles de l'absent ou la preuve de son existence.* — Les mesures ordonnées par le tribunal sont, s'il y a lieu, provisoirement maintenues jusqu'à ce que le présumé absent ait pu reprendre l'administration de ses biens (arg. art. 131).

92. — 3° *Par le décès du présumé absent.* — La succession est ouverte et dévolue à ceux qui se trouvaient ses héritiers au moment de sa mort. Les mesures provisoires ordonnées par le tribunal peuvent encore être maintenues provisoirement jusqu'à ce que les héritiers se soient mis à la tête de l'administration (arg. art. 1373, 1991).

93. — 4° *Par la déclaration d'absence* qui ouvre la seconde période de l'absence et dont nous allons nous occuper.

CHAPITRE III.

DÉCLARATION D'ABSENCE. — ENVOI EN POSSESSION PROVISOIRE.

94. — Lorsqu'un certain nombre d'années se sont écoulées sans qu'on ait reçu de nouvelles de l'absent, on peut dire que son retour devient de moins en moins probable; aussi convient-il de substituer aux mesures prises pendant la présomption d'absence qui ne peuvent être considérées que comme des expédients momentanés, des mesures plus efficaces. A cet effet, la loi, après avoir fait constater l'absence par la justice, confie la gestion générale des biens de l'absent à ceux que leur intérêt même pousse à administrer avec le plus de soin, c'est-à-dire à ses héritiers présomptifs, qui sont ainsi mis en possession provisoire des biens : la loi augmente encore leur intérêt en leur faisant gagner une partie des fruits qui accroît avec la durée de leur administration (art. 127). Mais en agissant ainsi, la loi se préoccupe exclusivement des avantages de l'absent : elle ne confie aux héritiers qu'un simple dépôt dont ils sont rigoureusement comptables (art. 125), et elle les en dépouille même lorsqu'une personne digne de plus de confiance, le conjoint, demande cette administration (art. 124). — V. *infrà*, n. 333 et s.

Section I.

Déclaration d'absence.

§ 1. *Quand peut être demandée la déclaration d'absence.*

95. — Le moment à partir duquel la déclaration d'absence peut être demandée, varie suivant que l'absent a laissé ou non un mandataire général (art. 115, 119 et 121).

96. — Dans le premier cas, la déclaration d'absence ne peut être provoquée qu'après dix ans et dans le second, qu'après quatre années à compter de la disparition ou de la réception des dernières nouvelles de l'absent (art. 115 et 121). — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 115, n. 9 et 10.

97. — On conçoit sans peine la raison de cette différence : le silence de l'absent qui n'est guère explicable lorsqu'il n'a laissé personne pour le remplacer dans l'admininistration de ses biens, s'explique au contraire très aisément, ainsi que le fait remarquer, l'Exposé des motifs (Locré, t. 2, p. 255, n. 19), lorsqu'il a confié sa fortune aux soins d'un procureur de son choix. Mais cette raison semble impliquer en même temps, contrairement à l'opinion de MM. de Moly (n. 100 et 225) et Toullier (t. 1, n. 424), que pour retarder l'époque de la déclaration d'absence, la procuration donnée par l'absent doit être une procuration générale et qu'un mandat partiel ou spécial serait insuffisant, quoique le texte de l'art. 121 ne précise pas. — Aubry et Rau, t. 1, p. 599, § 151.

98. — Cependant si, par plusieurs procurations spéciales et distinctes, l'absent avait pourvu à l'administration de tous ses biens, l'art. 121 serait encore applicable : en sorte que la question se résout plutôt en fait qu'en droit. — Aubry et Rau, t. 1, p. 599, § 151, texte et note 3; Demolombe, t. 2, n. 54; Laurent, t. 2, n. 155.

99. — On est d'accord pour reconnaitre que si la procuration donnée vient à cesser par une cause indépendante de la volonté du mandant, par exemple par le décès du mandataire (art. 122), le délai de dix ans n'en doit pas moins être maintenu, parce que si l'absent se trouve en définitive sans représentant avant son expiration, on ne peut pas dire cependant que ce défaut de représentation contredise ses prévisions primitives.

100. — Mais on hésite sur la question de savoir s'il faut maintenir encore ce délai dans le cas où l'absent aurait prévu l'expiration du mandat avant les dix ans, et notamment dans le cas où il en aurait fixé lui-même la durée à un temps plus court.

101. — Pour écarter en pareille hypothèse l'application de l'art. 122, on peut dire qu'à partir du moment où la procuration donnée par l'absent est arrivée à son terme, cet absent est véritablement sans procureur au sens strict du mot. — Aubry et Rau, t. 1, p. 600, § 151, texte et note 6.

102. — Pour appliquer au contraire l'art. 122, on peut faire remarquer que cet article ne distingue pas. — Marcadé, art. 122, n. 2.

103. — Nous croyons pour notre part que la question ne comporte pas de solution absolue, qu'il s'agit seulement d'interpréter l'intention de l'absent et d'expliquer le défaut de nouvelles de sa part, et que dès lors cette interprétation doit être laissée à l'appréciation des juges : c'est ainsi qu'une procuration donnée pour un an, pour six mois, pour quinze jours, pourrait être considérée comme insuffisante pour autoriser l'application des art. 121 et 122, tandis qu'une procuration donnée pour un terme plus long pourrait justifier le délai de dix ans. — Demolombe, t. 2, n. 55; Laurent, t. 2, n. 155.

104. — On peut supposer enfin l'hypothèse inverse, où la procuration serait donnée pour plus de dix ans. En pareil cas nous estimons que la durée en serait sans influence sur le délai accordé pour demander la déclaration d'absence. Bien qu'il soit vrai, en effet, d'une façon générale, que la durée de la procuration témoigne de la durée probable de l'éloignement de l'absent, il ne paraît pas possible de considérer le délai de dix ans fixé par l'art. 121 autrement que comme un maximum légal. Cependant dans une certaine opinion, les juges seraient admis ici encore à user du pouvoir souverain qui leur appartient dans tous les cas et à retarder la déclaration d'absence (art. 117). — Aubry et Rau, t. 1, p. 599, § 151, texte et note 5; Demolombe, t. 2, n. 56; Laurent, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 124.

105. — Le point de départ du délai de quatre ou de dix ans varie suivant qu'on a ou qu'on n'a pas eu des nouvelles de l'absent.

Si l'on n'a aucun renseignement sur son compte, depuis son départ, le délai court du dernier jour où son existence a été certaine, c'est-à-dire du jour même de sa disparition (art. 115 et 121). Si l'on a eu des nouvelles, le point de départ change nécessairement, puisqu'il doit concorder avec le moment où a commencé l'incertitude sur l'existence de l'absent.

106. — Mais les termes peu précis et différents des art. 115 et 121 ont fait surgir une difficulté relativement à la fixation exacte de ce point de départ : les uns ont placé ce moment au jour de la réception des nouvelles, ainsi que cela résulte, disent-ils, évidemment de la rédaction de l'art. 115. — Delvincourt, t. 1, p. 259; Plasman, t. 1, p. 97; Aubry et Rau, t. 1, p. 599, § 151, texte et note 4; De Moly, n. 47; Duranton, t. 1, n. 414; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 139, § 97, note 3. — Les autres, au contraire, et avec plus de raison, font ressortir que l'incertitude sur la vie commençant, non du jour de la réception, mais de celui de l'envoi des nouvelles, en concluent que c'est ce dernier jour qui, comme celui de la disparition lorsqu'on n'a point de nouvelles, doit fixer le point de départ du délai. Ces auteurs repoussent l'argument tiré des termes de l'art. 115 : « *Lorsque depuis quatre ans on n'aura point eu de nouvelles*, » par un argument tiré des termes des art. 120 et 121 qui veulent qu'on se place *au jour même des nouvelles*, c'est-à-dire au jour où elles ont été envoyées. — Demolombe, t. 2, n. 57; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 271, note *a*; Laurent, t. 2, n. 156; Marcadé, art. 115, n. 3; Demante, t. 1, n. 145 *bis*-III. — V. Fuzier-Herman, art. 115, n. 9 et 10.

§ 2. *Par qui peut être demandée la déclaration d'absence.*

107. — L'art. 115 emploie, pour désigner les personnes qui peuvent demander la déclaration d'absence, la même expression que l'art. 112 emploie pour désigner les personnes qui peuvent demander les mesures conservatoires pour le patrimoine du présumé absent : ce sont les *parties intéressées*. De là des difficultés analogues sur le sens à donner à ces expressions.

108. — D'après une première interprétation, les parties intéressées de l'art. 115 sont les mêmes que celles de l'art. 112, car on ne comprendrait pas que la loi eût employé dans deux articles voisins deux expressions identiques dans un sens différent. Dès lors, sont parties intéressées, non-seulement les personnes ayant des droits subordonnés au décès de l'absent, mais même les créanciers de l'absent. Seul le ministère public ne pourra pas provoquer la déclaration d'absence, parce que la loi le constitue expressément contradicteur de la demande (art. 116). — De Moly, n. 268 et s.; Plasman, p. 128 et s.; Demante, t. 1, n. 145 *bis*-I. — V. *suprà*, n. 46 et s.

109. — D'après une seconde opinion, sont seules parties intéressées, dans le sens de l'art. 115, les héritiers présomptifs et le conjoint de l'absent. Cette interprétation rigoureuse se base sur les art. 120, 121, 123 et 140 qui ne désignent que ces personnes comme ayant le droit de demander l'envoi en possession provisoire, et, par conséquent, la déclaration d'absence. — Locré, sur l'art. 115.

110. — D'après l'opinion la plus généralement adoptée, le sens des mots *parties intéressées* de l'art. 115 n'est ni si large, ni si étroit que celui que lui donnent les deux interprétations qui précèdent. Il doit comprendre toutes les personnes qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent et qui vont être envoyées en possession provisoire de ses biens, mais ces personnes seulement.

111. — Il faut dès lors ajouter aux héritiers présomptifs et au conjoint, les légataires universels ou particuliers, les donataires des biens à venir, le donateur avec stipulation de droit de retour, le nu-propriétaire des biens dont l'absent est usufruitier, l'appelé à la substitution dont l'absent est grevé, les successeurs irréguliers, enfants naturels, etc. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 269; Toullier, t. 1, n. 399; Merlin, v° *Rép.*, p. 39 et s.; Duranton, t. 1, n. 419 et s.; Demante, t. 1, n. 14 *bis*-II; Demolombe, t. 2, n. 59; Laurent, t. 2, n. 158; Aubry et Rau, t. 1, p. 600, § 151.

112. — Mais, même dans cette opinion, il faut retrancher les créanciers qui n'ont aucune qualité pour provoquer la déclaration d'absence. — Metz, 15 févr. 1821, Thébaut, [S. et P. chr.]

113. — Ce système se fonde sur ce principe général que l'intérêt est la mesure des actions, et que, par conséquent, l'action en déclaration d'absence doit appartenir à tous ceux qui en profiteront, c'est-à-dire qui seront envoyés en possession des biens, mais à eux seuls. Or, d'une part, l'envoi en possession ne profite en rien aux créanciers qui n'ont aucun intérêt à la déclaration d'absence et qui sont suffisamment protégés par l'art. 112; d'autre part, tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent sont intéressés à cette déclaration, puisqu'elle est le préliminaire indispensable de l'exercice de ces droits.

114. — Il est vrai que l'art. 123 semble subordonner cet exercice à l'envoi en possession préalable des héritiers présomptifs : en sorte qu'il pourrait sembler que ceux-ci ont seuls le droit de provoquer la déclaration d'absence. Mais la préférence des héritiers pour la mise en possession n'est pas absolue et exclusive de l'initiative des autres intéressés qui peuvent, en cas de négligence des premiers, faire valoir leur droit. — Rouen, 7 déc. 1840, Dionis, [S. 41.2.209, P.40.1.65] — Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, [S. 51.2.533, P. 51.1.130, D. 51.2.161] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 600, § 151, texte et note 7; Demolombe, t. 2, n. 59 et 60; Laurent, t. 2, n. 157 et 158; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 269.

115. — En principe, le débiteur d'une personne présumée absente ne peut agir en déclaration d'absence, ni intervenir dans l'instance. Toutefois, il en est autrement dans le cas où la dette est subordonnée pour son échéance à l'envoi en possession; dans cette hypothèse, le débiteur a le droit d'intervenir sur la demande en déclaration d'absence et de la contredire, s'il croit le poursuivant mal fondé à se faire envoyer en possession. — Metz, 15 févr. 1821, précité.

116. — Les créanciers des parties intéressées et les cessionnaires de leurs droits peuvent-ils provoquer la déclaration d'absence? La réponse dépend de la solution donnée à deux autres questions, celles de savoir : 1° si les créanciers, usant de l'art. 1166, C. civ., peuvent exercer les droits de leurs débiteurs après l'envoi en possession provisoire; 2° si les envoyés en possession peuvent valablement céder leurs droits soit avant, soit après l'envoi en possession. Nous reviendrons bientôt sur ces questions. — V. *infrà*, n. 158 et s., 164.

§ 3. *Compétence et procédure.*

117. — L'art. 115 ne détermine pas plus que l'art. 112 la compétence du tribunal appelé à prononcer la déclaration d'absence. Mais il ne saurait y avoir de difficulté sur ce point : c'est le tribunal du domicile ou de la dernière résidence, non pas comme le dit à tort M. Demolombe (t. 2, n. 20 et 58), parce qu'il s'agit d'une question touchant à l'état des personnes, mais bien plutôt parce que c'est au domicile que doivent se faire en principe tous les actes judiciaires et extrajudiciaires qui intéressent une personne et que c'est à ce lieu que l'absent est le mieux connu. — Proudhon, t. 1, p. 272; Marcadé, art. 115, n. 4; de Moly, n. 284 et s.; Plasman, t. 1, p. 99; Laurent, t. 2, n. 159; Aubry et Rau, t. 1, p. 599, § 151, texte et note 2.

118. — La demande est formée par voie de requête au président du tribunal : à la requête sont annexés les pièces et documents de nature à la justifier (art. 860, C. proc. civ.).

119. — Sur le rapport d'un juge à ce commis par le président et sur les conclusions du ministère public (art. 860, C. proc. civ.), le tribunal, s'il estime que la demande n'est pas dénuée de fondement, ordonne qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le ministère public, partie adverse du demandeur en déclaration d'absence et protecteur légal de l'absent. — Colmar, 4 mars 1815, de la Côte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marcadé, art. 116; Demolombe, t. 2, n. 66.

120. — Cette enquête se fait dans l'arrondissement du domicile et, par voie de commission rogatoire, dans les arrondissements où l'absent a eu des résidences distinctes; elle a pour but de constater l'absence, d'en découvrir les causes et d'obtenir, s'il est possible, l'explication du défaut de nouvelles (art. 116, C. civ.).

121. — Ajoutons que cette enquête est obligatoire, alors même que les pièces produites seraient suffisantes à démontrer le bien fondé de la demande. — Marcadé sur l'art. 116; Laurent, t. 2, n. 160; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 97, p. 141, texte et note 12; Demolombe, t. 2, n. 63.

122. — Elle doit être faite dans la forme ordinaire des enquêtes et non pas seulement à l'audience et d'une manière sommaire : elle est donc soumise aux règles des art. 252 à 294, C. proc. civ. — Colmar, 16 therm. an XII, Brobecker, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 403; Demolombe, t. 2, n. 64 et 65;

Biret, p. 87; Plasman, t. 1, p. 101. — V. toutefois, Duranton, t. 1, n. 423.

123. — En tout cas, on reconnaît généralement que, à raison des circonstances spéciales dans lesquelles se produit une telle enquête, les parents, héritiers et serviteurs de l'absent pourront être utilement entendus malgré les art. 268 et 283, C. proc. civ., qui ne sont pas applicables. — Toullier, t. 1, n. 402; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 275, note *b*; Aubry et Rau, t. 1, n. 601, § 151, texte et note 11; Demolombe, t. 2, n. 65 et 66; de Moly, n. 314; Plasman, t. 1, p. 106.

124. — S'il résulte des pièces produites et de l'enquête qu'on n'a pas reçu de nouvelles de l'absent et qu'on ne peut espérer en recevoir, le tribunal peut déclarer l'absence; mais il jouit pour cela d'un droit absolu d'appréciation, malgré l'expiration des délais (art. 117, C. civ.). — Laurent, t. 2, n. 160. — V. *suprà*, n. 104.

125. — Ainsi, l'enquête qui a précédé le jugement de déclaration d'absence et qui donne implicitement à la disparition de l'absent donateur une date postérieure au décès du donataire ne suffit pas pour prouver que cette disparition soit postérieure, lorsque l'héritier du donateur, qui n'a point été partie à l'enquête, prouve une disparition antérieure; il y a lieu dans ce cas d'ordonner une nouvelle enquête. — Limoges, 25 mars 1822, Bonnet, [P. chr.]

126. — Les intérêts de l'absent trouvent encore une sauvegarde dans la disposition égale en vertu de laquelle la déclaration d'absence ne peut être prononcée qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête (art. 119): en sorte que cette déclaration ne peut intervenir au plus tôt que 5 ans ou 11 ans après la disparition ou les dernières nouvelles, suivant la distinction faite par la loi.

127. — Le procureur de la République est tenu d'envoyer, aussitôt qu'ils sont rendus, les jugements tant préparatoires sur l'enquête que définitifs sur l'absence, au ministre de la justice qui les rend publics (art. 118). Cette publicité a lieu ordinairement par insertion au *Journal officiel*, mais le mode de publication est abandonné à la sagesse du ministre. — Aubry et Rau, t. 1, p. 601, § 151, texte et note 13. — Laurent, t. 2, n. 161. — V. Fuzier-Herman, art. 119.

128. — Les deux conditions préalables auxquelles est subordonnée la déclaration d'absence, à savoir : 1° la publication du jugement qui a ordonné l'enquête; 2° le laps d'une année entre la date de ce jugement et celle du jugement définitif, doivent être rigoureusement observées. A défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, et notamment tant que la première n'a pas été remplie, l'absence ne saurait être déclarée. — Cass., 15 juill. 1878, Fourquet, [S. 78.1.452, P. 78.1188, D. 78.1.422]

129. — Les frais faits pour parvenir à la déclaration d'absence étant dans l'intérêt de l'absent, doivent être à la charge de son patrimoine. — De Moly, n. 429 et s.; Biret, p. 409.

§ 4. *Effets de l'absence déclarée.*

130. — La déclaration d'absence permet à ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent de se faire envoyer en possession des biens de celui-ci. Elle ne crée cependant aucune présomption de mort : l'absent n'est réputé ni mort ni vivant, ainsi que nous l'avons déjà dit *suprà*, n. 7. — V. à cet égard la discussion au Conseil d'État (Locré, t. 2, p. 215).

131. — Dès lors, la déclaration d'absence n'ouvre pas la succession de l'absent : les envoyés en possession n'ont aucun droit héréditaire actuel (art. 125), et ceux dont les droits sont subordonnés au décès ou à la vie de l'absent doivent, pour les faire valoir, en rapporter la preuve certaine (arg. art. 135 et 136) : la loi n'a, pour aucune des périodes de l'absence, établi en leur faveur une présomption de vie ou de mort, les dispensant de cette obligation.

132. — C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que celui qui demande la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, d'une donation faite par une femme dont le mari a été déclaré absent, est tenu de prouver que ce dernier existait encore quand la donation a été faite. — Lyon, 20 août 1869, Levrat, [S.70.2.124, P. 70.574]

133. — ... 2° Que de même, la femme d'un absent qui a passé un contrat en se déclarant veuve ne peut en demander la nullité pour défaut d'autorisation maritale qu'à la condition de prouver l'existence de son mari au moment du contrat : jusqu'à cette preuve, elle doit être déclarée non-recevable dans sa demande. — Dijon, 1er juin 1854, Charbonnier, [S. 54.2.504, P. 54.2. 164, D. 56.2.230] — Alger, 26 janv. 1855, Reté, [S. 56.2.164] — Caen, 31 déc. 1875, Briant, [S. 76.2.137, P. 76.75] — *Sic*, Demante, t. 1, n. 177 *bis*-XI; Aubry et Rau, t. 1, p. 635, § 159, texte et notes 5 et 6; Demolombe, t. 2, n. 267.

134. — ... 3° Qu'à l'inverse, celui qui réclame l'exécution d'un engagement souscrit sans autorisation par une femme mariée dont le mari est absent, doit prouver le décès de celui-ci. Cette preuve ne saurait être suppléée par celle de l'absence du mari, l'absent n'étant réputé ni vivant ni mort. — Cass., 9 mai 1882, Desgroiselles, [S. 82.1.340, P. 82.1.838, D. 81.1.251]

135. — ... 4° Que celui qui demande la nullité d'un compromis intervenu à propos de la succession d'un absent, en se fondant, soit sur ce que le compromis avait pour objet une stipulation sur succession non ouverte, soit sur ce qu'il s'appliquait à une contestation intéressant un absent, et sujette, comme telle, à communication au ministère public, est tenu de rapporter la preuve de l'existence de l'absent à une époque postérieure au compromis. — Cass., 14 août 1871, Molles, [S. 71.1.101, P. 71. 246, D. 71.1.194]

136. — ... 5° Que le débiteur d'un absent, dont la libération est subordonnée au décès de celui-ci, est tenu de prouver le décès d'où dépend sa libération. — Orléans, 22 nov. 1850, Marcheix, [S. 51.2.553, P. 53.1.248, D. 51.2.70]

137. — ... 6° Que dans le cas d'une institution contractuelle subordonnée à la condition que l'instituant mourrait sans enfants, s'il arrive que ce dernier, ayant eu des enfants, décède après qu'ils ont été déclarés absents et après avoir été envoyé lui-même en possession provisoire de tous leurs biens, l'institué ne peut, ni se prévaloir de cet envoi en possession pour présenter comme accomplie la condition de prédécès, ni être considéré comme ayant contre la succession de l'instituant une créance conditionnelle qui l'autorise à exercer sur les biens dépendant de cette succession des actes conservatoires, tels, par exemple, qu'une inscription hypothécaire : l'institution contractuelle, en effet, cesse d'avoir un caractère conditionnel dès le moment du décès de l'instituant. En pareil cas, l'institué ne peut prétendre droit sur les biens de la succession de l'instituant, qu'à la charge de prouver que les enfants de ce dernier sont décédés avant lui. — Cass., 23 janv. 1865, Poupardin et Serment, [S. 65.1.69, P. 65.133, D. 65.1.13] — Orléans, 17 janv. 1862, Poupardin et Serment, [S. 62.2.55, P. 62.1116, D. 62.2.50]

138. — ... 7° Que l'absence d'un associé n'est pas une cause de dissolution de la société, puisqu'elle n'entraîne pas présomption de mort. — De Moly, n. 735; Demolombe, t. 2, p. 144.

139. — ... 8° Il a encore été décidé, par application du même principe, que l'absence de l'unique enfant d'un donateur ne doit pas faire considérer ce donateur comme n'ayant pas d'enfant au moment de la donation et n'autorise pas la révocation de la donation par la survenance d'un autre enfant ou par le retour de l'absent (art. 960) : la preuve venant du décès de l'enfant lors de la donation pourrait seule autoriser cette révocation. — Aubry et Rau, t. 7, p. 434 et 435, § 709, texte et notes 24 à 26; Demolombe, t. 2, n. 145 et t. 20, n. 739 et 752. — *Contrà*, Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 2, § 2.

140. — ... 9° Que la femme mariée qui est assignée en restitution d'une police d'assurance à elle remise par un tiers, et qui excipe d'une donation à elle faite par ce tiers, doit prouver qu'au jour de l'acceptation, ou bien elle était autorisée ou bien son mariage était dissous; il ne lui suffit pas d'alléguer l'absence de son mari, l'absent n'étant légalement réputé ni mort, ni vivant. — Cass., 29 janv. 1879, Lallier, [S. 79.1.159, P. 79.393, D. 79.1.76]

141. — ... 10° Que l'absence d'un des signataires d'un acte sous-seing privé ne saurait équivaloir à son décès et donner à cet acte date certaine à compter du jour de la disparition ou des dernières nouvelles. — Aubry et Rau, t. 8, p. 260, § 576; Demolombe, t. 2, n. 145 *bis*.

142. — Vainement invoquerait-on comme contraires à ce principe certains arrêts relatifs à des successions ouvertes au profit de militaires. Nous verrons, en effet, que l'absence des militaires est soumise à une législation spéciale et tout à fait favorable. — Cass., 9 mars 1824, Darmay, [S. et P. chr.] — Nancy, 31 janv. 1833, Baradel, [S. 34.2.603, P. chr.] — Toulouse, 6 déc. 1837, Rumeau, [P. 38.1.129]

143. — Nous devons ajouter que cette règle, dont nous retrouverons d'autres applications relativement à la réduction et au rapport, à l'égard des envoyés en possession provisoire, et relativement à la légitimité des enfants nés de la femme de l'absent, est en général admise par les auteurs. — Merlin, *Rép.*,

sur l'art. 136; Laurent, t. 2, n. 252; Demolombe, t. 2, n. 11, 131, 140, 141; De Moly, n. 213 et 630; Plasman, t. 1, p. 119.

144. — Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait eu quelques dissidences; on a pu soutenir notamment que l'absent est présumé mort du jour où il est déclaré absent et fonder cette présomption sur ce que la loi elle-même appelle à sa succession les héritiers et tous ceux qui ont des droits subordonnés à son décès et sur la maxime *non datur viventis hereditas*. — Delvincourt, t. 1, p. 265; Proudhon, t. 1, p. 278; Duranton, t. 1, n. 434 et s.; Marcadé, art. 124, n. 21.

145. — Cette opinion n'a eu de crédit ni en doctrine, ni en jurisprudence, et repose sur une idée que nous ne saurions admettre et qui donne à l'envoi en possession provisoire le caractère d'une ouverture provisoire de la succession. — V. *infrà*, n. 187 et s.

Section II.

Envoi en possession provisoire.

§ 1. *Qui peut demander l'envoi en possession provisoire.*

146. — Deux catégories de personnes peuvent demander l'envoi en possession provisoire : les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles; ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent. Occupons-nous d'abord de la première catégorie.

147. — Pour savoir quels sont les héritiers présomptifs au jour où l'existence de l'absent est devenue incertaine, il faut suivre l'ordre légal des successions, de façon à confier les biens aux parents dans l'ordre où ils succèdent, et dans chaque ordre, aux plus proches en degré, sauf le bénéfice de la représentation : ce qui s'applique d'ailleurs, non-seulement aux héritiers légitimes, mais aux successeurs irréguliers : enfants naturels, conjoint et Etat, dans l'ordre fixé par la loi (arg. art. 140). — Rouen, 7 déc. 1840, Dionis, [S. 41.2.209, P. 41.1.65] — Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, [S. 51.2.533, P. 51.132, D. 51.2.161]

148. — Il convient cependant d'apporter à ce principe un tempérament pour le cas où des héritiers d'un degré plus proche restant inactifs, ceux d'un degré plus éloigné voudraient se mettre en possession. Le principe de la saisine qui met obstacle à toute prétention de cette nature en matière de succession n'existe pas en matière d'absence, et la nécessité où se trouvent les parties intéressées de demander l'envoi en possession suffit à légitimer une telle demande. — Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 152; Demolombe, t. 2, n. 77; Laurent, t. 2, n. 162; de Moly, n. 413 et 414.

149. — Les héritiers les plus éloignés peuvent donc, en cas d'inaction des parents les plus proches, demander l'envoi en possession, mais ils ne seraient pas admis, d'autre part, à se prévaloir de cette inaction comme d'une renonciation tacite de la part de ces derniers, et ceux-ci conserveraient leur droit qu'ils pourraient faire valoir tant qu'ils ne l'auraient pas perdu par l'effet d'une prescription trentenaire (art. 2262).

150. — En vain dirait-on, pour exclure cette prescription, que l'envoi en possession n'étant qu'un dépôt, la prescription ne peut jamais être invoquée par celui qui ne possède qu'à titre de dépositaire (art. 2236).

151. — On répond à cela que l'envoyé en possession n'est réputé dépositaire qu'à l'égard de l'absent et que par conséquent l'absent est le seul contre lequel on ne puisse pas prescrire. — Merlin, *Rép.*, v° *Absent;* Duranton, t. 1, n. 511; Marcadé, art. 120, n. 7; Laurent, t. 2, n. 162; Demolombe, t. 2, n. 182.

152. — Ce principe a été consacré par deux arrêts qui ont statué sans doute dans deux hypothèses un peu différentes, mais qui n'en sont pas moins concluants. — Grenoble, 24 avr. 1850, Théaulat, [S. 51.2.93, P. 52.1.170, D. 52.2.864] — Paris, 12 déc. 1851, Saulx-Tavannes, [S. 51.2.769, P. 52.1.372, D. 54.5.4] — Dans l'espèce jugée par la Cour de Grenoble, il n'y avait pas eu d'envoi en possession demandé ni prononcé, les parents s'étaient eux-mêmes emparés des biens de l'absent et les avaient possédés pendant 30 ans; dans celle jugée par la Cour de Paris, 30 ans s'étaient écoulés depuis le décès prouvé de l'absent.

153. — Il faut, avons-nous dit, pour déterminer les appelés à l'envoi en possession, se placer au moment précis de la disparition ou des dernières nouvelles. — Trèves, 28 déc. 1812, Gérard, [S. et P. chr.]

154. — Il résulte de là, et il a été jugé que les enfants nés de l'épouse d'un absent, dont la conception est postérieure à la disparition ou aux dernières nouvelles de celui-ci, n'ont aucun droit éventuel à exercer sur ses biens, puisque, pour être héritier, il faut être conçu au moment de l'ouverture du droit. — Cass., 3 déc. 1834, Noël, [S. 35.1.230, P. chr.] — Douai, 12 juill. 1856, Dupont, [S. 57.2.169, P. 58.145, D. 56.2.292] — Caen, 21 août 1863, [S. 64.2.15, P. 64.595] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 152, texte et note 5; Laurent, t. 2, n. 162.

155. — ... Et cela alors même qu'ils auraient été inscrits sur les registres de l'état civil comme enfants légitimes. — Caen, 21 août 1863, précité.

156. — C'est en vain qu'on invoque, en sens contraire, deux arrêts de la Cour de Toulouse du 14 juill. 1827, [S. et P. chr.] et du 29 déc. 1828, [S. et P. chr.] Ces arrêts, en effet, ne sont intervenus que pour trancher une question toute différente de légitimité et de désaveu, qui sera examinée, *infrà*, n. 572 et s.

157. — Cependant il a été décidé également qu'un enfant qui était héritier présomptif de son père à l'époque de la disparition de celui-ci et qui avait été envoyé en possession provisoire de ses biens, n'avait pu obtenir qu'à titre provisoire la part de l'absent, à l'exclusion des autres enfants nés depuis l'époque à laquelle remontait l'absence et déclarés légitimes. — Douai, 13 janv. 1865, Jourdain, [S. 66.2.61, P. 66.3.25]

158. — Le droit pour l'héritier présomptif de l'absent de se faire envoyer en possession provisoire de ses biens, se transmet-il à ses propres héritiers? — L'affirmative est admise tant en doctrine qu'en jurisprudence. — Cass., 3 août 1829, Peignot, [P. chr.] — Riom, 27 flor. an IX, Béraud, [S. et P. chr.] — Paris, 11 févr. 1813, Blanchet, [S. et P. chr.] — Colmar, 12 août 1814, Wagner, [S. et P. chr.] — Rouen, 7 déc. 1840, Dionis, [S. 41.2.209, P. 41.1.65] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 120, n. 2; Proudhon, t. 1, p. 282; Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 152, texte et note 4; Laurent, t. 2, n. 163.

159. — Ainsi, il a été spécialement jugé que l'enfant adoptif de l'héritier présomptif d'un absent a le droit de demander, après le décès de l'adoptant, l'envoi en possession des biens de l'absent, encore que l'héritier présomptif auquel succède l'enfant adoptif eût négligé d'exercer ce droit lui-même. — Rouen, 7 déc. 1840, précité.

160. — Cette solution doit être admise qu'il s'agisse d'héritiers testamentaires ou *ab intestat*, et, parmi ces derniers, d'enfants légitimes ou adoptifs.

161. — Le motif qu'on en donne généralement, est que l'héritier présomptif, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, a un droit acquis transmissible à ses héritiers. Tel n'est pas, il est vrai, l'avis de M. Laurent (t. 2, n. 163), qui croit y apercevoir, au contraire, une vocation directe accordée par la loi aux successibles. Mais il ne semble pas que cette divergence puisse entraîner aucune conséquence pratique.

162. — Cependant, on enseigne aussi que l'héritier présomptif ne saurait céder entre-vifs sa vocation, même après la déclaration d'absence, et que le cessionnaire de ses droits successifs ne pourrait demander l'envoi en possession. Les deux solutions ne sont contradictoires qu'en apparence; si l'on n'oublie pas, en effet, que la déclaration d'absence n'emporte pas présomption de mort de l'absent, on arrive à cette conclusion que tout traité semblable doit être considéré comme fait sur une succession future. Or, un pareil traité ne pourrait avoir d'effet qu'autant qu'il serait établi que l'absent était décédé à l'époque où ce traité intervenait. — Cass., 21 déc. 1841, Delage, [S. 42.1.167, P. 42.1.309] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 184 et s. — *Contrà*, Cass., 3 août 1829, précité. — Bordeaux, 21 juin 1838, Delage, [S. 38.2.413, P. 39.1.436]

163. — M. Demolombe (t. 2, n. 61, 78, 131), qu'une pareille objection n'arrête pas et qui reconnaît aux héritiers présomptifs le droit de faire cession entre-vifs de leurs droits éventuels sur les biens de l'absent, est conduit à se demander si cette cession pourrait donner naissance au retrait successoral de l'art. 841. La question s'est posée en pratique et elle a été résolue négativement par cette double considération que la disposition de l'art. 841 a évidemment un caractère exceptionnel et qu'elle suppose explicitement l'ouverture effective de la succession. — Grenoble, 3 juin 1846, Lagouy, [S. 47.2.394, P. 48.2.411, D. 47.4.426] — Bordeaux, 23 avr. 1856, Lussac, [S. 57.2.27, P. 57.938, D. 56.2.202]

Alors même qu'on admettrait la cessibilité du droit de demander l'envoi en possession, nous croyons cette solution préférable à l'opinion contraire qu'adopte le savant auteur.

L'intérêt pratique d'une solution ne saurait, en effet, prévaloir sur les principes. Nous nous en tenons donc, pour notre part, à la doctrine des arrêts précités que défend d'ailleurs l'autorité de MM. Aubry et Rau (t. 1, p. 609, § 153, texte et note 19). — V. cependant Trib. Lesparre, 26 avr. 1853, sous Bordeaux, 23 avr. 1856, précité.

164. — Si on admet, comme nous, que le droit de demander l'envoi en possession est un droit attaché à la personne et par conséquent incessible, il faut admettre également que les créanciers ne peuvent invoquer ici l'art. 1166, C. civ., pour demander l'envoi en possession au nom de leur débiteur. Ce serait en effet autoriser celui-ci à faire indirectement, en contractant des dettes, ce que la loi ne l'autorise pas à faire directement. — Metz, 7 août 1823, Laurent, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 août 1837, Keller, [S. 37.2.484, P. 37.2.616] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 187. — La solution cependant est controversée comme le principe même dont elle découle. — V. en sens contraire des arrêts susmentionnés, Colmar, 26 juin 1823, Barxell, [S. 37.2.484, *ad notam*, P. chr.] — Demolombe, t. 2, n. 78.

165. — La seconde catégorie des personnes recevables à demander l'envoi en possession provisoire comprend, avons-nous dit, celles qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent. Toutes ces personnes peuvent donc, après la déclaration d'absence, demander et obtenir l'exercice provisoire de leurs droits sur le patrimoine de l'absent.

166. — Tels sont : les légataires, les donataires de biens à venir, les donateurs sous condition de retour, le nu-propriétaire de biens dont l'absent est usufruitier, l'appelé à la substitution dont les biens de l'absent sont grevés, etc.

167. — L'art. 123 semble cependant subordonner l'exercice de leurs droits à l'envoi en possession préalable des héritiers présomptifs; mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que la loi ne statue pas d'une façon exclusive et limitative, mais seulement énonciative sur le *quod plerumque fit* et l'on déclare, avec raison, que les héritiers ne pourraient, par une inaction intentionnelle, entraver cet exercice.

168. — La demande de ces personnes devra donc, en principe, être dirigée contre les héritiers présomptifs au cas où ceux-ci ont déjà été envoyés en possession. — Aix, 8 juill. 1807, Carlavan, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 août 1813, Beyneix, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 603 et 604, § 152, texte et note 13; Demolombe, t. 2, n. 74; Laurent, t. 2, n. 164 et 165.

169. — Au cas contraire, et si les héritiers négligeaient de demander l'envoi en possession, les intéressés pourraient les actionner à l'effet de se faire autoriser à l'exercice provisoire de leurs droits et provoquer, en tant que cela serait nécessaire pour l'exécution du jugement à intervenir, la nomination d'un curateur ou administrateur aux biens de l'absent. — Orléans, 25 juin 1835, Delaage, [S. 35.2.355, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 123, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 295 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 604, texte et note 14; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 2, n. 75.

170. — Mais cette demande ne pourrait avoir lieu qu'après une mise en demeure préalable, signifiée aux héritiers présomptifs. — Duranton, t. 1, n. 420; Valette, sur Proudhon, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, sur l'art. 125; Plasman, p. 179.

171. — Nous écartons une distinction théorique proposée entre les divers intéressés, d'après laquelle le droit d'agir, qui appartiendrait en thèse générale à toutes les personnes ci-dessus dénommées en cas d'inaction des héritiers, devrait être refusé aux légataires dont le droit ne peut être prouvé que par l'ouverture préalable du testament. Nous avons réfuté par avance cette opinion. — V. *suprà*, n. 44.

§ 2. *Sur quels biens porte l'envoi en possession provisoire.*

172. — L'art. 120 dispose que l'envoi en possession aura pour objet : « les biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles. » Quant aux biens qui lui adviennent après cette époque, ils sont régis pour leur dévolution par les art. 135 et 136, C. civ. — V. *infrà*, n. 511 et s.

173. — On doit considérer comme biens appartenant à l'absent à l'époque fixée par la loi, tous ceux sur lesquels il a, à cette époque, un droit acquis, que l'exercice en soit immédiat ou simplement futur et éventuel. Les héritiers présomptifs pourraient donc se prévaloir de tous droits conditionnels stipulés par l'absent avant son départ, si la condition en était accomplie depuis sa disparition et par l'effet même de la rétroactivité de cette condition. — Demolombe, t. 2, n. 85; Laurent, t. 2, n. 167.

174. — Ils pourraient également, et par l'application du même principe, exercer les actions en réméré, en nullité, en rescision ou en résolution que l'absent avait lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles.

175. — Ils continueront également la possession commencée par l'absent. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

176. — Quant aux fruits provenant des biens possédés par l'absent, l'envoi en possession en est réglé d'après des principes un peu différents : ce ne sont pas seulement les fruits séparés ou perçus avant l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles qui sont attribués aux envoyés en possession provisoire, mais encore ceux qui l'ont été depuis cette époque jusqu'au moment de la déclaration d'absence. Seulement, tandis que les premiers leur sont remis comme des biens distincts ayant appartenu à l'absent, les seconds ne leur sont attribués que comme accessoires de ces mêmes biens (art. 125).

177. — Les uns et les autres, d'ailleurs, ne leur sont remis qu'à titre de capitaux dont la loi ordonne l'emploi (art. 126); en sorte que les envoyés en possession que la loi rémunère de leur administration par l'attribution d'une certaine fraction des fruits (art. 127) ne peuvent pas prendre cette portion sur les fruits échus dont il est question et n'en gagnent que les intérêts et revenus, dans la proportion indiquée par l'art. 127. — Marcadé, art. 123, n. 4; Demolombe, t. 2, p. 87; Laurent, t. 2, p. 167.

178. — L'exposé de ces différents principes permet de comprendre et de résoudre une difficulté qui s'est élevée à propos des fruits perçus entre le moment de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent et celui de la déclaration d'absence. On s'est demandé si, dans le cas où l'absent aurait laissé tout à la fois un ayant-cause à titre universel et un ayant-cause à titre particulier d'un bien déterminé, les fruits perçus à l'occasion de ce bien devraient être attribués de préférence à l'héritier présomptif ou à l'ayant-cause à titre particulier. La difficulté provient, comme on le voit, du caractère un peu ambigu des fruits. Si on les considère uniquement comme des capitaux, on est tenté de dire qu'ils ne doivent profiter qu'aux héritiers présomptifs qui trouvent dans l'universalité de leur vocation le droit de recueillir tous les biens composant le patrimoine de l'absent. Et si on envisage, d'autre part, l'origine de ces fruits, si on remarque qu'ils ne sont que l'accessoire d'un bien donné, on est porté à en faire profiter le titulaire spécial auquel ce bien est dévolu.

179. — Nous estimons, pour notre part, que ce second point de vue est le seul acceptable; que si on peut attacher à certains fruits le caractère de capitaux, ce n'est que limitativement, en vue d'une distinction nécessaire fondée sur l'art. 127, mais qu'à tout autre point de vue, l'attribution doit se régler d'après la nature du titre de ceux qui sont appelés à en jouir. — Demolombe, t. 2, n. 86; Laurent, t. 2, n. 167; Demante, t. 1, n. 152 *bis*-VII.

§ 3. *Formes de l'envoi en possession provisoire.*

180. — L'envoi en possession ne peut être prononcé qu'après la déclaration d'absence qui en est la condition préalable. — Colmar, 16 therm. an XII, Brobecker, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 153.

181. — Il est, comme elle, prononcé par jugement rendu sur requête dans les formes déjà indiquées (art. 859 et 860, C. proc.; art. 120, C. civ.). — V. *suprà*, n. 118 et s.

182. — Mais rien n'empêche qu'en vue d'une économie de frais, l'envoi en possession soit prononcé par le même jugement que la déclaration d'absence : l'art. 120 qui suppose deux décisions distinctes ne statue que *de eo quod plerumque fit* et n'a rien de restrictif. — Cass., 17 nov. 1808, Duval, [S. et P. chr.] — Trib. Grenoble, 23 déc. 1876, [J. des avoués, t. 67, p. 402] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 120, n. 7; Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 152, texte et note 6; Demolombe, t. 2, n. 79; de Moly, n. 408; Demante, t. 1, n. 151 *bis*-I; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 285, note *a*. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 284 et 285; Locré, liv. I, tit. iv, ch. 3, p. 619; Taulier, t. 1, p. 218.

183. — Le jugement d'envoi en possession provisoire, statuant sur une demande indéterminée, quant au chiffre de l'intérêt, est susceptible d'appel.

184. — L'obligation de donner caution imposée par les art. 120 et 123 aux ayants-droit, n'est pas une condition préalable du jugement prononçant l'envoi en possession; elle n'est qu'une charge à accomplir en exécution de ce jugement, et comme, d'ailleurs, la solvabilité de la caution ne peut s'estimer qu'eu égard à l'importance des biens, qui ne sera connue que par l'inventaire postérieur au jugement d'envoi en possession (art. 126), il faut décider que c'est aussi après le jugement d'envoi en possession que la caution devra être présentée et reçue. — Douai, 13 janv. 1865, Jourdain, [S. 66.2.61, P. 66.325] — *Sic*, Demante, t. 1, n. 151 *bis*-VI.

185. — Si les ayants-droit ne demandent pas l'envoi en possession dans la même requête que la déclaration d'absence, et s'il s'écoule entre les deux jugements statuant sur ces demandes distinctes un intervalle de temps plus ou moins long, il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent déclaré, non par la nomination d'un curateur, comme au cas des successions vacantes, mais par la nomination d'un administrateur, comme au cas de présomption d'absence et conformément à l'art. 112. — Cass., 18 mars 1829, Ducruet, [S. et P. chr.]

§ 4. *Effets de l'envoi en possession provisoire.*

1° *Nature du droit des envoyés en possession.*

186. — La détermination de la nature du droit accordé aux envoyés en possession provisoire a donné naissance à des divergences d'opinion exerçant l'influence la plus considérable sur les effets que peut produire l'envoi en possession provisoire soit dans les rapports des envoyés en possession entre eux, soit dans les rapports de ces envoyés avec les tiers.

187. — D'après un premier système, l'envoi en possession provisoire ne serait autre chose que l'ouverture *présumée*, *fictive*, *provisoire*, *sous condition résolutoire de son retour* de la succession de l'absent, et attribuerait, par conséquent, aux envoyés un véritable *droit réel* de propriété, mais un droit de propriété participant du même caractère provisoire et résolutoire. — Turin, 5 mai 1810, Vᵉ Bonnelli, [S. et P. chr.] — Angers, 28 août 1828, Delaunay, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, § 153, p. 605; Demolombe, t. 2, n. 71, 72, 134 et 135; Marcadé, art. 124, n. 21.

188. — D'après un second système, au contraire, l'envoi en possession ne conférerait aux envoyés en possession provisoire qu'un simple droit de dépôt et d'administration — Cass., 14 févr. 1811, Van-Acker, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, vº *Succession*, sect. 3, n. 33; Laurent, t. 2, n. 124.

189. — La première opinion se fonde principalement sur cette considération que l'art. 46, L. 28 août 1816, assujettit les envoyés en possession à acquitter les mêmes droits que les successeurs ordinaires. L'art. 125, C. civ., qui qualifie expressément le droit des envoyés en possession de simple dépôt, fournit le principal argument de la seconde. L'une et l'autre s'appuient sur l'attribution que le même article leur fait des fruits, attribution dans laquelle on peut également voir, en effet, et la marque d'une propriété véritable et une juste rémunération donnée à des administrateurs du bien d'autrui.

190. — Nous croyons qu'entre ces deux systèmes opposés il est possible de trouver place pour un système intermédiaire qui, suivant qu'on envisage les rapports des envoyés en possession entre eux, et leurs rapports avec l'absent ou avec les tiers, leur attribue tour à tour un simple droit d'administration ou un droit de propriété.

2° *Effets de l'envoi en possession dans les rapports des envoyés en possession provisoire avec l'absent.*

191. — A. *Principe général.* — Considérée dans les rapports des envoyés en possession provisoire avec l'absent, la possession provisoire n'est qu'un *dépôt* qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent et qui les rend comptables envers lui, s'il donne de ses nouvelles (art. 125).

192. — Le mot *dépôt* n'est pas pris ici, dans son sens technique, tout le monde s'accorde à le reconnaître; il signifie seulement que les envoyés en possession n'ont qu'un droit de détention précaire, au regard de l'absent et dans son intérêt. — Aubry et Rau, t. 1, p. 604, § 153, note 1; Laurent, t. 2, n. 168; Demolombe, t. 2, n. 101. — V. Fuzier-Herman, t. 1, art. 125, n. 1 et 2.

193. — Ils sont, en réalité, des administrateurs, des mandataires judiciaires salariés par le gain d'une certaine portion de fruits (art. 127). — Laurent, t. 2, n. 168; Duranton, t. 1, n. 487.

194. — B. *Obligations des envoyés envers l'absent.* — 1° *Les envoyés en possession provisoire sont comptables envers l'absent des biens qu'ils détiennent* (art. 125). C'est dire qu'ils doivent administrer en bons pères de famille (arg. art. 1137) et répondent, comme tout mandataire, surtout salarié, de leurs fautes même légères *in abstracto* (arg. art. 1992). On ne saurait les assimiler à des héritiers bénéficiaires pour réduire leur responsabilité à la faute grave (art. 804). L'héritier bénéficiaire, en effet, est propriétaire des biens qu'il administre; il administre dans son propre intérêt; l'envoyé en possession, au contraire, détient et gère dans l'intérêt d'autrui et moyennant salaire. — Laurent, t. 2, n. 169; Aubry et Rau, t. 1, p. 604, § 153; Duranton, t. 1, n. 489; Demolombe, t. 2, n. 202.

195. — 2° *Les envoyés en possession provisoire doivent donner caution pour sûreté de leur administration* (art. 120 et 123).

196. — Ce n'est là que l'application du principe général en vertu duquel ceux qui sont appelés par la loi ou la justice à administrer les biens d'autrui, sont tenus de fournir caution (C. civ., art. 807, 771, 773, 601).

197. — La caution étant ici exigée par la loi, doit remplir les conditions requises par les art. 2018 et 2019 (art. 2040) : elle doit avoir la capacité de contracter, être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel, et posséder des biens immobiliers qui ne soient ni litigieux ni trop éloignés et qui soient suffisants pour répondre de l'objet de l'obligation.

198. — Elle est reçue par le tribunal en présence du procureur de la République. — Demolombe, t. 2, n. 92.

199. — Au surplus, ainsi que nous l'avons dit, le ministère public a le droit d'agir d'office pour provoquer la désignation d'une caution. Spécialement, il a qualité pour demander, par voie d'appel incident, que le légataire qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, soit tenu de fournir caution. — Toulouse, 24 mars 1836, Anouilh, [P. chr.]

200. — Le mari peut se porter caution de sa femme à l'égard des biens d'un absent dont elle a été envoyée en possession, biens qui sont pour elle paraphernaux. — Limoges, 27 mai 1823, Maury, [P. chr.]

201. — Si les envoyés ne trouvaient pas de caution remplissant les conditions prescrites, ils pourraient valablement fournir à titre de garantie un nantissement mobilier, comme tout débiteur obligé par la loi à fournir une caution (art. 2041).

202. — Sur la question de savoir s'ils pourraient offrir à la place une constitution hypothécaire, V. en sens divers : Aubry et Rau, t. 2, p. 475, § 229, texte et note 16; t. 4, p. 680, § 425, texte et note 12; Laurent, t. 28, n. 202; t. 6, n. 508; Pont, t. 2, n. 445; Demolombe, t. 10, n. 503 et s. — V. également sur cette question, *infrà*, vⁱˢ *Cautionnement*, *Usufruit*.

203. — Mais, si les envoyés n'étaient en mesure de fournir ni caution ni garantie pouvant en tenir lieu, pourrait-on appliquer par voie d'analogie les art. 602 et 603, relatifs à l'usufruitier : donner à ferme ou mettre les immeubles sous séquestre, placer les deniers, vendre les denrées et les meubles? La question est controversée.

204. — Un certain nombre d'auteurs appliquent les règles de l'usufruit aux envoyés en possession par la raison qu'il y a ici identité de motifs pour protéger les envoyés et leur procurer le bénéfice de l'administration à laquelle la loi les appelle. — Delvincourt, t. 1, p. 266; Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 152, texte et note 9; Demolombe, t. 2, n. 93. — V. Fuzier-Herman, art. 120, n. 26.

205. — D'autres, au contraire, écartent purement et simplement les ayants-droit qui ne peuvent donner la garantie exigée par la loi et enseignent qu'en pareille hypothèse, il y a lieu de maintenir les mesures prescrites pendant la présomption d'absence, jusqu'à ce que l'un des appelés fournisse une sûreté équivalente à la caution. — Merlin, *Rép.*, art. 120, n. 5; Laurent, 2, n. 171; Plasman, p. 194 et s.

206. — Il ne faut pas, à notre avis, étendre à l'absence des dispositions faites pour l'usufruit, par la raison qu'il n'y a aucune analogie entre les deux situations : l'usufruitier a un droit réel de jouissance lui appartenant en propre, établi dans

son intérêt : dès lors la loi devait maintenir et respecter ce droit, malgré l'impossibilité de fournir caution, sauf à prescrire en faveur du propriétaire d'autres garanties suffisantes. — Les envoyés en possession provisoire, au contraire, n'ont aucun droit propre de jouissance : si la loi leur donne une partie des fruits, c'est pour les engager à administrer et plutôt dans l'intérêt de l'absent que dans le leur; ces deux situations ne peuvent être régies par un même principe.

207. — Au surplus, quelle que soit la solution adoptée sur ce point, il est certain que les débiteurs d'un absent, poursuivis par les héritiers envoyés en possession provisoire de ses biens, sont sans qualité pour opposer l'insuffisance du cautionnement fourni par ces héritiers. — Douai, 5 mai 1836, Lacroix, [S. 36.2.428, P. chr.] — Limoges, 27 déc. 1847, d'Augenneau, [S. 48.2.528, P. 48.2.352, D. 48.2.100] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 92.

208. — La loi ne faisant aucune distinction, la caution doit être fournie par tous les envoyés et il n'y a ici, à la différence de ce qui se passe pour l'usufruit, aucune exception. C'est ainsi qu'il a été jugé que cette obligation atteint même les enfants, dans l'espèce un enfant naturel. — Agen, 16 avr. 1822, David, [S. et P. chr.]

209. — Mais, d'autre part, l'obligation de fournir caution n'existe réellement pour l'envoyé en possession provisoire que lorsqu'il veut entrer en possession effective. L'accomplissement de cette obligation ne peut être exigé quand l'envoyé en possession se borne à demander un partage de biens dans lesquels l'absent a des droits. — Bourges, 26 avr. 1843, Fugères, [S. 44.2.23, P. chr.]

210. — Ajoutons qu'après l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, si les biens affectés au cautionnement que les envoyés en possession ont dû fournir viennent à être vendus, et que ces envoyés en possession négligent de produire à l'ordre ouvert sur le prix de ces biens, le ministère public peut provoquer la nomination d'un curateur *ad hoc* pour faire une production, et en général accomplir tous les actes nécessaires à la conservation du cautionnement dû à l'absent. — Colmar, 14 juill. 1837, Marbach, [S. 41.2.216, P. 41.1.565]

211. — 3° *Les envoyés en possession provisoire doivent faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur de la République ou d'un juge de paix requis par ledit procureur* (art. 126, § 1). — Cette obligation est encore une conséquence de la qualité d'administrateurs des biens d'autrui et de comptables, que la loi donne aux envoyés en possession. — Les formes de l'inventaire sont celles prescrites par les art. 943 et 944, C. proc. civ.

212. — Bien que la loi n'en dise rien, la prudence exige également que les envoyés fassent constater l'état des immeubles par un expert nommé par le tribunal, dont le rapport sera homologué par le procureur de la République (art. 126, § 3).

213. — Mais quelle est la sanction de ces garanties prises par la loi dans l'intérêt de l'absent?

214. — Et d'abord, faute d'inventaire, l'absent de retour pourra-t-il prouver la consistance des biens livrés aux envoyés en possession provisoire, même par commune renommée? La solution dépend de l'opinion qu'on se forme sur le caractère de ce moyen de preuve.

215. — La plupart des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation considèrent la commune renommée comme une preuve de droit commun pour établir la consistance d'un mobilier non inventorié, contre celui qui était chargé d'en faire l'inventaire, et l'admettent lors même que la loi ne l'aurait pas formellement autorisée en vue de l'hypothèse spéciale dans laquelle on se trouve : l'absent pourrait donc en user dans cette théorie. — Cass., 17 janv. 1838, Robert, [S. 38.1.162, P. 38.1.190]; — 19 déc. 1842, Corbin-Desmannetaux, [S. 43.1.165, P. 43.1.209]; — 24 mars 1846, de Verdière, [S. 46.1.317, P. 46.2.510, D. 46.1.331] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 605, § 153; t. 8, p. 298, § 761, texte et note 17; Demolombe, t. 30, n. 224 et 225; Marcadé, art. 451, n. 3.

216. — Au contraire, d'après une seconde opinion, la preuve par commune renommée est essentiellement exceptionnelle et exorbitante, elle ne peut être admise que dans le cas où un texte exprès de loi l'autorise. Donc, en appliquant cette théorie à notre matière, l'absent ne pourra, à défaut d'inventaire, établir la consistance de ses biens que par témoins (art. 1348, § 1) ou à l'aide de présomptions (art. 1353). — Demante et Colmet de Santerre, t. 6, n. 376-VII; Laurent, t. 5, n. 11.

217. — Nous devons rappeler cependant qu'il n'y a sur ce point aucune décision spéciale à l'absence et que ce n'est que par induction qu'on peut arriver à établir l'opinion probable de la jurisprudence. — V. Caen, 23 juin 1841, sous Cass., 19 déc. 1842, précité. — Douai, 13 janv. 1865, Jourdain, [S. 66.2.61, P. 66.325]

218. — Quant à l'expertise des immeubles, elle peut être requise, d'après l'art. 126, par les envoyés pour leur *propre sûreté*. — Quelle sera la conséquence de la négligence des envoyés sur ce point? — On décide généralement, qu'à défaut de cette précaution, ils seraient présumés les avoir reçus en bon état d'entretien et on leur applique la règle contenue dans l'art. 1731, C. civ., que l'on étend également à l'usufruitier tenu, par l'art. 600, de faire dresser un état estimatif des immeubles. — Toullier, t. 1, n. 430; Proudhon, t. 1, p. 285 et 286; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 148, § 100, texte et note 8; Marcadé, art. 126, n. 4.

219. — Ne peut-on pas dire cependant que la situation du preneur et celle de l'envoyé sont tout à fait distinctes, et que si la présomption de l'art. 1731 est d'une application normale pour le premier qui a droit d'exiger que la chose louée lui soit livrée en bon état (art. 1720), elle n'a aucune raison d'être en ce qui concerne le second, puisqu'il n'a aucune action semblable à sa disposition?

220. — Ce raisonnement a entraîné un certain nombre d'auteurs qui, se basant sur ce que les présomptions sont de droit étroit, proclament que si, à défaut d'expertise, il s'élève plus tard une contestation sur la condition primitive des immeubles, la difficulté se résout d'après les principes généraux de la preuve et non d'après une présomption défavorable aux envoyés en possession. — Laurent, t. 1, n. 173. — V. aussi Demolombe, t. 2, n. 98.

221. — 4° *Les envoyés en possession doivent faire désigner par le tribunal les meubles qu'il y a lieu de vendre dans l'intérêt de l'absent* (art. 126). — Le tribunal désignera les meubles de l'absent sujets à dépréciation ou à dépérissement et en ordonnera la vente dans l'intérêt de l'absent. En cas de négligence à cet égard, les envoyés s'exposent à voir critiquer leur gestion par l'absent ou ses ayants-droit. — Aubry et Rau, t. 1, p. 605, § 153, texte et note 5; Demolombe, t. 2, n. 95.

222. — Suivant quelles formes devra avoir lieu la vente ainsi ordonnée par le tribunal? — Delvincourt (t. 1, p. 274, note 10), applique à l'absent l'art. 452, C. civ., fait pour le mineur et exige une vente aux enchères après affiches et publications. On repousse généralement cette extension de l'art. 452, par la raison que la situation est ici toute différente; tandis que le tuteur doit, en principe, vendre le mobilier du mineur sans désignation préalable, l'envoyé en possession ne doit vendre que les meubles désignés par le tribunal. Il est donc plus naturel que celui-ci, en faisant cette désignation, fixe les formes qui devront être observées dans l'intérêt de l'absent. L'art. 126 en gardant le silence sur cette question de formes, indique suffisamment, d'ailleurs, quelle a été à cet égard l'intention du législateur.

223. — 5° *Les envoyés en possession provisoire doivent faire emploi du prix de vente ainsi que des fruits échus* (art. 126). — La loi ne dit rien du mode d'emploi ni du délai dans lequel il doit être fait. — On en conclut, avec raison, qu'il doit être régi, non par les règles exceptionnelles des art. 455, 456, 1065, 1066, C. civ., mais par les principes du mandat qui constituent le droit commun sur la responsabilité du mandataire (art. 1991 et 1992), c'est-à-dire qu'il faut voir s'il y a eu retard, négligence ou faute de la part de l'envoyé en possession. Du reste, le tribunal déterminera généralement, en ordonnant la vente des meubles, le mode et le délai d'emploi du prix en provenant. — Marcadé, art. 126, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, p. 605 et 606, § 153, texte et note 6; Laurent, t. 2, n. 180; Demolombe, t. 2, n. 97.

224. — Si les envoyés ne font pas l'emploi prescrit, doivent-ils les intérêts? Par des motifs identiques à ceux de la solution qui précède, on ne peut appliquer les art. 455 et 456 qui font courir les intérêts de plein droit : on doit donc appliquer les art. 1053 et 1996, d'après lesquels l'envoyé ne devra les intérêts de plein droit que s'il a employé les deniers à son profit; en dehors de ce cas exceptionnel, il ne les devra que du jour de la demande en justice. — Nancy, 31 janv. 1833, Baradel, [S. 34.2.603, P. chr.]

225. — C'est du reste à l'absent à prouver que les deniers ont tourné au profit de l'envoyé. Les envoyés qui laissent improductifs les capitaux de l'absent ne sont pas de plein droit présu-

més les avoir employés à leur profit, la loi n'a nulle part établi une pareille présomption et il faut appliquer ici le droit commun en matière de preuve. — Laurent, t. 2, n. 180; t. 27, n. 508 et s.; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 428.

226. — Qui doit supporter les frais occasionnés par les mesures indiquées ci-dessus? — Les avis sont partagés.

227. — Une première opinion, les met à la charge des envoyés, par la double raison que, d'une part, ces mesures sont prises dans leur intérêt et que, d'autre part, ces frais sont une charge des fruits qui leur sont attribués. — Colmar, 4 mars 1815, de la Côte, [S. et P. chr.]

228. — Dans un second système, ces frais doivent être partagés entre l'absent et les envoyés : la déclaration d'absence et l'envoi en possession étant également dans l'intérêt des deux parties. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 151, § 100, note 29; de Moly, n. 431 et 432; Plasman, t. 1, n. 215 et s.

229. — Mais d'après l'opinion généralement admise, les frais doivent être mis à la charge exclusive de l'absent; en effet, toutes les dépenses faites le sont dans son intérêt, beaucoup plus que dans celui des envoyés; et quant aux fruits on peut dire avec raison qu'ils ne sont que la compensation des charges qui leur sont imposées par la loi. Du reste, les principes et les textes eux-mêmes conduisent à cette solution : d'un côté, en effet, les principes du mandat donnent au mandataire, même salarié, droit au remboursement des frais par lui avancés (art. 1999); d'un autre côté, le texte de l'art. 126 met expressément à la charge de l'absent les frais d'expertise des immeubles, tout en reconnaissant que ces frais sont faits pour la sûreté des envoyés. — Demolombe, t. 2, n. 99; Laurent, t. 2, n. 174; Aubry et Rau, t. 1, p. 615, § 154, texte et note 3; Duranton, t. 1, n. 476.

230. — C. *Pouvoirs d'administration des envoyés.* — La loi limite et caractérise formellement les pouvoirs des envoyés : ils sont administrateurs, comptables des biens de l'absent (art. 120 et 125). On doit tirer de ce principe une double conséquence : 1° d'une part, les envoyés peuvent faire seuls et doivent même faire, sous peine de négligence engageant leur responsabilité, tous les actes d'administration; 2° d'autre part, ils ne peuvent pas faire seuls, et sans l'emploi de certaines formalités, les actes excédant les bornes de l'administration, c'est-à-dire les actes d'aliénation et de disposition. — Demolombe, t. 2, n. 103; Laurent, t. 2, n. 175 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 606, § 153.

231. — La difficulté est de distinguer les actes d'administration des actes dépassant les limites de l'administration, distinction que la loi n'a posée nulle part et qui peut donner lieu à des hésitations.

232. — Sont considérés comme actes d'administration et peuvent être dès lors faits par les envoyés sans formalités :

233. — Les actes simplement conservatoires des droits de l'absent : interruption de prescription, inscriptions hypothécaires;

234. — ... Les réparations soit grosses, soit d'entretien, sauf répartition des frais entre l'absent de retour et les envoyés;

235. — ... La réception des capitaux et la décharge valablement donnée aux débiteurs, sauf l'obligation de l'emploi sous la responsabilité des envoyés, et la garantie de la caution (V. *suprà*, n. 223 et s.);

236. — ... Les baux des biens, maisons ou fermes. Mais on n'est pas d'accord sur la durée possible de ces baux. Trois opinions se sont formées sur ce point :

237. — D'après un premier système, les baux ne peuvent excéder neuf ans à l'égard de l'absent, et ne lui sont opposables, à son retour, que pour ce qui reste à courir de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve. Le Code civil considère, jusqu'à cette limite, le bail comme acte d'administration, et au delà, comme acte de disposition en dehors des pouvoirs des administrateurs (arg. art. 481, 595, 1429, 1430, 1718).

238. — Mais le bail à long terme, consenti par l'envoyé, sera-t-il obligatoire entre les parties contractantes pour plus de neuf ans et pour toute la durée fixée par la convention, ou l'envoyé lui-même pourra-t-il faire réduire la durée à neuf ans? Nouvelle difficulté qui divise les auteurs.

239. — La jurisprudence s'est prononcée contre l'administrateur, tuteur d'interdit et de mineur, et pour l'exécution entière du bail par lui consenti. — Cass., 7 févr. 1865, Fournier, [S. 65.1.57, P. 65.113] — Paris, 30 avr. 1838, sous Cass., 2 avr. 1839, Videl, [S. 39.1.397, P. 39.2.39] — Les auteurs sont partagés. — V. dans le sens de ces arrêts, Aubry et Rau, t. 1, p. 458, § 113, note 62; Laurent, t. 5, n. 47. — *Contrà*, Marcadé, art. 460, n. 3; Demolombe, t. 7, n. 640; Demante, t. 2, n. 221 *bis*-I. — Les uns et les autres ne visent, il est vrai, que les pouvoirs du tuteur. Mais les mêmes raisonnements sont applicables aux envoyés en possession provisoire, si on les soumet aux principes des art. 1718, 1429 et s.

240. — Dans une seconde opinion, les envoyés en possession provisoire peuvent passer valablement des baux d'une durée quelconque qui seront toujours opposables à l'absent de retour. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 149, § 100, texte et note 16.

241. — Enfin, d'après M. Demolombe, la question est de fait plutôt que de droit : l'on devra maintenir, même à l'égard de l'absent, les baux faits *sans fraude* par les envoyés (arg. art. 1673), les art. 481, 595, 1429 et s., 1718, C. civ., n'étant pas directement applicables à l'absence. — Demolombe, t. 2, n. 105.

242. — Il faut encore placer au nombre des actes d'administration : la défense aux actions dirigées contre l'absent, que les envoyés représenteront valablement dans l'instance (art. 134);

243. — ... L'introduction de l'action en partage au nom des cohéritiers absents, bien que cette action, par sa nature, soit un peu spéciale. — V. *infrà*, n. 269 (art. 817, § 2).

244. — Sont, au contraire, considérés comme acte de disposition et d'aliénation, et, dès lors, ne peuvent être faits par les envoyés seuls et sans formalités :

245. — L'aliénation des immeubles (art. 128);

246. — ... L'hypothèque des immeubles (art. 128 et 2124);

247. — ... La transaction sur les mêmes biens (art. 2045, § 128);

248. — ... Le fait de grever ces mêmes biens de servitudes ou autres droits réels (arg. art. 1289);

249. — ... Le fait d'engager le patrimoine de l'absent par des emprunts (arg. art. 457, C. civ., qui met l'emprunt sur la même ligne que l'aliénation et l'hypothèque des immeubles). — Aubry et Rau, t. 1, p. 607, § 153, note 11).

250. — Qu'arriverait-il donc si en fait les envoyés en possession provisoire avaient accompli un des actes qui leur sont interdits, s'ils avaient vendu par exemple un bien de l'absent? — En ce qui concerne l'absent lui-même il n'y a point de difficulté. Un pareil acte ne lui serait pas opposable, et de même que tout propriétaire dont le bien a été aliéné à son insu a le droit de le reprendre entre les mains de celui qui le possède, il pourrait le revendiquer entre les mains du tiers acquéreur sans avoir besoin de recourir à aucune action en nullité et sauf à respecter les droits acquis par la prescription.

251. — Mais faudrait-il reconnaître à l'acquéreur du bien de l'absent et à l'envoyé en possession lui-même le droit d'exciper de la nullité de l'acte par eux passé?

252. — A l'égard de l'envoyé, la négative est généralement enseignée en vertu de l'adage : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* — Demolombe, t. 2, n. 137; Aubry et Rau, t. 1, p. 611 et 612, § 153, texte et note 29; Duranton, t. 1, n. 486.

253. — Cependant quelques auteurs argumentant par analogie de ce qui a lieu pour le tuteur ou le mari, partant de ce principe que l'envoyé a deux personnalités, deux qualités distinctes, celle de vendeur, garant de son fait, et celle d'envoyé, chargé par la loi de la conservation des intérêts de l'absent, arrivent à cette conclusion que, si la première ne lui permet pas d'évincer, il en est autrement de la seconde, sauf les dommages-intérêts dûs par suite de la garantie (arg. art. 1560). — Laurent, t. 2, n. 177 et 182.

254. — Nous croyons que cette assimilation n'est pas fondée. Si le mari et le tuteur en effet sont, à proprement parler, des administrateurs du bien d'autrui, on n'en saurait dire autant de l'envoyé en possession, puisque le patrimoine qu'il administre deviendra probablement le sien : on peut ajouter que pour prouver la nullité de l'aliénation par lui consentie, il faudrait qu'il établît l'existence de l'absent, ce qu'il ne peut faire.

255. — Quant à l'acquéreur, on distingue : s'il a connu la qualité de l'envoyé, on lui dénie le droit de demander la nullité parce qu'il est censé avoir acheté à ses risques et périls (art. 1629); s'il l'a ignorée, au contraire, on lui reconnaît la faculté de se soustraire à ses engagements pour sortir d'une situation incertaine qu'il n'a pas sciemment acceptée (arg. art. 1599). Mais c'est alors à lui à prouver qu'il ignorait la qualité du vendeur, et le succès de son action est subordonné à cette preuve. — Rouen, 22 juill. 1840, Surget, [S. 40.2.415]

256. — Signalons toutefois l'opinion dissidente de MM. Au-

bry et Rau qui enseignent que l'action en nullité de l'acquéreur n'est admissible qu'au cas où l'envoyé en possession provisoire a employé des manœuvres frauduleuses et qui font ainsi de cette action une véritable action de dol. — Aubry et Rau, t. 1, p. 612, p. 153, note 30.

257. — Nous ajoutons que, dans une certaine opinion, la règle qui interdit aux envoyés en possession provisoire de disposer des biens de l'absent doit se restreindre au cas où ces envoyés ont entendu en disposer d'une façon définitive et sans recourir à aucune formalité; mais que s'ils ont entendu, au contraire, n'en disposer que sous la condition résolutoire attachée à leurs propres droits, ou s'ils ont obtenu, pour en opérer le transfert même définitif, l'autorisation de la justice, les aliénations par eux consenties doivent être tenues pour valables.

258. — On prévoit quels sont les partisans de la première exception : ce sont tous les auteurs qui considèrent l'envoi en possession provisoire comme une ouverture provisoire de la succession de l'absent donnant aux envoyés des droits successoraux actuels, soumis seulement à la condition résolutoire du retour ou de la preuve de l'existence de l'absent. — Demolombe, t. 2, n. 134, 135 et 137; Marcadé, art. 128, n. 2 et 3. — *Contrà*, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 2, n. 124 et 183; *Droit civil international*, t. 7, n. 334 et 335. — V. *suprà*, n. 121.

259. — La seconde exception paraît, à première vue, plus singulière; car il semble étrange de reconnaître à la justice des pouvoirs qu'on dénie à la loi.

260. — On peut invoquer cependant, pour la justifier, les arguments de texte les plus sérieux : 1° l'art. 2126, C. civ., qui n'a pas en vue l'hypothèque judiciaire, puisqu'il est placé à la section des hypothèques conventionnelles; 2° l'art. 112, qui, permettant au tribunal d'ordonner les mesures qu'il croit nécessaires, et par conséquent, de prescrire l'aliénation des immeubles ou un emprunt avec garantie hypothécaire pendant la période de présomption d'absence doit, *à fortiori*, le lui permettre après la déclaration d'absence; 3° les art. 457, 1154, 1158, 1159, qui donnent à la justice le droit d'autoriser l'aliénation des biens à la conservation desquels la loi tient cependant le plus et de les hypothéquer. — Aubry et Rau, t. 1, p. 608, § 153, texte et note 12; Demolombe, t. 2, n. 3; Laurent, t. 2, n. 181; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 286, note *a;* de Moly, n. 477 et 478. — V. Fuzier-Herman, art. 128, n. 1 et 2.

261. — Tout ce qui précède ne s'applique qu'aux actes qui ont évidemment le caractère d'actes de disposition et dont nous avons donné plus haut l'énumération : mais il en est d'autres dont la nature véritable est plus difficile à déterminer et qu'on n'est pas d'accord, par conséquent, pour interdire ou pour permettre aux envoyés en possession provisoire. Tels sont l'aliénation des meubles corporels ou incorporels de l'absent et l'exercice des actions qui lui compétaient.

262. — En ce qui concerne d'abord l'aliénation des meubles corporels de l'absent, ce qui fait la difficulté, c'est l'antagonisme des art. 126 et 128, C. civ. Si l'art. 128, en effet, en ne prohibant expressément que l'aliénation des immeubles, semble autoriser implicitement celle des meubles, l'art. 126, au contraire, en donnant au Tribunal le droit de prescrire l'aliénation de certains meubles, paraît impliquer que le surplus ne peut pas être aliéné. Pour écarter l'argument tiré de cette dernière disposition, certains auteurs partent de ce principe que l'autorisation de justice dont il y est fait mention a pour objet non de valider à l'égard des tiers l'aliénation consentie par l'envoyé, mais seulement de garantir la responsabilité de cet envoyé lui-même à l'égard de l'absent, et arrivent à cette conclusion que si toute aliénation inopportune des meubles et effets mobiliers de l'absent, est de nature à engager, avec la responsabilité de l'envoyé, celle de la caution qui le couvre, aucune ne peut être l'objet d'une action en nullité. — Paris, 27 avr. 1814, Roussel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 605, texte et note 5, et p. 606, texte et note 7; Merlin, *Rép.*, sur l'art. 126.

263. — Mais l'opinion qui interdit aux envoyés en possession provisoire de disposer des meubles dont la justice n'a pas autorisé l'aliénation, compte aussi ses partisans, et si on n'oublie pas que le droit de disposition n'appartient, en principe, qu'au propriétaire lui-même, qu'il ne peut en être autrement qu'autant qu'une disposition expresse de la loi l'étend à de simples administrateurs (art. 1988), que les envoyés, qui ne sont bien évidemment que des administrateurs (art. 125), n'ont reçu de la loi aucun pouvoir semblable, on voit que ce n'est pas sans raison qu'on cherche à faire prédominer sur l'art. 128 l'argument tiré de l'art. 126. — Demolombe, t. 2, n. 112; Laurent, t. 2, n. 178 et 179; Duranton, t. 1, n. 85; Plasman, t. 1, p. 147 et s. et t. 2, p. 319.

264. — Il faut reconnaître du reste que le principe de l'art. 2279, C. civ., diminue considérablement l'intérêt de la discussion. — L'absent, en effet, n'ayant pas été représenté par les envoyés dans les actes qui excèdent leurs pouvoirs (arg. art. 1998), n'a pas besoin de demander la nullité de l'aliénation et ne pourrait agir que comme propriétaire. Or l'art. 2279, exception faite du cas où les possesseurs sont de mauvaise foi, a pour objet précisément d'écarter cette revendication.

265. — La question de savoir si l'aliénation des meubles doit être reconnue ou interdite aux envoyés en possession provisoire ne présente donc un intérêt réel qu'au point de vue du droit respectif du vendeur et de l'acheteur de demander la nullité de l'acte. Mais nous n'avons pas à nous préoccuper des difficultés qu'elle soulève, nous les avons exposées déjà au sujet de la vente des immeubles; elles sont identiques et n'appellent aucun argument nouveau. — V. *suprà*, n. 250 et s.

266. — L'intérêt pratique devient au contraire considérable lorsqu'il s'agit de l'aliénation et du transport des meubles incorporels, créances, rentes, etc., puisque l'art. 2279 ne leur est pas applicable.

267. — D'après une première opinion, les envoyés en possession provisoire, n'étant que dépositaires et administrateurs, ne peuvent rien céder ni transporter : ils ont bien le droit, sans doute, de recevoir le paiement des créances; mais autre chose est de recouvrer des capitaux, autre chose de les céder et transporter à des tiers; le premier acte est un acte d'administration, le second un acte de disposition. — Delvincourt, t. 1, p. 275; Duranton, t. 1, n. 485; Plasman, *loc. cit.* — V. cependant Demolombe (t. 2, n. 113), qui admet la possibilité de l'aliénation des meubles incorporels avec l'autorisation du tribunal.

268. — D'après un second système, l'aliénation et le transport des droits mobiliers de l'absent n'excèdent pas les pouvoirs des envoyés en possession provisoire. Ces actes rentrent dans les limites d'une libre administration (arg. art. 1449) et doivent être permis à ceux auxquels on reconnaît le droit de recevoir et d'employer librement les capitaux mobiliers. C'est le système admis jusqu'ici par la jurisprudence. — Paris, 27 avr. 1814, précité. — Bordeaux, 20 nov. 1845, Frayssineau, [S. 46.2.376, P. 46.1.284, D. 46.4.1] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 126; Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 153, texte et note 8; Marcadé, t. 1, p. 490; de Moly, n. 472.

269. — La question de savoir si l'exercice des actions appartenant à l'absent doit être reconnu aux envoyés en possession provisoire n'est pas moins délicate. D'une part en effet, l'art. 134 ne leur reconnaît que le droit de répondre aux actions dirigées contre l'absent et, d'autre part, l'art. 817 leur concède le droit d'agir dans un cas spécial, la demande en partage. — De sorte qu'on peut se demander si c'est intentionnellement que ces articles semblent restreindre aux cas prévus le droit des envoyés ou s'ils ne sont au contraire que l'expression du droit commun qui concède à tous administrateurs de biens d'autrui le libre exercice des actions en justice.

270. — La question est controversée. — Les uns, invoquant les art. 464, 482, 1428, prétendent tirer du Code civil un système général, applicable par conséquent aux envoyés, puisqu'il n'y est pas spécialement dérogé en ce qui les concerne, d'après lequel les administrateurs des biens d'autrui peuvent seuls et sans formalité intenter les actions mobilières, mais ont besoin, pour introduire les actions immobilières d'une autorisation qui ne peut être ici que celle de la justice. — Aubry et Rau, t. 1, p. 608, § 153, texte et note 16; Duranton, t. 1, n. 492; de Moly, n. 435 et s.; Plasman, t. 1, p. 205 et s.; Laurent, t. 2, n. 188.

271. — Les autres, au contraire, donnent aux envoyés l'exercice de toutes les actions, même immobilières, sans aucune condition d'autorisation : l'art. 817 n'est point exceptionnel, mais est une conséquence naturelle de la situation normale des envoyés qui sont investis de la possession de tous les biens de l'absent, sans exception (art. 120), et ont par conséquent le libre exercice de ses droits et actions. — Douai, 28 nov. 1853, Debril, [S. 54.2.431, P. 55.1.574, D. 56.2.192] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 134, n. 1; Demolombe, t. 2, n. 114; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 269; Demante, t. 1, n. 158 *bis*-I, qui avait auparavant adopté l'opinion opposée; *Encyclopédie du droit*, n. 90.

272. — En tout cas, l'absent est représenté par les envoyés dans les instances où ceux-ci figurent valablement : la chose jugée à leur égard lui est donc opposable de même qu'il peut s'en prévaloir; par la même raison, les jugements de condamnation rendus contre eux emportent hypothèque judiciaire sur ses biens.— Aubry et Rau, t. 1, p. 608 et 609, § 153, texte et note 17.

273. — Les envoyés pourraient-ils transiger et compromettre relativement aux droits de l'absent? La solution de cette question dépend du caractère général que l'on attribue à la transaction et au compromis.

274. — D'après un premier système, la faculté de transiger et de compromettre dépend du pouvoir de libre aliénation et le suppose : dès lors les envoyés ne peuvent transiger ni compromettre relativement aux droits immobiliers de l'absent, sauf autorisation par la justice; ils peuvent au contraire faire seuls ces actes relativement aux droits mobiliers. Cette opinion se base sur les art. 2045, C. civ., et 1003, C. proc., rapprochés des pouvoirs de disposition que cette opinion accorde aux envoyés en possession. — Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 606 et s.

275. — Dans une seconde opinion, on soutient que l'autorisation de justice est toujours nécessaire pour transiger et compromettre, même sur des droits mobiliers, mais qu'il suffit de cette autorisation pour habiliter les envoyés à faire ces actes, sauf au tribunal à imposer certaines conditions, par exemple l'avis de trois jurisconsultes. On argumente du danger de la transaction et du compromis, des précautions prises par la loi dans l'intérêt des incapables pour la transaction (art. 467), de l'impossibilité pour l'administrateur de leurs biens de compromettre sur leurs droits, même lorsqu'ils en ont la libre disposition. — Bruxelles, 27 juill. 1831, Bailly, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 346; Demolombe, t. 2, n. 115; de Moly, n. 493; Plasman, t. 1, p. 207.

276. — De ce que les envoyés en possession provisoire ne sont à l'égard de l'absent que des dépositaires et de simples administrateurs, il suit qu'il leur est impossible de jamais prescrire contre lui, en vertu du principe écrit dans l'art. 2236, C. civ. : L'opinion contraire serait d'autant moins admissible que ces envoyés étant tenus par leur titre même d'interrompre, elle arriverait à les faire profiter comme créanciers d'une faute dont ils seraient responsables comme administrateurs. — Demolombe, t. 2, n. 117; Demante, t. 1, n. 157 *bis*-VI; Laurent, t. 32, n. 73.

277. — Mais la réciproque est-elle vraie ou doit-on dire au contraire que la prescription peut s'accomplir au profit de l'absent contre l'envoyé en possession provisoire. — MM. Duranton (t. 1, n. 494), Demante (t. 1, n. 157 *bis*-VI), Demolombe (t. 2, n. 118), enseignent qu'il n'est pas plus permis à l'absent de prescrire contre les envoyés qu'il n'est permis à ceux-ci de prescrire contre lui par ce double motif : 1° que la possession par l'envoyé des biens de l'absent est une incessante protestation contre toute prescription, de même que la possession des biens du débiteur par le créancier gagiste; 2° que la situation de l'envoyé en possession provisoire peut être comparée à celle de l'héritier bénéficiaire et doit être réglée par conséquent de la même manière (art. 2258).

278. — Cependant ces auteurs ne proposent leur opinion qu'avec une certaine hésitation, soit à raison de la règle générale proclamée par l'art. 2251, et à laquelle il n'est pas dérogé en faveur de l'envoyé, soit même à raison des difficultés d'interprétation que soulève l'art. 2258 : on sait en effet que rien n'empêche l'héritier bénéficiaire de faire nommer un curateur contre lequel la demande à fin d'interruption de prescription serait dirigée, ce qui rend assez difficilement explicable la disposition dont il s'agit. — V. en ce qui concerne les explications de l'art. 2258, Laurent, t. 32, n. 64.

279. — D. *Droits des envoyés.* — L'art. 127 fait gagner aux envoyés une portion des fruits et revenus. Nous avons dit qu'on n'était pas d'accord sur le motif de cette attribution; tandis que les uns l'expliquent comme une sollicitation faite par la loi aux envoyés de bien gérer, par l'appât d'un gain qu'il dépend d'eux d'augmenter (Laurent, t. 2, n. 190), les autres, particulièrement touchés de l'augmentation progressive de cette allocation, n'y voient qu'une tendance de la loi à considérer comme de plus en plus certain et définitif le droit de propriété provisoirement attribué aux envoyés, en même temps qu'une garantie contre les restitutions ruineuses qu'ils pourraient être éventuellement obligés de subir : *lautius vixerunt*. — Demolombe, t. 2, n. 120.

280. — La première opinion paraît avoir été admise par la Cour de cassation dans une espèce où il s'agissait de savoir si cette attribution était réservée aux seuls successibles, ou si elle ne pouvait pas s'étendre au contraire aux administrateurs étrangers nommés dans l'intérêt de l'absent. La Cour s'est prononcée en faveur de cette extension. — Cass., 29 déc. 1830, Destabo, [P. chr.]

281. — La part des revenus qui est définitivement acquise à l'envoyé varie suivant la durée de l'absence. Elle est des 4/5es, si l'absent reparaît avant 15 ans révolus, depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles; elle est des 9/10es si l'absent ne reparaît qu'après 15 ans. Enfin, après 30 ans d'absence, la totalité des revenus appartient à l'envoyé.

282. — En ce qui concerne les deux premières périodes on est d'accord pour reconnaître qu'elles courent du jour de la disparition. L'attribution croît en effet avec la probabilité de mort de l'absent.

283. — On hésite au contraire sur le point de départ de la dernière période pendant laquelle la totalité des revenus appartient aux envoyés.

284. — Les uns le placent au jour de la déclaration d'absence, par ce motif que la transformation du droit des envoyés en possession sur les fruits n'est qu'une conséquence de la transformation générale de son droit sur les biens. Mais cette raison qui peut être exacte lorsque l'absence a duré 30 ans ne l'est évidemment pas, lorsque l'envoi est devenu définitif, parce que cent ans se sont écoulés depuis la naissance de l'absent, car l'art. 127 ne paraît pas applicable à cette hypothèse. — Marcadé, art. 127, n. 2 et 3; Delvincourt, t. 1, n. 277; Duranton, t. 1, n. 496.

285. — Les autres le fixent au jour même de la disparition ou des dernières nouvelles, d'après le principe que, dans cette hypothèse comme dans la précédente, ce n'est pas en vertu du droit de propriété que les envoyés gagnent les fruits, mais en vertu d'une attribution légale basée sur la probabilité toujours croissante de la mort de l'absent. Cette opinion, qui paraît l'emporter aujourd'hui, est plus conforme à l'harmonie de l'art. 127. Elle en respecte également mieux son texte, car elle appelle ainsi à la totalité des fruits et revenus non-seulement l'envoyé en possession définitive dont il n'est pas parlé à l'art. 127 et dont la précédente opinion cependant se préoccupe exclusivement, mais encore l'envoyé en possession provisoire. — Demolombe, t. 2, n. 125; Aubry et Rau, t. 1, p. 614, § 154, texte et note 2; Laurent, t. 2, n. 191; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 288, note *a;* de Moly, n. 487.

286. — Ces règles ne s'appliquent d'ailleurs qu'aux fruits gagnés par les envoyés en possession provisoire depuis que leur possession a commencé. Quant à ceux qui avaient été perçus auparavant, nous avons déjà vu qu'il en doit être fait emploi comme capital au profit de l'absent (V. *suprà*, n. 223 et s.). — Aubry et Rau, t. 1, p. 614, n. 154, texte et note 1.

287. — Reste à déterminer sur quel revenu doit se prendre la portion que la loi attribue aux envoyés, est-ce sur le revenu *brut*, ou au contraire sur le revenu *net?* En d'autres termes, les envoyés ne doivent-ils pas supporter une partie des dépenses qui sont une charge des fruits? — L'affirmative est enseignée par tous les auteurs, par cette raison d'interprétation générale en vertu de laquelle il n'y a de revenus et de fruits que sous la déduction de certaines dépenses considérées comme charges de ces fruits (art. 548 et 608), c'est-à-dire des dépenses d'entretien. Ces dépenses devront donc être réparties entre les envoyés et l'absent, proportionnellement à la part de chacun. Les grosses réparations seront seules à l'entière charge du propriétaire, c'est-à-dire de l'absent (art. 605 et 606). — Aubry et Rau, t. 1, p. 615, § 154; Demolombe, t. 2, n. 127; Laurent, n. 193.

288. — On s'est enfin demandé à qui appartenaient les fruits de la dernière année encore pendants ou non échus lors du retour de l'absent.

289. — Duranton (t. 1, n. 498), permet aux envoyés d'exercer leur droit sur ces fruits; tirant analogie de ce qui a lieu sous le régime dotal (art. 1571), il opère sur eux une première division en proportion du temps qu'a duré l'envoi en possession pendant la dernière année et, sur la part attribuée ainsi aux envoyés en possession, il prélève 1/5e ou 1/10e pour l'absent, suivant la distinction faite par l'art. 127.

290. — M. Demolombe au contraire (t. 1, n. 121) enseigne que la totalité des fruits, non encore perçus, de cette dernière année appartient à l'absent. Il se fonde : 1° sur le texte de l'art. 127 qui, en parlant pour l'envoyé de *rendre* une portion des

fruits, suppose nécessairement qu'il les a effectivement perçus; 2° sur les principes généraux du droit exprimés dans les art. 138, 549, 585, 1401 et 1405 qui maintiennent en totalité dans le patrimoine du propriétaire tous les fruits de sa chose possédée par autrui et non encore perçus lors de la demande de restitution ou lors de l'expiration du droit du possesseur; cette opinion nous paraît préférable. — Demolombe, t. 2, n. 121.

3° *Rapports des envoyés en possession provisoire entre eux.*

291. — Les relations des envoyés en possession provisoire entre eux ont fait naître deux questions principales qui se réfèrent, l'une au point de savoir si ces envoyés peuvent procéder au partage des biens de l'absent, et l'autre à celui de savoir s'ils peuvent se contraindre au rapport des libéralités qu'ils ont reçues les uns ou les autres de l'absent.

292. — Il faut bien s'entendre sur la première question. Il est certain que les envoyés en possession peuvent prendre, à l'égard de l'administration des biens qui leur sont dévolus, telles mesures qu'ils jugent convenables; qu'ils peuvent par conséquent aussi légitimement l'abandonner à l'un d'entre eux que la répartir entre eux tous : mais ce qui est douteux, c'est de savoir si ces conventions peuvent revêtir le caractère d'un véritable partage.

293. — Tout dépend encore ici de la nature qu'on assigne à l'envoi en possession. Si on admet qu'un pareil envoi équivaut à une ouverture anticipée de la succession, on arrive logiquement à concéder aux envoyés le droit de procéder non-seulement à un partage provisionnel ou de jouissance, mais encore à un partage définitif, mais naturellement conditionnel, des biens de l'absent, et même à une licitation, dans le cas où le partage en nature est impossible, sauf à interdire alors aux étrangers le droit de concourir à l'adjudication, puisque ces biens sont inaliénables. — Demolombe, t. 2, n. 128; Aubry et Rau, t. 1, p. 609 et 610, § 153, texte et notes 18, 21 et 22; Demante, t. 1, n. 164 *bis*-III.

294. — Si on admet au contraire que l'envoi ne constitue qu'un simple dépôt, qu'un droit d'administration provisoire et résoluble, on ne reconnaît aux envoyés que la faculté de se lier par des conventions purement personnelles, auxquelles ne saurait s'appliquer aucune des règles du partage, et qui ne pourraient aboutir, au cas de dissidence, qu'à un règlement devant les tribunaux. Cette opinion a pour elle le texte de l'art. 129, qui n'autorise le partage qu'après l'envoi en possession définitif. — Orléans, 1er déc. 1859, de Gyvès, [S. 60.2.562, P. 61.490, D. 60.2.160] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 128, 195 et 196.

295. — La seconde question, c'est-à-dire la question de savoir si les envoyés peuvent se contraindre réciproquement au rapport des avantages qu'ils ont reçus de l'absent, donne naissance aux mêmes hésitations et aux mêmes doutes.

296. — Ils doivent pouvoir se contraindre au rapport s'ils sont de véritables héritiers, car l'égalité est le principe de toutes les successions. — Demolombe, t. 2, n. 132; Aubry et Rau, t. 1, p. 609, § 153, texte et note 20; Demante, t. 1, n. 152 *bis*-IV, note 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 149, § 100, note 18.

297. — S'ils ne sont que des administrateurs, au contraire il n'y a pas de partage entre eux, donc pas de rapport; du reste, le droit d'exiger le rapport doit leur être refusé avec d'autant plus de raison que, d'une part, la loi ne leur concède que l'administration des biens que l'absent possédait *au jour de sa disparition*, ce qui ne comprend pas les biens donnés, et que, d'un autre côté, ils n'en reçoivent l'administration que pour empêcher que ces biens ne restent en souffrance, ce qui ne saurait s'appliquer davantage aux biens qui sont entre les mains d'un donataire. — Laurent, t. 2, n. 129.

4° *Rapports des envoyés en possession provisoire avec les tiers.*

298. — Les dissidences continuent entre les auteurs lorsqu'il s'agit de déterminer la situation juridique de l'envoyé en possession provisoire dans ses rapports avec les tiers, et portent toujours sur le point de savoir si l'envoyé ne doit être considéré même à leur égard, que comme un simple dépositaire et administrateur des biens de l'absent, ou s'il en doit être considéré, au contraire, comme propriétaire.

299. — Les partisans de l'opinion qui assimile l'envoi en possession provisoire à une ouverture présumée de la succession de l'absent, reconnaissent aux envoyés, dans leurs rapports avec les tiers, la qualité de propriétaires, d'héritiers, sous la condition résolutoire du retour de l'absent ou de la preuve de son décès. Vis-à-vis des tiers, l'envoyé en possession est donc réputé posséder *animo domini*. — Demolombe, t. 1, n. 135 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 610, § 153; Merlin, *Rép.*, art. 120, n. 4.

300. — Ceux, au contraire, qui repoussent d'une façon absolue toute présomption de décès de nature à entraîner l'ouverture présumée de la succession de l'absent, refusent aux envoyés, même à l'égard des tiers, la qualité de propriétaires et ne leur reconnaissent qu'un simple droit d'administration. — Laurent, t. 2, n. 197.

301. — L'importance pratique de ces distinctions se manifeste à l'occasion d'un certain nombre de questions dont les solutions varient suivant l'opinion qu'on s'est formée sur ce premier point.

302. — Ainsi, il est de principe que les envoyés en possession provisoire sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession, la déclaration à laquelle ils auraient été soumis s'ils avaient été appelés à recueillir, par suite de décès, l'hérédité de l'absent. — Cass., 2 avr. 1823, Gangloff, [S. et P. chr.] — *Sic*, Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistr.*, t. 4, n. 3865; Demolombe, t. 2, n. 133. — V. *infrà*, n. 662 et s.

303. — Il est de principe également qu'ils sont tenus d'acquitter les droits de mutation sur la valeur entière des biens de l'absent.

304. — ... Et qu'en cas de retour de l'absent, les droits qu'ils ont payés leur sont restitués, sous la seule déduction de celui auquel aura pu donner lieu leur jouissance. — V. *infrà*, n. 711 et s.

305. — Mais pour le calcul des droits qu'ils sont assujettis à payer, faut-il appliquer le tarif en vigueur à la date du jugement qui prononce l'envoi et ouvre les droits à l'occasion desquels la mutation s'opère, ou le tarif existant au jour de la disparition ou des dernières nouvelles? Voilà évidemment une première question dont la solution dépend de l'opinion qu'on a sur la nature de l'envoi en possession provisoire. — V. sur ce point *infrà*, n. 697 et 698.

306. — Une autre du même genre est relative au paiement des dettes de l'absent par les envoyés en possession provisoire. Les envoyés sont-ils tenus de ces dettes? En sont-ils tenus *intrà* ou *ultrà vires*, et ces dettes se divisent-elles entre eux, comme elles se diviseraient si la succession était véritablement ouverte?

307. — Si l'on considère que les envoyés en possession ne sont que de simples administrateurs, il faut répondre qu'ils ne sont tenus de payer les dettes de l'absent que comme il en serait tenu lui-même et jusqu'à concurrence seulement des biens qu'ils détiennent. — Laurent, t. 2, n. 131.

308. — Si on considère, au contraire, qu'ils sont de véritables héritiers de l'absent, il faut leur appliquer les art. 870, 871, 872, 874, 877, C. civ. — Marcadé, art. 134, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, p. 611, § 153, texte et note 25; Demolombe, t. 2, n. 136; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 269, note 6, et p. 295; De Moly, n. 734; Plasman, t. 1, p. 210 et s.

309. — Il ne résulte cependant pas nécessairement de là, qu'on doive les assimiler à des héritiers purs et simples et les soumettre, par conséquent, au paiement des dettes même *ultrà vires;* dès lors qu'ils sont astreints comme l'héritier bénéficiaire à faire inventaire et qu'ils ne se distinguent guère de celui-ci que par la dispense de toute déclaration au greffe, il paraît au contraire préférable d'assimiler leur situation à la sienne.

310. — Encore peut-on discuter sur le point de savoir si, dans cette mesure, les créanciers ont le droit de se payer sur les biens personnels des envoyés comme au cas d'émolument de la femme commune, ou si leurs sûretés se limitent aux biens mêmes de l'absent.

311. — Et il y a en effet dissidence, ici encore, entre les auteurs; les uns assimilent les envoyés à la femme commune, par cette raison qu'ils constituent de véritables héritiers par provision et, comme tels, sont personnellement assujettis au paiement des dettes. — Proudhon, t. 1, p. 291 et s.

312. — Les autres, considérant qu'à l'image des héritiers bénéficiaires ils ont l'administration des biens qu'ils détiennent, limitent aux biens qui proviennent de l'absent l'action en paiement des créanciers. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 293, note *a;* Demolombe, t. 2, n. 136; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 149 et 150, texte et notes 21 à 23.

313. — Si au lieu de chercher à déterminer les droits des

créanciers de l'absent sur les biens des envoyés en possession provisoire, on cherche à déterminer, à l'inverse, les droits des créanciers personnels des envoyés sur les biens de l'absent, on retrouve les mêmes difficultés et les mêmes raisons de douter. Dans l'opinion qui l'emporte, il faut distinguer entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires.

314. — S'agit-il de créanciers hypothécaires (nous ne parlons que des créanciers munis soit d'une hypothèque judiciaire ou légale, soit d'une hypothèque conventionnelle stipulée payable sur les biens à venir à défaut de biens présents, puisque la question de savoir si l'envoyé peut grever les biens de l'absent d'une hypothèque conventionnelle spéciale, a déjà fait l'objet de notre examen), leurs hypothèques doivent s'étendre aux biens de l'absent, quoique sous condition résolutoire : elles ne deviennent sans doute pleinement efficaces que lorsque les envoyés restent définitivement propriétaires de ces biens (art. 128 et 2125), c'est-à-dire que jusque-là, elles ne donnent pas aux créanciers le droit de les faire saisir et vendre; mais elles leur confèrent du moins celui de prendre inscription et de former, le cas échéant, une demande en déclaration d'hypothèque. — Rouen, 22 juill. 1840, Surget, [S. 40.2. 415] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 612, § 153, texte et note 31 ; Demolombe, t. 2, n. 138.

315. — S'agit-il, au contraire, de créanciers chirographaires, ils ne peuvent ni saisir ni vendre les biens de l'absent (arg. art. 128), mais ils peuvent prendre toutes les mesures conservatoires de leurs droits, interrompre la prescription, obtenir condamnation contre l'envoyé et faire inscrire sur les biens de l'absent l'hypothèque judiciaire qui en découle. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

316. — Ces conclusions, on l'aura déjà remarqué, ne sont admissibles qu'autant qu'on reconnaît aux envoyés un droit réel sur les biens de l'absent : si on réduit leur rôle à celui de simples administrateurs, il faut dire que leurs créanciers n'ont pas plus de droits sur les biens de l'absent que ne pourraient en avoir ceux d'un tuteur sur les biens du mineur. — Laurent, t. 2, n. 198.

317. — La prescription des actions qui se trouvaient dans le patrimoine de l'absent doit-elle, pour la durée et les causes de suspension, se régler eu égard à la condition personnelle de l'absent lui-même ou à celle des envoyés en possession?

318. — D'après une première opinion, la difficulté se résout à l'aide d'une distinction : pour le temps qui a couru jusqu'à l'envoi en possession, la prescription se règle d'après la condition de l'absent et la minorité des envoyés n'est pas, par conséquent, une cause de suspension. Au contraire, après l'envoi en possession, la prescription se règle d'après la condition des envoyés : elle est donc suspendue au profit de l'envoyé mineur malgré la majorité de l'absent, et à l'inverse, elle court contre l'envoyé majeur, nonobstant la minorité de l'absent. — Cass., 21 vent. an IX, Camus, [S. et P. chr.] — Rennes, 13 mars 1862, Rosselot, [S. 62.2.193, P. 62.934, D. 62.2.178] — Metz, 10 août 1864, Gobron, [S. 65.2.64, P. 65.339, D. 64.2. 211] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 611, § 153, texte et notes 27 et 28.

319. — Dans une seconde opinion, la prescription se règle d'après la condition des envoyés, à compter du jour de la disparition ou des dernières nouvelles, parce que c'est à cette époque que se place l'ouverture fictive de la succession de l'absent à leur profit. — Merlin, *Rép.*, art. 134, n. 2; Proudhon, t. 1, p. 345 et s.; Valette, t. 1, p. 289, note *a;* Plasman, t. 1, p. 212; Marcadé, sur l'art. 134, n. 4.

320. — Tout ce qui précède s'applique sans difficulté aux biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles : mais il en est d'autres qui peuvent se trouver à ce moment entre les mains de tiers et que le décès de l'absent aurait fait rentrer au moins provisoirement dans son patrimoine : tels sont notamment les biens qu'il aurait donnés en sus de son disponible, ou ceux qu'il aurait aliénés avant sa disparition sous une condition de retour ou à charge de restitution.

321. — Les envoyés en possession provisoire et les tiers intéressés auront-ils le droit de se prévaloir à l'égard de ces derniers biens des droits subordonnés au décès de l'absent, comme si l'absent était véritablement mort, ou ne pourront-ils, au contraire, le faire qu'à la charge de prouver son décès?

322. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la nature de l'envoi en possession provisoire, on enseigne généralement que les envoyés ne pourront puiser dans leur seul titre la faculté d'exercer ces différents droits, et qu'ils ne pourront y être admis qu'à la condition de rapporter la preuve du décès de l'absent. En vertu d'une règle absolue, en effet, c'est à celui qui invoque un droit à prouver que toutes les conditions exigées pour qu'il puisse être exercé, se trouvent réunies. En vain, objecterait-on à l'encontre de la généralité de la règle, que les envoyés peuvent invoquer tous les droits subordonnés au décès de l'absent, comme si celui-ci était réellement mort. Cela est exact, sans doute, mais ne saurait s'entendre que des droits ayant pour objet les biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition, comme le démontrent tant les termes de l'art. 120, que la rubrique même sous laquelle il se trouve placé. — Cass., 23 janv. 1865, Poupardin et Serment, [S. 65.1.69, P.65. 133, D. 65.1.13]; — 14 août 1871, Molles, [S. 71.1.101, P. 71. 246, D. 71.1.193]; — 9 mai 1882, Desgroiselles, [S. 82.1.340, P. 82.1.838, D. 83.1.251] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 130. — *Contrà*, Orléans, 25 juin 1835, Delaâge, [S. 35.2.355, P. chr.]; — 17 janv. 1862, Hardy, [S. 62.2.55, P. 62.111, D. 62.2.50] — Demante, t. 1, n. 152 *bis*-IV et s. — V. *suprà*, n. 131 et s.

323. — Cette distinction est d'autant plus rationnelle que l'envoi en possession provisoire a pour objet principal d'empêcher les biens de l'absent de dépérir. Or, si les biens qu'il possédait au jour de sa disparition peuvent se trouver compromis par le fait de son absence, on n'en saurait dire autant de ceux qui se trouvent sous la puissance d'un maître. — Aubry et Rau, t. 1, p. 613 et 614, § 153, texte et notes 35 à 38; Demolombe, t. 2, n. 140 et s.

324. — Par ces motifs, l'action en réduction est refusée aux envoyés provisoires réservataires. — Caen, 24 févr. 1872, Gounel, [S. 72.2.241, P. 72.948, D. 73.2.81] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Demante, *loc. cit.*

325. — Toutefois, les légataires ne peuvent obtenir l'exécution de leur legs que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; car les légataires en demandant l'exécution de leur legs, consentent par là même à être placés dans la situation où les aurait mis la mort de l'absent; il y aurait contradiction de leur part à réclamer plus qu'ils n'obtiendraient si cet événement était prouvé : *Quod produco non reprobo.* — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 36.

326. — De même, si l'absent avait aliéné le bien à lui donné entre-vifs avec stipulation du droit de retour, ou le bien grevé dans ses mains de substitution, ou même l'usufruit qui lui appartenait sur le bien d'un tiers (art. 595), le donateur, l'appelé et le nu-propriétaire ne pourraient revendiquer le bien entre les mains de l'acquéreur. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 2, n. 141 ; Laurent, *loc. cit.*

327. — Signalons cependant une opinion dissidente, aux termes de laquelle il n'y aurait à faire aucune distinction entre les biens que l'absent possédait au jour de sa disparition, et ceux sur lesquels il n'avait à cette époque qu'un droit subordonné à son décès, ces deux hypothèses seraient indistinctement soumises à l'application de l'art. 123. — Demante, t. 1, n. 152 *bis*-IV et VI.

5° Droits du conjoint présent.

328. — Le conjoint présent a deux droits distincts : il peut, conformément aux règles qui viennent d'être exposées, lorsque l'absent n'a laissé aucun héritier ou successeur qui lui soit préférable (art. 140), demander pour son compte l'envoi en possession provisoire.

329. — Il peut aussi, s'il est commun en biens, empêcher cet envoi en possession en déclarant qu'il entend continuer la communauté, à charge de prendre ou de conserver, suivant qu'il s'agit de la femme ou du mari, l'administration des biens de l'absent à l'exclusion des héritiers présomptifs et autres ayants-droit.

330. — On peut donner de cette faveur un double motif : d'abord, il convient que l'époux présent qui se trouve placé par l'absence de son conjoint dans l'impossibilité de se remarier, continue néanmoins à jouir des avantages résultant pour lui du mariage; en second lieu, on ne peut plus dire, lorsque l'absent est marié, que ses biens restent sans surveillance, et par suite l'envoi en possession provisoire perd toute utilité.

331. — Cette faveur, au surplus, est restreinte au seul cas de communauté, ce qui comprend, du reste, la loi ne précisant pas, les espèces de communauté légale, de communauté

conventionnelle, et enfin de la société ou communauté d'acquêts jointe au régime dotal (art. 1581). — Toullier, t. 1, n. 467; Duranton, t. 1, n. 450; Aubry et Rau, t. 1, p. 615, § 155, texte et notes 1 et 2; Demolombe, t. 2, n. 276; Laurent, t. 2, n. 202; de Moly, n. 561; Plasman, t. 1, p. 275.

332. — Le maintien du contrat de mariage est donc impossible, et l'envoi en possession provisoire ne peut être écarté lorsque l'absent est marié sous le régime dotal seul, sous celui de séparation de biens, sous le régime exclusif de communauté. Cette restriction dont on chercherait vainement à donner une raison satisfaisante, ne s'explique guère que par la préférence traditionnelle de la loi pour la communauté. — Demolombe, t. 2, n. 272 et 273; Laurent, t. 2, n. 202. — V. aussi Proudhon, t. 1, p. 314.

I. Continuation provisoire de la communauté.

333. — A. *Biens soumis à l'administration légale de l'époux présent.* — En cas de continuation de la communauté, la loi dit que l'époux présent prend l'administration des biens de l'absent. Comment faut-il interpréter cette expression générale? On est d'accord pour déclarer qu'elle comprend, non-seulement les biens communs et les biens propres de l'absent, dont la jouissance appartenait, par application du droit commun, à la communauté, mais encore les biens propres dont l'absent s'était réservé l'administration et la jouissance.

334. — Cependant, Marcadé, dans le cas d'un régime dotal joint à une société d'acquêts, laisse les biens dotaux sous le régime commun de l'envoi en possession provisoire (art. 124).

334 *bis*. — Mais une telle exception ne saurait prévaloir, car rien n'est plus général que les termes employés par la loi, et son esprit est évidemment d'éviter tout morcellement dans le patrimoine de l'absent. — Demolombe, t. 2, n. 277; Aubry et Rau, t. 1, p. 616, § 155, texte et note 5.

335. — B. *Pouvoirs de l'époux administrateur.* — Pour déterminer les pouvoirs de l'époux présent qui conserve ou prend l'administration des biens de l'absent, il faut distinguer suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme.

336. — *Mari.* — En principe, le mari conserve l'administration qu'il avait déjà et ne fait que continuer le rôle qu'il jouait avant l'absence de sa femme. C'est dire que ses pouvoirs sur les biens communs continuent à être déterminés par les art. 1421 et s., et qu'il peut, à la différence de l'envoyé en possession (art. 128), pendant l'absence comme avant, aliéner et hypothéquer les immeubles de la communauté, et aliéner même à titre gratuit les effets mobiliers (art. 1421 et 1422). — Aubry et Rau, t. 1, p. 616, § 155, texte et note 6; Demolombe, t. 2, n. 285; Laurent, t. 2, n. 206; Plasman, p. 279; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, n. 978; Marcadé, art. 124, n. 4; Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2124, n. 7; Delvincourt, t. 1, p. 268; Toullier, t. 1, n. 462; Duranton, t. 1, n. 461; Demante, t. 1, n. 162 *bis*-VI. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 318. — V. Fuzier-Herman, art. 124, n. 5. — V. aussi *infrà*, v° *Communauté conjugale.*

337. — Nous aurons à examiner toutefois si ces aliénations devraient être maintenues au cas où la femme serait décédée et la communauté réellement dissoute au moment où elles sont intervenues (V. *infrà*, n. 368 et s.).

338. — Il suit également du même principe que les pouvoirs du mari sur les biens propres de sa femme continuent à être réglés par les art. 1428 et s.

339. — Mais il se pourrait que la femme absente se fût réservé l'administration et la jouissance de certains biens. La principale innovation du régime nouveau que fait naître l'absence consiste à conférer au mari, sur ces biens, des pouvoirs semblables à ceux qu'aurait eus un envoyé en possession.

340. — Quoique le mari soit maintenu dans la situation dans laquelle il se trouvait avant l'absence de sa femme, cependant, comme il est sujet éventuellement à la restitution des biens, en cas de prédécès de celle-ci, la loi le soumet à certaines mesures de garantie en faveur des héritiers de la femme auxquels cette restitution pourra être faite.

341. — C'est ainsi que le mari doit, comme les envoyés en possession provisoire, faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absente (art. 126, § 1).

342. — Mais doit-il comprendre dans cet inventaire même les meubles et titres de la communauté? En faveur de la négative on invoque les termes de l'art. 126 qui ne parle que du mobilier et des titres *de l'absent.* — Toullier, t. 1, n. 466; Marcadé, art. 126, n. 1; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 145, § 99, note 6.

343. — En faveur de l'affirmative, au contraire, on fait remarquer que les biens communs ne sont pas moins soumis que les biens propres à l'éventualité de la restitution, et que par cela même qu'ils sont communs, on peut dire qu'ils appartiennent par moitié à l'absent et rentrent dans les termes de l'art. 126. — Aubry et Rau, t. 1, p. 617, § 155, texte et note 10; Demolombe, t. 2, n. 281; Laurent, t. 2, n. 207; Plasman, t. 1, p. 281; de Moly, n. 606.

344. — Des doutes analogues s'élèvent sur le point de savoir si le mari doit être soumis comme les envoyés en possession provisoire à l'obligation de fournir caution. L'art. 129, d'une part, semble impliquer cette solution en assimilant à l'envoi en possession provisoire la continuation de la communauté par l'époux présent et en déclarant indistinctement les cautions déchargées dans l'un et l'autre cas lorsque survient l'envoi en possession définitif. — Paris, 9 janv. 1826, Delaplane, [S. et P. chr.] — *Sic*, Maleville, t. 1, p. 149; Toullier, t. 1, n. 466; Biret, p. 206; de Moly, n. 580 et s.

345. — D'autre part, aucun texte précis n'astreint l'époux qui continue la communauté à fournir une caution; et cette différence peut d'autant mieux s'expliquer à l'égard du mari qu'il ne conserve à tout prendre que des pouvoirs qu'il avait déjà. Cette opinion, que soutient la grande majorité des auteurs, nous paraît en réalité la seule acceptable. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 317, texte et note *a;* Delvincourt, t. 1, p. 268; Duvergier sur Toullier, t. 1, n. 466, note *a;* Duranton, t. 1, n. 465; Favard, sect. 3, § 1, n. 4; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 2, p. 8; Rodière et Pont, t. 1, n. 977; Aubry et Rau, t. 1, p. 617, § 155, texte et note 9; Demolombe, t. 2, n. 283; Laurent, t. 2, n. 210; Marcadé, art. 124, n. 3; Plasman, t. 1, p. 282. — V. Fuzier-Herman, art. 124, n. 3 et 4.

346. — *Femme.* — Lorsque c'est le mari qui est absent et la femme qui opte pour la continuation de la communauté, la situation est sensiblement différente. En vertu du régime adopté, le mari avait, en effet, l'administration de trois sortes de biens: les biens communs, ses biens propres et les biens de la femme elle-même (art. 1421 et 1428), sauf ceux exceptés par une clause formelle du contrat de mariage. On ne peut donc dire que la femme conserve l'administration de ses biens : elle la prend, ce qui est bien différent: mais elle ne la prend que sous des distinctions qu'expliquent soit son incapacité naturelle, soit même la nature des biens dont elle est investie.

347. — Ainsi, sur les biens propres du mari et sur ceux de la communauté qui, pendant la durée du régime, sont presqu'entièrement traités comme biens du mari, la femme n'a qu'un droit d'administration, celui du simple mandataire, de l'envoyé en possession provisoire : elle ne peut donc aliéner ces biens, les hypothéquer, ni les engager sans l'autorisation de justice (art. 222 et 1427) : elle peut, au contraire, faire tous les actes d'administration qui les concernent sans aucune autorisation; l'art. 124 lui en donne le droit et elle doit tout au moins avoir les mêmes pouvoirs que la femme séparée de biens (art. 1449). — Aubry et Rau, t. 1, p. 616, § 155, texte et note 7; Demolombe, t. 2, n. 285; Laurent, t. 2, n. 209.

348. — Il a été jugé, en conséquence : 1° que la femme d'un absent peut être autorisée par la justice à vendre un immeuble dépendant de leur communauté, pour éviter les frais à exposer en vue de l'expropriation de cet immeuble. — Bourges, 13 févr. 1830, Charne, [S. et P. chr.]

349. — 2° ... Mais qu'elle ne peut transiger sur les droits de la communauté, ni spécialement se désister de l'appel d'un jugement rendu contre elle. — Orléans, 22 nov. 1851, Marcheix, [S. 51.2.553, P. 53.1.248, D. 51.2.70]

349 *bis*. — Par application de l'art. 817 C. civ., la femme peut, dans l'hypothèse qui nous occupe, intenter l'action en partage d'une succession qui était échue son mari absent avant la réception des dernières nouvelles. — V. Fuzier-Herman, art. 817.

350. — Sur ses biens propres, au contraire, la femme se trouve réunir les qualités d'administrateur et de propriétaire : elle devient administrateur, pour la jouissance qui lui manquait et qu'elle reçoit; elle reste propriétaire du *nudum dominium* qu'elle avait déjà, mais qu'elle ne peut aliéner désormais qu'avec l'autorisation de la justice.

351. — Il n'est pas douteux au surplus que la femme est sou-

mise à l'obligation de l'inventaire comme le mari (art. 126, § 1).

352. — Quant à la caution, certains auteurs qui en dispensent celui-ci pour les biens de la communauté, l'exigent de la femme. — Toullier, t. 1, n. 470; de Moly, *loc. cit.* — Ce système a été consacré par un arrêt. — Paris, 9 janv. 1826, Delaplane, [S. et P. chr.]

353. — Mais ces distinctions n'ont, suivant nous, aucune raison d'être, car la loi, comme nous l'avons dit, est muette sur ce point aussi bien à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari. — Aubry et Rau, t. 1, p. 617, § 155, texte et note 9; Demolombe, t. 2, n. 283; Laurent, t. 2, n. 210.

354. — C. *Fin de la continuation de la communauté.* — La continuation du régime admis en faveur de l'époux présent prend fin par les événements suivants :

a. Par la preuve de l'existence de l'absent;
b. Par la preuve de son décès;
c. Par l'envoi en possession définitif;
d. Par la mort de l'époux présent;
e. Par la renonciation de l'époux présent à la continuation de la communauté;
f. Par la déclaration d'absence de l'époux présent.

Examinons les effets de ces diverses causes de cessation de la communauté provisoirement continuée.

355. — a. *Preuve de l'existence de l'absent.* — L'administration de droit commun remplace l'administration de l'art. 124 ou plutôt cette dernière n'a été qu'une apparence; le régime matrimonial a réellement continué et a produit tous ses effets, sauf la ratification des actes faits comme administrateur par l'époux présent qui n'était pas chef de la communauté.

356. — La femme présente doit donc restituer tous les biens au mari de retour, qui, de son côté, doit respecter les actes qu'elle a passés dans les limites qui viennent d'être déterminées.

357. — Le mari présent continue à être chef de communauté et n'a jamais perdu cette qualité : tous les actes qu'il a accomplis dans les limites fixées par les art. 1421 et s., sont donc définitivement valables. — Marcadé, art. 174, n. 7.

358. — La seule question un peu délicate à laquelle donne lieu cette situation, concerne la restitution des fruits perçus par l'époux présent : la difficulté vient de la nécessité de concilier les art. 1401-2° et 127. D'après le premier de ces articles, les fruits et revenus échus ou perçus pendant la communauté appartiennent à celle-ci : l'art. 127 déroge-t-il à ce principe pour la portion qu'il attribue à l'époux administrateur légal, et s'il n'y déroge pas, à quoi sert cette attribution, puisque cet époux sera obligé de rendre à la communauté ce qu'il a reçu?

359. — Plusieurs modes de conciliation ont été proposées : on a d'abord dit que l'art. 127 dérogeait à l'art. 1401-2° et que la portion de fruits attribuée à l'époux administrateur légal lui restait propre et ne tombait pas en communauté. — Duranton, t. 1, n. 464; Plasman, t. 1, p. 287 et s.; Magnin, *Des minorités*, t. 1, n. 105.

360. — Des objections très graves ont été formulées contre ce système : car d'une part cette dérogation à l'art. 1401-2° n'est écrite dans aucun texte, en sorte que la communauté n'ayant jamais cessé d'exister, a acquis elle-même les fruits perçus par l'époux présent; d'autre part, si l'époux présent gagnait effectivement la portion de fruits fixée par l'art. 127, ces fruits ne lui resteraient pas propres en définitive, puisque tout ce qui arrive à l'un des époux par son travail et son industrie, tombe en communauté (art. 1401 et arg. de cet art.), et qu'on ne saurait considérer le législateur comme faisant à l'époux présent, dans l'art. 127, une donation de portion de fruits, avec clause expresse que cette portion ne tombera pas en communauté, seule dérogation admise par l'art. 1401 au principe par lui posé.

361. — Une seconde opinion distingue suivant que l'époux présent a capitalisé ou dissipé les revenus. Dans le premier cas, ces revenus appartiendraient en totalité à la communauté, en vertu de l'art. 1401-2°; dans le second, l'époux présent, la femme même qui n'a pas la disposition des biens communs, serait dispensé de rendre compte de la portion de fruits que lui concède l'art. 127. — Delvincourt, t. 1, p. 276.

362. — Mais ce système, justifiable à l'égard du mari par cette considération qu'il est censé n'avoir jamais perdu les pouvoirs de libre administration que lui donne sa qualité de chef de la communauté, a le grave défaut de se contredire lui-même en ce qui concerne la femme, puisque, les fruits bien que tombant pour le tout en communauté, ne peuvent être dissipés par elle; on peut ajouter qu'il a aussi l'inconvénient pratique d'inciter la femme à faire de folles dépenses et à consommer les revenus sans nécessité.

363. — D'après une autre opinion qui nous semble préférable, l'art. 127 est inapplicable au cas de retour de l'absent : la communauté n'ayant jamais cessé, tous les fruits et revenus sans exception lui appartiennent; et on ne doit faire d'exception que pour ceux qui, provenant des biens propres de l'absent, ont été exclus de la communauté même quant à la jouissance par une clause formelle du contrat de mariage. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 319, note 6; Aubry et Rau, t. 1, p. 619 et 620, § 155, texte et note 14; Demolombe, t. 2, n. 288; Laurent, t. 2, n. 213; Marcadé, art. 127, n. 6.

364. — b. *Preuve du décès de l'absent.* — Deux hypothèses doivent être distinguées : 1° la nouvelle du décès est transmise aussitôt qu'il est survenu; — 2° le décès de l'absent est sensiblement antérieur à la nouvelle qui en est parvenue à l'époux présent.

365. — Dans le premier cas, la continuation de la communauté n'a pas été provisoire et fictive, mais réelle. Cette communauté est liquidée telle qu'elle se comporte au moment de sa dissolution et les actes du mari qui ont été accomplis pendant sa durée effective sont valables dans les conditions des art. 1421 et s. Enfin, les fruits sont traités comme dans le cas précédent, puisque leur perception ou échéance a toujours eu lieu pendant la durée de la communauté. — Marcadé, art. 124, n. 6.

366. — Dans la seconde hypothèse, la communauté est réellement dissoute depuis le moment du décès (art. 1441) et pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis cette époque jusqu'à la réception de la nouvelle, la continuation n'a été que fictive. La liquidation de la communauté doit donc se faire d'après son état au moment même du décès, sans égard aux augmentations et diminutions postérieures et les héritiers de l'époux absent prennent la part de celui-ci telle qu'elle est fixée à cette époque.

367. — Les actes d'administration faits par l'époux présent sont donc maintenus comme ceux de tout envoyé provisoire.

368. — Quant aux actes d'aliénation que le mari a pu consentir comme chef de cette communauté fictive, il semble qu'ils devraient tomber rétroactivement, puisqu'il est prouvé que la communauté n'existait plus lorsque ces actes ont été accomplis. Cependant, on reconnaît, qu'à l'égard des tiers les pouvoirs du mari qui a opté pour la continuation de la communauté restent fixés, tant que dure cette continuation, par les art. 1421 et s. : or, cette continuation ne cesse que par la nouvelle du décès, et quoique la communauté ait réellement pris fin antérieurement pour les époux, elle a continué d'exister à l'égard des tiers, en ce qui concerne les pouvoirs du mari; on peut appliquer à celui-ci le principe des art. 2008 et 2009 en le considérant comme un mandataire légal dont les pouvoirs sont déterminés par les art. 1421 et s.

369. — Mais si la communauté a continué à l'égard des tiers jusqu'au jour de la nouvelle du décès de l'absent, elle a réellement cessé entre les époux au jour même de ce décès : il en résulte que le mari est comptable envers les héritiers de sa femme de la valeur des biens par lui aliénés, puisqu'entre eux la liquidation de la communauté doit se faire d'après son état et sa consistance, au jour du décès de la femme absente. — Aubry et Rau, t. 1, p. 616 et 619, § 155, texte et notes 6 et 13; Demolombe, t. 2, n. 285 et 293; Laurent, t. 2, n. 206; Marcadé, art. 124, n. 8. — Aussi reconnaît-on aux héritiers présomptifs de la femme le droit de prendre, en vue de cette éventualité, certaines mesures conservatoires. En conséquence, lorsqu'après la déclaration d'absence de sa femme, le mari a opté pour la continuation de la communauté, les héritiers présomptifs de l'absente sont fondés à faire inscrire son hypothèque légale sur les acquêts vendus par le mari, et celui-ci n'en peut exiger la radiation. — Bordeaux, 28 juin 1870, Thomas, [S. 70.2.326, P. 70.1189]

370. — La répartition des fruits se fera d'après l'époque à laquelle ils sont échus ou perçus. — Les fruits échus ou perçus avant le décès de l'absent, pendant la durée effective de la communauté, appartiendront à celle-ci et ne seront pas régis par l'art. 127, comme il a été dit pour l'hypothèse précédente (V. *suprà*, n. 358 et s.). — Ceux échus ou perçus après cette époque seront au contraire régis par l'art. 127 (arg. art. 130). — Aubry et Rau, t. 1, p. 620, § 155, texte et note 15; Demolombe, t. 2, n. 286; Laurent, t. 2, n. 214; Marcadé, art. 127, n. 6-2°.

371. — Nous devons reconnaître cependant que ces solutions ne sont pas universellement admises. A côté d'une opinion qui enseigne, sans distinguer, que la dissolution et la liquidation de la communauté ne doivent se faire qu'au jour où la nouvelle du décès a été connue, une autre propose de donner à la communauté, pendant le temps intermédiaire qui s'écoule entre le décès de l'absent et la nouvelle qu'on en reçoit, des effets analogues à ceux que produisait dans l'ancien droit la continuation de la communauté dans le cas où le conjoint survivant avait omis de faire inventaire. — Delvincourt, t. 1, p. 47, note 16; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, t. 2, p. 37 et s.

372. — Ces deux systèmes nous paraissent devoir être également repoussés : le premier comme contraire aux principes généraux de l'absence; le second comme étant manifestement en désaccord avec l'esprit et la lettre de la législation moderne; on n'admet plus, en effet, d'une façon générale, la communauté fictive dont parlait Pothier, et alors même qu'on l'admettrait, ce ne pourrait être dans une matière où la continuation en est considérée comme une faveur et non comme une peine.

373. — c. *Envoi en possession définitif.* — Nous verrons plus loin (V. n. 450 et s.) que si l'absence a continué pendant 30 ans depuis que l'époux présent a pris l'administration des biens de l'absent, ou si 100 ans se sont écoulés depuis la naissance de l'absent, l'administration provisoire cesse et les ayants-droit au jour de la disparition ou des dernières nouvelles sont mis en possession définitive des biens de l'absent; cette possession est bien réellement définitive à l'égard des tiers, elle les investit de la propriété des biens et du droit d'en disposer, mais elle reste nécessairement révocable à l'égard de l'absent qui aura, s'il revient, le droit de reprendre ses biens à la charge de respecter les droits consentis par les envoyés (art. 129, 130 et 132).

374. — Dans cette hypothèse, la communauté est dissoute et la dissolution remonte au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, puisque c'est aux héritiers et autres ayants-droit à ce jour que sont dévolus les biens. La liquidation de cette communauté doit donc se faire d'après son état et sa consistance à cette époque, sans qu'il y ait à tenir compte des augmentations ou diminutions postérieures.

375. — Puisque la dissolution de la communauté remonte au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, les fruits perçus pendant l'administration légale de l'époux présent ne sont jamais tombés en communauté et vont grossir le patrimoine de l'absent, sauf la retenue de l'art. 127, que pourra opérer l'époux présent comme tous ceux qui ont joui des biens de l'absent (art. 130). — Marcadé, art. 124, n. 9 et art. 127, n. 6-3°; Aubry et Rau, t. 1, p. 620, § 155, texte et note 16; Demolombe, t. 2, n. 285 et 287; Laurent, t. 2, n. 214; de Moly, n. 570.

376. — Inutile de rappeler qu'il en serait différemment si on admettait le système de la continuation fictive de la communauté dont nous avons parlé plus haut. — Demolombe, t. 2, n. 293.

377. — Ainsi qu'on vient de le faire observer, l'envoi en possession, dit définitif, n'est lui-même que provisoire à l'égard de l'absent et cesse par la preuve de son existence ou de son décès.

378. — Si l'absent revient, la communauté est présumée avoir continué, et les envoyés en possession définitive qui ont partagé avec l'époux présent doivent restituer ce qui leur reste des biens de l'absent.

379. — Cette restitution comprendra incontestablement d'abord ceux des biens propres de l'absent qui n'ont pas été aliénés (art. 132).

380. — Quant à la part de l'absent dans la communauté, une distinction est nécessaire, suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme.

381. — Est-ce l'absence du mari qui a donné lieu au partage de la communauté? Les envoyés en possession définitive ayant eu le droit de disposer des biens communs qu'ils ont recueillis de son chef dans leur lot, comme il aurait pu en disposer lui-même, l'actif de la communauté, tel qu'il est reconstitué, ne comprend plus que ces biens dans l'état où ils se trouvent, plus la part intégrale de la femme, qui supporte ainsi toute la diminution et n'a d'autre moyen de sauvegarder ses intérêts que sa renonciation à la communauté.

382. — Est-ce, au contraire, l'absence de la femme? La part de communauté de celle-ci ne peut être considérée comme bien d'absent, puisque la communauté n'a jamais cessé et que le pouvoir d'aliéner n'appartient, tant qu'elle dure, pas à la femme, les aliénations consenties par les envoyés seront donc sans doute inattaquables à l'égard des tiers (art. 2009 et 132); mais les envoyés devront restituer à la communauté la valeur des biens par eux dissipés.

383. — Lorsque la preuve du décès de l'absent sera rapportée, la dissolution de la communauté se placera au jour même du décès, et la liquidation s'en fera d'après son état et sa consistance à cette époque.

384. — d. *Décès de l'époux présent.* — La dissolution de la communauté est certaine, au moins du chef de l'époux présent dont le décès est constaté : la continuation provisoire du régime pour laquelle celui-ci avait opté cesse donc avec son existence. Mais comme l'absence de l'un des conjoints dure encore, il y a lieu de procéder à la déclaration de cette absence et à l'envoi en possession provisoire : la dissolution et la liquidation de la communauté se trouvent ainsi reportées au jour de la disparition ou des dernières nouvelles si ces événements sont antérieurs au décès de l'époux présent. L'une ou l'autre, du reste, ne sont que provisoires et subissent les modifications éventuelles résultant de la preuve possible du décès ou de l'existence de l'absent. — Marcadé, art. 124, n. 10; Aubry et Rau, t. 1, p. 618 et 620, § 155, texte et notes 12 et 16; Demolombe, t. 2, n. 285, 287, 293; Laurent, t. 2, n. 211.

385. — e. *Renonciation à la continuation provisoire de la communauté.* — On est d'accord pour reconnaître à l'époux présent, qui a opté pour la continuation de la communauté, le droit de revenir sur son option et d'en demander après coup la dissolution; la faculté d'option, en effet, est une faveur personnelle à l'époux et il n'en saurait, par conséquent, résulter aucun droit acquis en faveur d'un tiers. — Marcadé, art. 124, n. 11; Aubry et Rau, t. 1, p. 619, § 155, texte et note 11; Demolombe, t. 2, n. 290; Laurent, t. 2, n. 211.

386. — Le droit de renoncer à la continuation de la communauté appartient aussi bien au mari qu'à la femme; le § 2 de l'art. 124 ne saurait être considéré comme le rendant exclusivement propre à celle-ci, car cette disposition est spéciale, en effet, au droit de la femme de renoncer à la communauté effectivement dissoute (art. 1453), et a été édictée uniquement pour permettre de repousser la fin de non-recevoir qu'on aurait pu tirer contre la femme de son immixtion dans les biens de la communauté (art. 1454).

387. — Lorsque l'époux présent qui a opté pour la continuation de la communauté, renonce après coup à s'en prévaloir, la déclaration d'absence reprend ses effets ordinaires, l'envoi en possession provisoire a lieu; la dissolution et la liquidation de la communauté remontent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. — Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 1, p. 620, § 155, texte et note 6; Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

388. — f. *Déclaration d'absence de l'époux administrateur.* — Par la cessation de la continuation provisoire de la communauté, la première déclaration d'absence reprend ses effets, l'envoi en possession provisoire, qu'avait arrêté l'option de l'époux devenu à son tour absent, est prononcé, et la dissolution ainsi que la liquidation de la communauté est reportée au jour même de la disparition ou des dernières nouvelles du premier conjoint absent. — Marcadé, art. 124, n. 12.

389. — Cette situation n'est elle-même que provisoire et cesse par les événements suivants :

390. — 1° *La preuve de l'existence des deux absents.* — La communauté a réellement continué entre eux.

391. — 2° *La preuve de l'existence de l'un et de la mort de l'autre.* — La communauté est dissoute définitivement par le décès et se liquide à ce jour.

392. — 3° *La preuve du décès des deux absents.* — La dissolution et liquidation définitives sont reportées au jour du décès premier en date.

393. — 4° *Le retour de l'un, l'autre continuant à être absent.* — Si le vivant est l'absent second en date, rien n'est changé, sinon que sa part primitivement fixée lui est restituée par les envoyés. Si, au contraire, c'est le premier absent qui est vivant, la dissolution et la liquidation de la communauté sont reculées au jour de la disparition ou des dernières nouvelles du second absent.

394. — 5° *La preuve du décès de l'un, l'autre continuant à être absent.* — Même distinction : si le décédé est le second absent, rien ne change; si c'est le premier, la dissolution et la liquidation de la communauté sont fixées au jour de ce décès, pourvu, du reste, que sa date ne soit pas postérieure à celle de la disparition du second absent.

395. — Dans les trois premiers cas, les mesures prises sont définitives; elles ne sont que provisoires dans les deux derniers. — Marcadé, *loc. cit.*

396. — g. *Séparation de biens.* — Quelques auteurs autorisent la destitution de l'époux présent administrateur légal de la communauté, en cas de dilapidation, de faillite ou déconfiture de cet époux et à la requête des ayants-droit dont l'option de l'époux, mauvais administrateur, a empêché l'envoi en possession provisoire.

397. — Autant il est facile de justifier cette conclusion en ce qui concerne le nu-propriétaire des biens dont l'absent avait l'usufruit (art. 618), autant il semble impossible de l'étendre aux autres.

398. — Il est naturel, dans une certaine mesure, qu'on leur accorde le droit de prendre des mesures conservatoires (arg. art. 480), d'exiger notamment une caution de l'époux dilapidateur (arg. art. 1188 et 2131).

399. — Mais comment aller jusqu'à leur reconnaître la faculté de demander la séparation de biens, et cela contre le mari ou la femme sans distinction (art. 1441)? — Demolombe, t. 2, n. 292. — V. aussi Demante, t. 1, n. 162 *bis*-V.

400. — La lettre et l'esprit de la loi protestent également contre une pareille conséquence. La séparation ne peut être prononcée qu'au profit de la femme contre le mari (art. 1443); elle constitue à son profit un droit personnel; elle n'a été introduite enfin que pour contrebalancer les pouvoirs exorbitants du mari dont il ne saurait être question ici.

II. Dissolution provisoire de la communauté.

401. — La dissolution provisoire est l'effet normal de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire, et elle s'impose à tous les régimes autres que la communauté. La situation se règlera comme si l'absent était réellement décédé, seulement elle sera provisoire comme l'envoi en possession dont elle est l'accessoire.

402. — Si on fait application de cette idée aux divers régimes matrimoniaux, on arrive aux résultats suivants :

403. — Pour la séparation de biens, rien n'est modifié, sinon que les biens de l'absent sont dévolus aux envoyés en possession provisoire et que la contribution aux charges du mariage fixée par les art. 1448 et 1537 prend fin.

404. — Pour le régime dotal et le régime sans communauté, l'administration des biens de l'absent passe aux envoyés en possession provisoire : si le mari est absent, la femme reprend ses biens et les envoyés en possession prennent ceux du mari; les héritiers ne seraient nullement fondés à prétendre que, le mari étant le maître de la dot, ils ont le droit de la retenir, sauf à fournir à tous les besoins de la femme et des enfants. Ils ne seraient pas mieux fondés à conserver les fruits qui ne seraient pas nécessaires aux charges du mariage, en soutenant que cet excédent est la propriété du mari.

405. — Toutefois, si le mari reparaissait, ou si son décès était constaté, il semble que la femme devrait avoir à tenir compte de cet excédent, s'il était prouvé qu'elle en eût fait son profit. Le motif en est que, dès que la femme a usé des fruits pendant l'absence, de manière à pourvoir largement aux charges du mariage, elle doit nécessairement tenir compte du reste, sans quoi il y aurait atteinte au principe qui veut que les fruits de la dot appartiennent au mari.

406. — Si c'est la femme qui est en état d'absence, le mari garde ses biens propres et restitue aux envoyés en possession provisoire la dot qu'il a reçue. Cependant, quelques auteurs lui permettent de garder la dot par ce double motif : 1° que la disparition de la femme ne doit pas préjudicier au mari et le priver du revenu de la dot; 2° que la jouissance de la dot, lui étant accordée pour subvenir aux charges du mariage, ne peut cesser qu'autant que le mariage est rompu. — Toullier, t. 1, n. 467 *in fine;* Plasman, t. 1, p. 290.

407. — L'inaliénabilité dotale continue-t-elle, malgré la restitution de la dot, après la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire? La question n'a pas été directement résolue, mais on y doit appliquer par analogie les solutions proposées au sujet de l'incapacité de la femme de l'absent, tant que l'absence se prolonge.

408. — Or, on peut dire, d'une part, que le mariage n'étant jamais dissous par l'absence, pour si longue qu'elle soit (arg. art. 139), la femme présente n'en continue pas moins d'être femme mariée, c'est-à-dire incapable, et que, par suite, les biens dotaux sont toujours frappés d'inaliénabilité (art. 1554).

409. — Il a été jugé, en ce sens, que, lorsque la femme d'un absent a passé seule un acte, cet acte est présumé annulable sans que la femme ait à rapporter, pour en faire prononcer la nullité, la preuve de l'existence de son mari absent; c'est, au contraire, à l'acquéreur, qui veut repousser l'action en nullité, à établir le décès de celui-ci. — Caen, 22 févr. 1826, Alexandre, [P. chr.] — Dijon, 1er juin 1854, Charbonnier, [S. 54.2.504, P. 54.2.164, D. 56.2.230] — Alger, 26 juin 1855, Peté, [S. 56.2.164, P. 56.1.23, D. 56.2.275]

410. — Mais d'autre part, on peut répondre, et c'est l'opinion dominante, que l'absence n'entraînant aucune présomption de vie ni de mort, mais laissant l'existence de l'absent dans l'incertitude, c'est à celui qui introduit une demande basée sur la vie ou la mort de l'absent à faire la preuve, conformément aux principes généraux en matière de preuve (art. 1315). — V. *suprà*, n. 131 et s.

411. — C'est donc à la femme ou à celui qui demande la nullité d'un acte passé par elle à faire la preuve de l'existence de son mari. Telle est la jurisprudence constante de la Cour de cassation. — Cass., 30 août 1826, Lecoutière, [S. et P. chr.]; — 14 août 1871, Molles, [S. 71.1.101, P. 71.246, D. 71.1.193] — Lyon, 20 août 1869, Levrat, [S. 70.2.124, P. 70.574] — Caen, 13 déc. 1875, Briant, [S. 76.2.137, P. 76.575]

412. — ... Et c'est également à la femme ou à toute autre personne invoquant, au contraire, la validité de l'acte à rapporter la preuve de l'autorisation ou de la dissolution du mariage. — Cass., 29 janv. 1879, Lallier, [S. 79.1.159, P. 79.393, D. 79.1.76] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 635 et 636, § 159, texte et notes 5 et 6; Demolombe, t. 2, n. 267.

413. — En appliquant ces principes à l'inaliénabilité, on arrive à cette conclusion, que celui qui demandera la nullité de l'aliénation en vertu de l'art. 1560 devra prouver la durée du mariage et l'existence du conjoint absent, et que celui qui demandera le maintien de cette aliénation devra établir, à l'inverse, la dissolution du mariage et le décès de l'absent.

414. — Dès l'instant que toutes les personnes ayant des droits subordonnés au décès de l'absent, sont autorisées à les exercer provisoirement, il faut reconnaître à l'époux présent qui a droit à des gains de survie la possibilité d'en obtenir la délivrance au même titre. — Orléans, 25 juin 1835, Delaage, [S. 35.2.355, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 615, § 155, texte et note 3.

415. — La communauté est dissoute provisoirement et sa liquidation se fait d'après son état et sa consistance au moment de la disparition ou des dernières nouvelles. — Douai, 13 janv. 1865, Jourdain, [S. 66.2.61, P. 66.325] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 615 et 616, § 155.

416. — L'époux présent exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels (art. 124) comme si la communauté était effectivement dissoute. — Lui reviennent donc : 1° ses biens propres; 2° ses reprises et récompenses (art. 1470); 3° les gains de survie stipulés à prendre soit sur les biens communs, soit sur ceux de l'absent. Enfin, la femme peut, même en renonçant, prendre les biens communs dont elle a stipulé la reprise (art. 1514). — Laurent, t. 2, n. 215; Marcadé, art. 124, n. 19.

417. — L'époux présent qui exerce ainsi des droits subordonnés au décès de l'absent est un simple envoyé en possession provisoire, soumis à des chances éventuelles de restitution en cas de retour de celui-ci. Dès lors, il est, comme tout envoyé, soumis à l'obligation de fournir caution (art. 124, § 1).

418. — La loi ne parle pas de l'inventaire et l'on s'est demandé s'il est tenu d'y faire procéder. M. Laurent (t. 2, n. 216), se fondant sur le texte de l'art. 126 et sur le silence de l'art. 124, dispense de cette obligation l'époux qui a opté pour la dissolution de la communauté : en sorte que l'époux présent, suivant qu'il opte pour la continuation ou pour la dissolution de la communauté, est dans une situation différente au point de vue des garanties de restitution, et n'est jamais traité comme un envoyé provisoire ordinaire : s'il opte pour la continuation, il est soumis à l'inventaire, mais dispensé de la caution (V. *suprà*, n. 341, 344 et s., 352 et s.); tandis que s'il opte pour la dissolution, il doit donner caution, mais n'est pas tenu de faire inventaire : la double obligation imposée à l'envoyé en possession provisoire par les art. 120, 123 et 126 ne pèse donc jamais sur lui. On ne sau-

rait d'ailleurs, ainsi que le reconnaît M. Laurent lui-même, donner un motif rationnel de cette différence qui résulte d'une imperfection de la loi.

419. — L'opinion opposée paraît prévaloir dans la doctrine et on soumet généralement à l'obligation de faire inventaire l'époux qui a opté pour la dissolution provisoire de la communauté. Les raisons qu'on peut invoquer à l'appui de cette thèse sont les suivantes : 1° l'époux qui opte pour la dissolution de la communauté n'est qu'un simple envoyé en possession provisoire ; 2° l'obligation de l'inventaire découle tacitement de celle de la caution ; 3° si l'art. 128 ne dit rien de l'époux qui a opté pour la dissolution de la communauté et ne s'explique que pour l'époux qui a opté au contraire pour sa continuation, c'est que ce dernier étant dispensé de fournir caution, on aurait pu en induire également qu'il était dispensé d'inventaire, tandis que le même doute n'est pas possible à l'égard du premier. — Demolombe, t. 2, n. 297.

420. — La caution doit répondre de la valeur de tous les biens sujets à restitution (art. 124, § 1er).

421. — La détermination de ces biens n'est pas sans difficultés. Deux cas sont hors de doute : 1° le préciput et autres gains de survie doivent être restitués à l'absent qui a survécu à l'époux présent : la caution doit en répondre ; 2° aucune restitution n'est due pour les biens de l'époux présent dont la communauté n'avait ni la propriété ni la jouissance, parce que cette jouissance avait été réservée, avec l'administration, au conjoint propriétaire : la responsabilité de la caution ne s'étend donc pas à ces biens.

422. — Quant aux deux catégories de biens qui restent : 1° la part de chaque époux dans la communauté; 2° les biens personnels dont la communauté avait la jouissance, il faut distinguer entre le mari et la femme présents.

423. — La femme doit incontestablement la restitution de tous ces biens au mari de retour, comme chef de la communauté.

424. — Quant au mari, la question est plus délicate.

425. — Et d'abord, pour ses biens propres, on le dispense généralement de la caution et de toute restitution; parce que, soit que la femme revienne, soit qu'elle soit prédécédée, le mari a toujours eu la libre disposition de ces biens, sans lui en devoir aucun compte. — Demolombe, t. 2, n. 301 ; Laurent, t. 2, n. 215; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 322, note *a*. — V. cependant Marcadé (art. 124, n. 19), qui s'appuie sur ce que les fruits des biens propres tombant en communauté, il pourrait arriver que le mari dissipât des sommes provenant de pareille source avant la dissolution réelle de la communauté.

426. — Pour la part qui lui revient au contraire dans la communauté, le doute est plus sérieux, et trois opinions se sont fait jour.

427. — D'après un premier système, le mari ne doit pas caution pour les biens qui la constituent, parce qu'il n'est jamais tenu de les restituer. En effet, si la femme reparait, la communauté n'aura jamais été dissoute et le mari en aura toujours été maître : il a donc pu disposer des biens communs et n'en doit à sa femme ni compte, ni restitution. — Duranton, t. 1, n. 469 et 470; Proudhon, t. 1, p. 323; Laurent, t. 2, n. 215.

428. — Aux termes d'un second système, le mari doit caution pour la valeur des biens composant sa part de communauté, parce qu'il peut être appelé éventuellement à la restitution. En effet, s'il est prouvé que la femme est décédée à une époque postérieure à celle des dernières nouvelles, la communauté aura continué jusqu'à l'époque de son décès et il y aura lieu à un nouveau partage ; or, si depuis le partage provisoire, les biens tombés au lot des héritiers de la femme ont péri par cas fortuit, cette perte ne doit pas retomber sur eux seuls, mais sur la masse partageable, puisque tout est remis en commun; donc, il est possible que le mari lui-même soit obligé de faire aux héritiers de la femme des restitutions sur sa part dans la communauté; donc, il doit caution pour cette part. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 323, note *a;* Marcadé, art. 124, n. 19.

429. — Enfin, d'après M. Demolombe, la restitution n'est obligatoire pour le mari, et la caution ne peut être exigée de lui que pour les biens qui, au moment du décès, étaient encore entre ses mains et non pour ceux qu'il a aliénés et dissipés légitimement, comme chef de la communauté. — Demolombe, t. 2, n. 300.

430. — La détermination des pouvoirs de l'époux présent qui a opté pour la dissolution de la communauté dépend de la solution donnée à la question précédente.

431. — Sur les biens non sujets à restitution, l'époux a les pouvoirs complets de propriétaire et peut dès lors en disposer à son gré, non-seulement à l'égard des tiers, mais encore à l'égard de l'absent lui-même.

432. — Au contraire, sur les biens sujets à restitution, l'époux présent n'a, en principe, que des pouvoirs d'administration.

433. — Cependant, on reconnaît au mari sur ses biens propres et sur sa part de communauté, les mêmes pouvoirs qui lui appartiennent sur la communauté tout entière, lorsqu'il a opté pour la continuation (V. *suprà*, n. 336 et s.).

434. — Quant à la femme, elle est toujours, pour aliéner, tenue de recourir à l'autorisation de la justice qui peut, du reste, permettre l'aliénation au simple envoyé en possession provisoire (V. *suprà*, n. 259 et s.). — Duranton, t. 1, n. 470; Demolombe, t. 2, n. 302; Laurent, t. 2, n. 217 ; Marcadé, art. 124, n. 18.

435. — L'attribution des fruits se fait au conjoint présent, comme aux envoyés en possession provisoire, d'après l'art. 127 qui comprend dans ses termes d'*administration légale* aussi bien la possession de l'époux qui opte pour la dissolution de la communauté que celle de l'époux qui opte pour la continuation.

436. — Une distinction est du reste nécessaire, ici encore : les fruits perçus pendant la durée de la communauté, c'est-à-dire pendant la vie de l'absent, doivent être remis en commun (art. 1401-3°), tandis que la retenue de l'art. 127 ne pourra se produire que sur les fruits et revenus perçus après le décès. — Demolombe, t. 2, n. 303; Laurent, t. 2, n. 218.

§ 5. *Fin de l'envoi en possession provisoire.*

437. — L'envoi en possession provisoire cesse, au profit des envoyés : 1° par la preuve de l'existence ou du décès de l'absent; 2° par l'action en restitution intentée au nom de parents préférables ou égaux à ceux qui ont obtenu l'envoi ; 3° par l'envoi en possession définitif. — V. *infrà*, n. 450 et s.

438. — Sur les moyens de preuve du décès de l'absent en dehors des actes de l'état civil, V. *infrà*, v° *Actes de l'état civil.*

439. — L'action en restitution qui appartient à l'absent dont l'existence est démontrée, est imprescriptible, les envoyés en possession n'étant à son égard que des détenteurs précaires. — Aubry et Rau, t. 1, p. 623, § 157, texte et note 6; Demolombe, t. 2, n. 179; Laurent, t. 2, n. 225 *in fine*, 228.

440. — Le montant des restitutions comprend en général tous les biens, sous la déduction de la portion de fruits attribuée aux envoyés par l'art. 127. — V. *suprà*, n. 279 et s.

441. — La durée de l'action en restitution des parents préférables aux envoyés, varie suivant que la demande est formée par les enfants et descendants de l'absent ou par d'autres parents.

442. — Ces derniers ne peuvent réclamer que dans les trente ans qui suivent l'envoi en possession provisoire. — Aubry et Rau, t. 1, p. 603, § 152, texte et note 10; Merlin, *Rép.*, art. 120, note 4; Demolombe, t. 2, n. 182; Laurent, t. 2, n. 162; Plasman, t. 1, p. 253.

443. — Au contraire, les enfants et descendants de l'absent peuvent agir encore pendant trente ans après l'envoi définitif (art. 133). — V. *infrà*, n. 496 et s.

444. — Des difficultés se sont élevées à propos du montant de la restitution des fruits et revenus.

445. — Dans un premier système, on enseigne que l'héritier préférable qui a été gagné de vitesse, mais qui se présente avant l'expiration des trente ans à compter de l'envoi en possession provisoire, a droit à la restitution de tous les fruits; que la déduction de la portion fixée par l'art. 127 n'est prescrite que pour l'absent et ne leur est pas opposable. — On invoque en ce sens la discussion au Conseil d'État de l'art. 127. — Agen, 16 avr. 1822, David, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 433 ; Locré, t. 2, p. 467, sur l'art. 127.

446. — Dans un second système, au contraire, on donne à l'héritier préférable les mêmes droits qu'à l'absent de retour, mais on ne lui en reconnaît pas davantage : l'art. 127 est donc applicable dans les rapports de cet héritier avec les envoyés qui l'ont devancé; il peut demander à ceux-ci la restitution des biens de l'absent et ces biens se composent des capitaux augmentés de tous les fruits et revenus auxquels cet absent aurait droit. — Rouen, 7 déc. 1840, Dionis, [S. 41.2.209, P. 41.1.65] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 188; Laurent, t. 2, n. 241.

447. — Dans un troisième enfin, on applique à la restitution des fruits entre les envoyés en possession provisoire et le parent préférable de l'absent, les principes du droit commun et les art. 138, 549 et 550; c'est-à-dire que les envoyés en possession sont autorisés à garder tous les fruits ou sont tenus de les restituer en totalité, suivant que, dans leurs rapports avec les autres ayants-droit, il y a lieu de les considérer comme les ayant perçus de bonne ou de mauvaise foi : la portée de l'art. 127 se trouve ainsi restreinte aux rapports des envoyés avec l'absent ou ceux qui agissent de son chef (art. 130); cette dernière solution est celle de la Cour de cassation. — Cass., 30 août 1820, Frigand de la Goutte, [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1821, Duvau de Chavagne, [S. et P. chr.] — Angers, 26 avr. 1819, Duvau de Chavagne, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 127; Delvincourt, t. 1, part. 2, p. 101; Duranton, t. 1, n. 97; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 150 et 151, § 100, texte et note 26; Aubry et Rau, t. 1, p. 612 et 613, § 153, texte et note 32; de Moly, n. 485; Talandier, p. 182; Plasman, t. 1, p. 163.

448. — On arrive ainsi à distinguer, suivant que les envoyés ont connu ou non le décès de l'absent. S'ils ont connu le décès, ils sont traités comme un parent qui s'est mis en possession d'une succession à laquelle il n'est pas appelé. Dès lors, en tant qu'ils ont été de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils se sont cru héritiers appelés comme plus proches à la succession, ils sont assimilés à l'héritier apparent de bonne foi et gagnent tous les fruits (art. 138). S'ils ont été de mauvaise foi, ils doivent tous les fruits (art. 559).

449. — Si, au contraire, ils ont ignoré le décès, ils sont traités comme les envoyés en possession provisoire, en présence de l'absent de retour, et gagnent la portion de fruits déterminée par l'art. 127 (art. 130). — Demolombe, t. 2, n. 195.

CHAPITRE IV.

ENVOI EN POSSESSION DÉFINITIF.

Section I.

Notions préliminaires.

450. — L'envoi en possession définitif a pour objet de faire cesser l'indisponibilité des biens de l'absent, et de les replacer dans le commerce (art. 132).

451. — Bien qu'il repose sur la probabilité de la mort de l'absent, il ne crée cependant, nous le répétons, aucune présomption absolue de son décès. Ceux qui ont intérêt à invoquer ce décès, doivent donc en faire la preuve.

452. — Il ne donne pas, enfin, un droit irrévocable aux envoyés à l'encontre de l'absent, qui peut toujours reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent (art. 132).

Section II.

Époque à laquelle l'envoi en possession définitif peut être prononcé.

453. — L'envoi définitif peut être demandé, soit lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, soit lorsque l'absence a duré trente ans depuis l'envoi provisoire ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent (art. 129).

454. — Malgré les termes clairs et précis de ce texte, on ne s'accorde pas sur le moment à partir duquel il convient de faire courir les trente ans qui peuvent conduire à l'envoi en possession définitif.

455. — Quelques auteurs, laissant de côté les expressions littérales de l'art. 129, pensent que c'est la déclaration d'absence et non l'envoi en possession qui doit servir de point de départ à ce délai, en faisant observer que si l'on s'en tenait au texte, il n'y aurait pas d'envoi définitif possible lorsque les ayants-droit auraient négligé au préalable de faire prononcer l'envoi provisoire. — Demolombe, t. 2, n. 148.

456. — D'autres s'en tiennent au contraire, et avec raison, croyons-nous, aux termes mêmes de l'art. 129. Si l'on observe, en effet, qu'au cas où il n'y a pas de demande d'envoi provisoire, l'inaction des héritiers s'explique par leur croyance en la vie de l'absent, il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'impossibilité qui en découle d'arriver à l'envoi en possession définitif. — Laurent, t. 2, n. 222; Plasman, t. 1, p. 217; Aubry et Rau, t. 1, p. 621, § 156.

Section III.

Personnes autorisées à demander l'envoi en possession définitif.

457. — Rien de moins déterminé que l'expression par laquelle la loi désigne les personnes qui peuvent demander l'envoi en possession définitif : ce sont, dit-elle, tous les ayants-droit (art. 129).

458. — Il faut entendre par là non-seulement les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, mais encore les personnes ayant des droits dont l'exercice est subordonné au décès de l'absent (arg. art. 120); plus précisément, toutes les personnes auxquelles la loi accorde la faculté de se faire envoyer en possession provisoire ont également celle de demander l'envoi en possession définitif. — Cass., 22 déc. 1813, Gallois de l'Epée, [S. chr.]. — V. Fuzier-Herman, art. 129, n. 6.

459. — Peu importe qu'en fait elles n'aient pas obtenu ni même demandé l'envoi en possession provisoire; c'est ce qui se sera forcément produit s'il y a eu continuation provisoire de la communauté. Mais leur droit serait prescrit par trente ans écoulés, dans les conditions du droit commun, à partir de l'envoi en possession provisoire prononcé. — Aubry et Rau, t. 1, p. 621, § 156, texte et notes 1 et 2; Laurent, t. 2, n. 223; Demolombe, t. 2, n. 150. — V. *suprà*, n. 442.

Section IV.

Tribunal compétent. — Formes à suivre.

460. — L'art. 129 ne désigne pas d'une manière précise le tribunal compétent pour prononcer l'envoi en possession définitif et ne dit rien des formes qui doivent être suivies.

461. — Le tribunal compétent est évidemment celui qui a déjà déclaré l'absence et prononcé l'envoi en possession provisoire. — De Moly, n. 726.

462. — Quant à la procédure, il nous suffira de dire que l'enquête prescrite par l'art. 116 n'est point obligatoire ici, mais peut encore être ordonnée à l'effet de constater la continuation de l'absence. — Demolombe, t. 2, n. 149; Laurent, t. 2, n. 224; Marcadé, art. 129, n. 3; Proudhon, t. 1, p. 326 et 327. — V. cependant Duranton, t. 1, n. 501; Toullier, t. 1, n. 443; de Moly, n. 722; Aubry et Rau, t. 1, p. 621, § 156, texte et note 3. — V. Fuzier-Herman, art. 127, n. 7.

Section V.

Effets de l'envoi en possession définitif.

463. — Nous avons déjà résumé les effets de l'envoi en possession définitif : les biens de l'absent cessent de constituer un dépôt entre les mains des envoyés en possession provisoire : ils deviennent la propriété des envoyés en possession définitive qui peuvent valablement en disposer à l'égard des tiers; mais leur droit n'est pas irrévocable à l'égard de l'absent auquel ils devront rendre ce qui leur restera des biens (art. 132). — Laurent, t. 2, n. 225; Aubry et Rau, t. 1, p. 622, § 157; Demolombe, t. 2, n. 151 et s. — V. *suprà*, n. 450 et s.

Développons ces idées générales.

§ 1. *Rapports des envoyés en possession définitive entre eux.*

464. — Les envoyés en possession définitive peuvent demander le partage des biens (art. 129), quoique la succession de l'absent ne soit pas effectivement ouverte, la mort seule déterminant cette ouverture (art. 130 et 718).

465. — Ce partage est un partage définitif et de propriété : il doit se faire conformément aux règles des partages de succession.

466. — Dès lors les envoyés peuvent se contraindre réciproquement au rapport des libéralités faites par l'absent sans clause de préciput. — Demolombe, t. 2, n. 153; Laurent, t. 2, n. 226; Aubry et Rau, t. 1, p. 623, § 157, texte et note 4. — V. Fuzier-Herman, art. 129, n. 4.

§ 2. *Rapport des envoyés en possession définitive avec des tiers.*

467. — Les envoyés sont, à l'égard des tiers, investis de la propriété des biens de l'absent et peuvent en disposer valablement de toute manière, même à titre gratuit. — Aubry et Rau, t. 1, p. 622 et 623, § 157, texte et notes 2 et 3; Demolombe, t. 2, n. 155 et s.; Laurent, t. 2, n. 227.

468. — Cependant l'envoi définitif n'ouvre pas la succession (arg. art. 130) et ne donne pas la qualité d'héritiers aux ayants-droit. Il en résulte que si les dettes de l'absent se partagent entre eux proportionnellement à la part de chacun dans l'actif, ils n'en sont pas tenus *ultrà vires*. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 5; Laurent, t. 2, n. 226; Demolombe, t. 2, n. 154.

469. — Quoique la succession de l'absent ne soit pas ouverte et que les envoyés en possession définitive n'aient pas la qualité d'héritiers, ils peuvent cependant exercer contre les donataires et légataires de l'absent l'action en réduction des libéralités excessives, s'ils ont la qualité de réservataires; c'est la conséquence de leur droit d'opérer le partage des biens de l'absent, conformément aux règles ordinaires des successions. — Aubry et Rau, t. 1, p. 627, § 157, texte et note 79; Laurent, t. 2, n. 226; Demolombe, t. 2, n. 140.

470. — De même, le donateur sous condition de retour et les appelés au bénéfice d'une substitution peuvent, après l'envoi définitif, réclamer des tiers-acquéreurs, les biens donnés ou substitués que l'absent aurait aliénés. — Aubry et Rau, t. 1, p. 628, § 157, texte et note 20; Demolombe, t. 2, n. 141.

§ 3. *Rapports des envoyés en possession définitive avec l'absent.*

471. — Le droit des envoyés est révocable à l'égard de l'absent et cesse par la preuve de l'existence de celui-ci. Mais cette révocation n'a lieu que pour l'avenir et sauf l'obligation pour l'absent de respecter tous les actes faits par les envoyés qui ne sont plus comptables envers lui de leur gestion (art. 132).

472. — Cette irresponsabilité des envoyés en possession définitive à l'égard de l'absent entraine la cessation de toutes les garanties prescrites sous la période de l'envoi en possession provisoire.

473. — En conséquence, les cautions sont déchargées (art. 129). — C'est la loi qui les libère : elles sont donc déchargées *de plein droit* et avant même que l'envoi soit prononcé, par la seule expiration du délai de 30 ou 100 ans fixée par l'art. 129. — Duranton, t. 1, n. 501 et 502 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 622, § 156, texte et note 4 ; Demolombe, t. 2, n. 160 ; Laurent, t. 2, n. 229; de Moly, n. 656 ; Plasman, t. 1, n. 241. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 326, note *a*. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 129, n. 2.

474. — La décharge prononcée par la loi au profit de la caution porte-t-elle non-seulement sur l'avenir, mais encore sur le passé? — La question est généralement résolue en faveur de la caution que l'on considère comme entièrement libérée envers l'absent. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 5 ; Demolombe, t. 2, n. 161; Duranton, *loc. cit.;* Marcadé, art. 129, n. 2.

475. — Certains auteurs vont même jusqu'à dire qu'après l'envoi définitif, l'administration des envoyés pendant l'envoi provisoire ne peut plus être critiquée. — Marcadé, *loc. cit.* — Mais cette idée est évidemment exagérée : car de ce que les envoyés peuvent, lorsque l'envoi devient définitif, tout vendre, donner et dissiper, il ne suit pas qu'ils l'aient pu auparavant et les irrégularités de leur gestion ne sauraient se trouver ainsi rétroactivement couvertes. — V. Laurent, t. 2, n. 230. — *Contrà*, Marcadé, *loc. cit.*

476. — Nous avons dit que les envoyés en possession définitive sont propriétaires à l'égard des tiers, administrateurs irresponsables à l'égard de l'absent, et qu'il en résulte qu'ils ont pu valablement aliéner, même à titre gratuit, les biens de l'absent, les grever de droits réels, les mal gérer et en dissiper la valeur, sans que celui-ci ait aucun compte à leur en demander.

477. — Cependant leur titre est révocable au profit de l'absent de retour, et pour cette raison ils lui doivent compte des biens qui leur restent ou de leur valeur jusqu'à concurrence de ce dont ils se sont enrichis.

478. — D'un autre côté, l'absent ne saurait s'enrichir à leur détriment (art. 132). — Laurent, t. 2, n. 232; Proudhon, t. 1, p. 329; Aubry et Rau, t. 1, p. 623 et 624, § 157; Demolombe, t. 2, p. 164 et s.

479. — De ce double principe résultent les conséquences suivantes : 1° L'absent a le droit sans doute de reprendre ses biens entre les mains des envoyés, mais il ne peut les récupérer que dans l'état où ils sont, c'est-à-dire grevés de tous les droits réels consentis par les envoyés (art. 132). — Rouen, 12 avr. 1826, Bruslé, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 246; Marcadé, art. 132, n. 3; Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, t. 2, n. 233. — V. Fuzier-Herman, art. 132, n. 1.

480. — 2° Si ces biens ont, au contraire, été améliorés, l'absent devra rembourser aux envoyés, conformément aux règles du droit commun, les impenses nécessaires ou utiles. — Aubry et Rau, t. 1, p. 624, § 157, texte et note 10; Demolombe, t. 2, n. 166; Duranton, t. 6, n. 246.

481. — Il en serait autrement toutefois si, d'après la nature de ces impenses, elles devaient être considérées comme une charge des fruits. Ainsi, l'héritier qui a joui de la portion de biens d'un cohéritier absent, et qui y a fait des impenses de conservation et d'amélioration est réputé n'avoir rempli que des charges attachées à la jouissance; il n'est pas autorisé, par conséquent, à demander le remboursement de ces impenses, si son cohéritier, venant à reparaître, forme une action en pétition d'hérédité. — Cass., 3 avr. 1821, Duvau de Chavagne, [S. et P. chr.]

482. — 3° Si les biens ont été aliénés, l'envoyé doit rendre soit le prix en provenant, soit les biens acquis en remploi (art. 132).

483. — La loi n'exige pas d'ailleurs que le prix soit encore dû, comme pour le cas de l'art. 747 : l'absent y a droit alors même que ce prix a été touché par l'envoyé.

484. — Mais si ce prix a été dissipé par l'envoyé sans enrichissement de sa part, il est libéré envers l'absent; l'envoyé définitif a en effet le droit de dissiper les biens et valeurs de l'absent et n'est tenu envers celui-ci que jusqu'à concurrence de son enrichissement. — Laurent, t. 2, n. 235; Demolombe, t. 2, n. 171. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 329, note *b*.

485. — Reste une question de preuve à trancher : l'absent doit-il prouver l'enrichissement ou, au contraire, est-ce à l'envoyé à établir qu'il ne s'est pas enrichi? — On pourrait être tenté de mettre la preuve à la charge de l'absent, puisqu'il est demandeur; mais cette preuve serait évidemment trop désavantageuse pour lui (V. Pothier, *Traité du droit de propriété*, n. 429), et l'art. 132 en constituant l'envoyé débiteur de plein droit, nous paraît l'obliger à faire tomber la présomption d'enrichissement établie contre lui. — Demolombe, t. 2, n. 170; Laurent, t. 2, n. 235.

486. — S'il a été fait emploi du prix, la restitution porte sur les biens acquis par cet emploi (art. 132).

487. — Mais si ces biens ont augmenté ou diminué de valeur, qui supportera les chances résultant des cas fortuits? — On n'est pas d'accord sur ce point.

488. — Certains auteurs considèrent l'envoyé comme débiteur, sous une alternative, du prix ou des biens acquis et lui donnent le choix de restituer l'un ou l'autre, suivant son intérêt (art. 1190). — Duranton, t. 1, p. 509.

489. — D'autres distinguent : si une déclaration d'emploi a été faite par les envoyés, c'est le bien acquis qui doit être restitué; sinon, c'est le prix. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 329, note *b*.

490. — D'autres enfin pensent que c'est toujours le bien acquis qui doit être restitué : nous nous rallions à cette dernière opinion ; l'art. 132, sainement compris, le décide ainsi et cette solution est conforme au principe qui veut que l'envoyé soit tenu de rembourser tout ce qu'il a reçu jusqu'à concurrence de son enrichissement. — Demolombe, t.2, n. 174 et 175; Laurent, t. 2, n. 236. — V. Fuzier-Herman, art. 132, n. 8.

491. — Les envoyés ne doivent aucune indemnité à raison des biens de l'absent aliénés à titre gratuit, puisqu'ils n'en retirent aucun enrichissement. Cependant il en serait autrement s'ils avaient employé ces biens à acquitter une obligation naturelle, par exemple en dotant leurs enfants : l'indemnité serait alors fixée d'après le montant de la dot que l'envoyé aurait raisonnablement constituée s'il avait été réduit à ses propres biens. — Aubry et Rau, t. 1, p. 624, § 157, texte et note 9; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 330, note *a;* Duranton, t. 5, n. 505; Marcadé, art. 132, n. 5; Laurent, t. 2, n. 237; de Moly, n. 896. — V. cependant Demolombe, t. 2, n. 176.

492. — La reprise des biens est un droit pour l'absent; mais ce n'est pas une obligation à l'exécution de laquelle il puisse être contraint par les envoyés. — Demolombe, t. 2, n. 177.

Section VI.

Fin de l'envoi en possession définitif.

493. — L'envoi en possession définitif cesse : 1° par la preuve de l'existence de l'absent; 2° par la révélation d'héritiers plus proches que ceux qui l'avaient obtenu; 3° par la preuve du décès de l'absent.

494. — La preuve de l'existence de l'absent lui donne le droit de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent conformément aux distinctions établies *suprà*, n. 479 et s.

495. — L'action en restitution qui appartient à cet effet à l'absent de retour à une période quelconque de l'absence est imprescriptible, et l'envoi en possession définitif ne suffit pas à lui enlever ce caractère. — Aubry et Rau, t. 1, p. 623, § 157, texte et note 6; Demolombe, t. 2, n. 179; Laurent, t. 2, n. 225, 228. — V. *suprà*, n. 439.

496. — La révélation d'héritiers d'un degré préférable à ceux qui avaient obtenu l'envoi en possession, ouvre en leur faveur une action analogue à celle dont jouit l'absent de retour.

497. — Mais à la différence de cette dernière action, celle qui compète aux héritiers préférables est prescriptible. A cet égard, il faut distinguer entre les enfants et descendants et les autres parents. L'action de ceux-ci se prescrit par trente ans à dater de l'envoi en possession *provisoire*. Celle des enfants ou descendants directs ne se prescrit, au contraire, que par trente ans à dater de l'envoi en possession *définitif* (art. 133). — V. *suprà*, n. 442 et 443.

498. — Nous devons ajouter que, tandis que l'action qui compète aux enfants n'est qu'une action à fin d'envoi en possession privilégiée qui porte par conséquent sur la possession plutôt que sur la propriété des biens, et qui n'oblige les demandeurs qu'à fournir la preuve de leur filiation, celle qui appartient aux autres parents est une véritable action en pétition d'hérédité qui entraîne l'obligation de faire la preuve du décès de l'absent. — Aubry et Rau, t. 1, p. 625, § 157, texte et note 11; Laurent, t. 2, n. 238; Marcadé, art. 133, n. 1 et 2.

499. — L'action dont parle l'art. 133 appartient d'ailleurs aussi bien aux enfants naturels et à leurs descendants légitimes qu'aux enfants légitimes ou légitimés de l'absent. — Aubry et Rau, t. 1, p. 625, § 157; Demolombe, t. 2, n. 178 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 279; Toullier, t. 1, p. 451; Duranton, t. 1, n. 513.

500. — Le délai de trente ans, fixé par l'art. 133 pour la durée de l'action des descendants, est-il un délai préfix de déchéance ou est-il susceptible d'interruption et de suspension comme tout délai de prescription? — La question est controversée.

501. — Dans un premier système, on soutient que ce délai est préfix et n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension : la prescription de la demande d'envoi en possession s'accomplit par trente ans à compter de l'envoi provisoire, et le délai exceptionnel de l'art. 133 n'a rien de commun avec cette prescription : c'est un délai de faveur qui emporte déchéance. — Delvincourt, t. 1, p. 279; Duranton, t. 1, n. 513; Demante, t. 1, n. 171 *bis*-IV; Marcadé, art. 133, n. 6; Proudhon, t. 1, p. 335.

502. — D'après un second système que nous croyons préférable, le délai de l'art. 133 est susceptible d'interruption et de suspension, notamment en cas de minorité des enfants et descendants; il constitue une véritable prescription soumise au droit commun et à l'application de l'art. 2262. — Aubry et Rau, t. 1, p. 625, § 157, texte et note 12; Merlin, *Rép.*, sur l'art. 133; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 156, § 103, texte et note 12; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 335, note *a*; Demolombe, t. 2, n. 185; de Moly, n. 690; Plasman, t. 1, p. 249; Maleville, p. 149; Toullier, t. 1, n. 453. — V. Fuzier-Herman, art. 133, n. 4.

503. — Le montant des restitutions est fixé par l'art. 132. Lorsque la demande des enfants est postérieure à l'envoi définitif, les enfants et descendants, comme l'absent lui-même, prennent les biens dans l'état où ils se trouvent. — Demolombe, t. 2, n. 196.

504. — La preuve du décès de l'absent ouvre enfin, au profit de ses héritiers les plus proches à cette époque (art. 130), le droit de réclamer sa succession.

505. — Grâce à l'art. 130, ces héritiers, quels qu'ils soient, se trouvent donc investis d'une action en pétition d'hérédité qui peut être intentée contre tous les envoyés même définitifs. — Aubry et Rau, t. 1, p. 626, § 157, texte et note 15; Duranton, t. 1, p. 530 et 531; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 336 et s.; Demante, t. 1, p. 171 *bis*-II; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 157, § 103, note 18; Demolombe, t. 2, n. 192; Laurent, t. 2, n. 242.

506. — Cependant, quelques auteurs ont soutenu, à raison de la place occupée par l'art. 130 et du texte primitif de cet article dans le projet (V. Locré, liv. 4, p. 51, art. 19 et p. 84, art. 47), que la pétition d'hérédité était impossible après l'envoi définitif et que la restitution ne pouvait être obtenue qu'exceptionnellement et à titre de faveur par l'absent et ses descendants (art. 132 et 133). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 157, § 103; Maleville, sur l'art. 130; Favard, sect. 3, § 1.

507. — Mais cette opinion, évidemment contraire à l'intention des rédacteurs de l'art. 130, exprimée par la suppression des mots *pendant l'envoi en possession provisoire*, qui y figuraient d'abord, n'a pas prévalu. — V. les auteurs cités *suprà*, n. 505. — V. aussi Discours du tribun Huquet au Corps législatif, Locré, liv. 4, p. 176, n. 181.

508. — L'action en pétition d'hérédité appartenant aux héritiers de l'absent décédé se prescrit par trente ans, comme toute pétition d'hérédité. En principe, le point de départ de ce délai est fixé par le décès même qui ouvre la succession et le droit de l'héritier. — Aubry et Rau, t. 1, p. 626 et 627, § 157, texte et note 16; Demolombe, t. 2, n. 193; Laurent, t. 2, n. 244.

509. — Mais l'action cessera d'être recevable, même avant l'expiration de ce délai, s'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi en possession définitif (arg. art. 133). — Aubry et Rau, *loc. cit.* et note 17; Laurent, *loc. cit.*

510. — Quant à l'étendue des restitutions comprises dans cette action, elle est fort simple à déterminer. La restitution porte sur les biens dans l'état où ils se trouvent (arg. art. 132 et 133), pourvu bien entendu que les envoyés aient ignoré le décès de l'absent et ne soient pas de mauvaise foi. — Demolombe, t. 2, n. 196 et 197; Laurent, t. 2, p. 243. — V. *suprà*, n. 448, 503.

CHAPITRE V.

DROITS ÉVENTUELS OUVERTS AU PROFIT DE L'ABSENT DEPUIS SA DISPARITION OU SES DERNIÈRES NOUVELLES.

Section I.

Principes généraux.

511. — De ce que l'absence ne crée aucune présomption de mort, il résulte que c'est à celui qui fonde un droit sur l'existence de l'absent à apporter la preuve de cette existence. C'est ce qu'exprime l'art. 135 en ces termes : « Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non-recevable dans sa demande. » — V. *suprà*, n. 131 et s.

512. — La règle posée par l'art. 135 conduit aux applications suivantes. Lorsqu'il s'ouvre une succession à laquelle se trouve appelé un individu dont l'existence est incertaine, la dévolution en a lieu de la même manière que s'il était prédécédé : elle revient à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut (art. 136). — Ceux-ci n'ont aucune preuve de décès à faire et la loi règle la dévolution de la succession comme si l'absent était effectivement prédécédé, faute par ceux qui demandent à agir en son nom à faire la preuve de son existence. — Cass., 21 déc. 1807, Sergeant, [S. et P. chr.] — Paris, 6 juill. 1812, Angibeau, [S. et P. chr.] — Trèves, 28 déc. 1812, Gérard, [S. et P. chr.]

513. — Il en est ainsi, bien que le défunt ait nommé un exécuteur testamentaire et lui ait donné l'administration des biens jusqu'à ce que le sort de son successible absent fût fixé. — Aix, 30 août 1811, Giraud, [S. et P. chr.]

514. — Si l'absent a laissé des enfants ou descendants, ils sont donc admis à succéder par représentation de l'absent : il y aurait, en effet, contradiction à écarter tout à la fois l'absent lui-

même, par le motif que son existence est incertaine, et ses représentants, sous le prétexte que son décès n'étant pas prouvé, il est possible qu'il existe encore. — Cass., 10 nov. 1824, Carrin, [S. et P. chr.] — Paris, 27 janv. 1812, Lacreuse, [S. et P. chr.] — Metz, 28 juin 1814, Francart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 136, n. 6; Aubry et Rau, t. 1, p. 630, § 158, texte et note 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 353 et s.; Marcadé, art. 136, n. 2; Demolombe, t. 2, n. 209; Laurent, t. 2, n. 255; Demante, t. 1, n. 174 *bis*-V; Malpel, *Successions*, p. 119, note 1; Vazeille, sur l'art. 744, note 2; Delvincourt, t. 1, p. 106; Duranton, t. 1, n. 545; Biret, p. 121; de Moly, n. 640. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 347 et s.; Locré, sur l'art. 135; Favard, sect. 3, § 2, n. 2. — V. Fuzier-Herman, art. 136, n. 12.

515. — Mais, comme tous les représentants, ils peuvent être contraints au rapport de ce qu'ils ont reçu et même de ce que l'absent avait reçu lui-même. — Duranton, t. 1, n. 549.

516. — De même, les legs faits au profit de l'absent sont caducs, à défaut de preuve de son existence au moment où le droit au legs s'est ouvert, conformément aux art. 1039 et 1040. — Aubry et Rau, t. 1, p. 632, § 158; Laurent, t. 2, n. 252.

517. — Toutefois, la disposition par laquelle le testateur ordonne que la portion de biens par lui léguée à un individu absent ne pourra être recueillie par ceux à qui elle serait dévolue à son défaut, qu'après un temps déterminé, doit avoir son effet; les prescriptions des art. 135 et 136, sont, en ce cas, inapplicables. — Bruxelles, 3 juin 1809, Hejendrickx, [S. et P. chr.]

518. — Les droits de survie stipulés au profit du conjoint absent ne peuvent être recueillis qu'à la condition de prouver le prédécès de l'époux présent. — Laurent, t. 2, n. 252.

519. — Il faut en dire autant de l'institution contractuelle faite au profit de l'absent : faute de prouver sa survie à l'instituant, on ne peut en réclamer le bénéfice. — Laurent, *loc. cit.*

520. — Plus spécialement, au cas d'une institution contractuelle subordonnée à la condition que l'instituant mourrait sans enfants, s'il arrive que ce dernier, ayant eu des enfants, décède après la déclaration d'absence de ceux-ci et après avoir été envoyé en possession provisoire de leurs biens, l'institué ne peut, ni se prévaloir de cet envoi en possession pour présenter comme accomplie la condition de prédécès, ni être considéré comme ayant contre la succession de l'instituant une créance conditionnelle qui l'autorise à exercer sur les biens dépendants de cette succession des actes conservatoires, tels, par exemple, qu'une inscription hypothécaire : l'institution contractuelle ayant cessé d'avoir un caractère conditionnel dès le moment du décès de l'instituant. — En pareil cas, l'institué ne peut prétendre droit sur les biens de la succession de l'instituant, qu'à la charge de prouver que les enfants de ce dernier sont décédés avant lui. — Cass., 23 juin 1865, Poupard, [S. 65.1.69, P. 65.133, D. 65.1.13]

521. — Toujours d'après le même principe, les arrérages d'une rente viagère constituée sur la tête d'un absent soit au profit de celui-ci, soit au profit d'un tiers, ne peuvent être réclamés, ni par les ayants-droit de l'absent, ni par le crédi-rentier (art. 1983). — Cass., 8 déc. 1824, Guénelou, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 633, § 158, texte et note 16; Laurent, *loc. cit.*

522. — Le créancier qui forme une demande en partage, comme exerçant les droits de son débiteur absent, doit également prouver que celui-ci vivait au moment de l'ouverture de la succession à partager (C. civ., art. 113). — Rennes, 17 juin 1812, Gouet, [P. chr.]

523. — Spécialement, le mari d'une femme absente, qui demande, au nom de sa femme, le partage d'une succession à elle échue depuis sa disparition, doit justifier de son existence à l'époque de l'ouverture de ladite succession. — Bourges, 4 déc. 1840, Lamy, [P. 41.2.542] — L'art. 817 ne fait pas obstacle à ces applications, car en donnant aux envoyés en possession des biens d'un absent le droit de demander le partage d'une succession qui lui est échue, il suppose bien évidemment une succession qui serait ouverte à son profit avant sa disparition. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 225 *a;* Fuzier-Herman, art. 817, n. 16.

524. — Par les mêmes motifs, l'absent ne fait pas nombre avec les héritiers à réserve présents, pour la fixation du montant de la quotité disponible. — Cass., 23 mars 1841, Bessières-Bastide, [S. 41.1.320, P. 41.1.548] — Toulouse, 1er mai 1823, Lannes, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 11 janv. 1834, Oullié, [S. 34.2.312, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 632, § 158; t. 7, p. 169, § 680, texte et note 6, et page 173, § 681, texte et note 3; Demolombe, t. 2, n. 202; Laurent, t. 2, n. 254.

525. — Au surplus, ce n'est pas à celui qui agit en qualité de seul ayant-droit aux biens d'une succession, en vertu d'un testament qui l'institue légataire universel, à prouver qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve. La preuve de l'existence de ces héritiers est à la charge de celui qui l'invoque. — Aix, 26 juill. 1808, Rittier, [S. et P. chr.]

526. — La disposition de l'art. 135, C. civ., n'est pas applicable du reste au mandataire qui, en vertu du mandat qu'il a reçu de celui dont l'existence est depuis devenue incertaine, demande le paiement du loyer d'une maison dont la propriété avait été reconnue appartenir à ce dernier, antérieurement à son absence ou à sa disparition. — Bruxelles, 14 nov. 1827, Druon-Ansiaux, [P. chr.]

527. — ... Et si le curateur d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue peut être déclaré *non-recevable* à exercer, au nom de celui-ci, un droit échu depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, il ne peut, du moins, être déclaré *mal fondé*. — Bruxelles, 19 juin 1823, N..., [P. chr.]

528. — La jurisprudence a fait encore d'assez nombreuses applications du principe en vertu duquel l'absent n'est présumé ni mort, ni vivant : nous les avons signalées plus haut. — V. *suprà*, n. 131 et s.

529. — Remarquons, en terminant sur ce point, que les art. 135 et 136 s'appliquent quelle que soit la période d'absence dans laquelle on se trouve, même pendant la présomption d'absence, et que l'art. 113, qui règle, pour cette dernière période, un point analogue à celui que prévoit l'art. 817 pour l'époque qui suit la déclaration d'absence, ne se réfère, comme ce dernier article, qu'à l'hypothèse d'une succession échue à l'absent avant sa disparition. — Cass., 12 prair. an XIII, Perron, [S. et P. chr.]; — 16 déc. 1807, Sergeant, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1809, Teillard, [S. et P. chr.]; — 30 août 1826, Lecoutière, [S. et P. chr.] — Douai, 15 niv. an XII, Marion, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 germ. an XIII, Vanderhaegen, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1820, Christiaens, [S. et P. chr.] — Liège, 18 prair. an XIII, Pasquet, [S. et P. chr.] — Agen, 4 janv. 1808, Marens, [S. et P. chr.] — Paris, 27 mai 1808, Desfourneaux, [S. et P. chr.] — Turin, 15 juin 1808, Badariotti, [S. et P. chr.] — Rennes, 9 avr. 1810, Quintin, [S. et P. chr.] — Trèves, 28 déc. 1812, Gérard, [S. et P. chr.] — Colmar, 24 déc. 1816, Feberey, [P. chr.]; — 26 juin 1823, Frühe, [S. et P. chr.] — Rouen, 29 janv. 1817, Lambertin, [S. et P. chr.] — Nancy, 20 janv. 1819, N..., [S. et P. chr.] — Metz, 3 janv. 1860, Wagner, [P. 60.151] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 628, § 158, texte et note 1; Merlin, *Rép.*, art. 136, n. 2 et 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 265 et s.; Demolombe, t. 2, n. 203 et s.; Laurent, t. 2, n. 253; Marcadé, art. 135, n. 1; Toullier, t. 1, n. 477 et 478; Duranton, t. 1, n. 532 et s.; Demante, t. 1, n. 174 *bis*-I et s.; Plasman, t. 1, p. 327 et s.; de Moly, n. 625 et s. — V. Fuzier-Herman, art. 135, n. 2. — V. aussi *suprà*, n. 523.

Section II.

Droits et obligations de ceux qui recueillent les droits éventuels à défaut de l'absent.

530. — Ceux qui recueillent les droits éventuels, à défaut de l'absent, ne sont pas de simples dépositaires, comme les envoyés en possession provisoire; ils sont investis de ces droits par la dévolution légale qui leur en est faite en leur propre nom et pour leur compte personnel (art. 136). — Aubry et Rau, t. 1, p. 630, § 158, texte et note 5; Merlin, *Rép.*, art. 136, n. 3 et 4; Demolombe, t. 2, n. 210; Laurent, t. 2, n. 257; Plasman, t. 1, n. 68 et 343.

531. — De là, entre ces personnes et les envoyés en possession, des différences notables : 1° Ceux qui ont recueilli les biens à défaut de l'absent, ont droit à tous les fruits perçus de bonne foi (art. 138). — Demolombe, t. 2, n. 211.

532. — 2° Ils ont la libre disposition des biens par eux recueillis et jouissent du droit de propriété plein et entier, sauf les questions soulevées par le retour de l'absent. — Demolombe, t. 2, n. 212.

533. — 3° Ils ne sont pas tenus de fournir caution. — Rennes,

9 avr. 1810, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 213; Aubry et Rau, t. 1, p. 630, § 158, texte et note 6.

534. — 4° Ils ne sont pas davantage tenus de vendre le mobilier. — Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

535. — Quelques arrêts approuvés par des auteurs les ont soumis cependant à l'obligation de l'inventaire, pour garantie des restitutions auxquelles ils peuvent être tenus en cas de retour de l'absent. — Riom, 20 mai 1816, Rougier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 394. — V. *infrà*, n. 543 et s.

536. — Mais cette opinion n'a prévalu ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence, à raison du droit de libre disposition que leur reconnaît la loi et que rien ne saurait entraver en l'absence de limitations établies par le législateur lui-même. — Douai, 15 niv. an XII, Marion, [S. et P. chr.] — Turin, 15 juin 1808, Badariotti, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 juill. 1808, Christiaens, [S. et P. chr.] — Rennes, 9 avr. 1810 précité; — Aix, 30 août 1811, Giraud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 136, n. 3 et 4; Demolombe, t. 2, n. 213; Plasman, t. 1, p. 68 et 343; Aubry et Rau, t. 1, p. 631, § 158, texte et note 8.

537. — On peut voir encore une application des mêmes idées dans l'arrêt qui a décidé que, dans les successions ouvertes depuis la disparition d'un absent, les cohéritiers présents ne sont pas tenus de souffrir que l'absent soit représenté par un notaire à la levée des scellés. — Bordeaux, 16 mai 1832, Chatry, [S. 32.2.432, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.;* Toullier, t. 1, n. 479; de Moly, n. 632 et s.

538. — Les héritiers présents qui recueillent une succession à défaut de l'absent, ne peuvent donc être soumis à aucune mesure conservatoire, en vue de sauvegarder les droits réservés à l'absent, en cas de retour. — Douai, 15 niv. an XII précité. — Rennes, 9 avr. 1810, précité. — Bordeaux, 16 mai 1832, précité. — Bourges, 17 janv. 1872, Grosbot, [S. 72.2.134, P. 72.625, D. 72.2.31] — V. aussi Demolombe, *loc. cit.;* Marcadé sur l'art. 135; Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 639 et s.; Toullier, t. 1, n. 480; Merlin, *loc. cit.;* Demante, t. 1, n. 174 *bis;* Plasman, *loc. cit.;* Laurent, t. 2, n. 256.

539. — Les créanciers de ceux qui ont recueilli des biens à défaut de l'absent peuvent se payer sur ces biens et en poursuivre la vente. — Rouen, 30 mai 1818, Cornu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 631, § 158, texte et note 7; Laurent, t. 2, p. 257.

540. — Les tiers-acquéreurs de ces biens ne sauraient se prévaloir de l'éventualité du retour de l'absent pour refuser le paiement de leur prix : l'art. 1653 est ici inapplicable, les tiers-acquéreurs de bonne foi ne pouvant en cette circonstance être inquiétés par l'absent. — Rouen, 12 avr. 1826, Bruslé, [S. et P. chr.]

541. — Cependant, le contraire a été jugé par la Cour de Lyon, 29 déc. 1827, Fabry, [S. et P. chr.]

542. — Cette divergence d'opinion se rattache à la question si grave et si controversée de savoir quel doit être le sort de l'aliénation consentie par l'héritier apparent. — V. *infrà*, v° *Héritier apparent.*

Section III.

Droits de l'absent qui reparaît ou de ses ayants-cause.

543. — La dévolution qui s'opère au détriment de l'absent à l'occasion des droits ouverts depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles n'est pas irrévocable. — L'absent, lorsqu'il vient à reparaître, ou ses ayants-droit, lorsqu'ils parviennent à établir son existence au moment de l'ouverture de la succession, sont autorisés à réclamer la restitution de l'hérédité ou des autres biens et droits dont il a été exclu (art. 137).

544. — L'absent peut donc exercer l'action en pétition d'hérédité et les autres actions attachées aux droits qu'il réclame (art. 137).

545. — L'absent peut en particulier, s'il s'agit d'une rente viagère dont le paiement a été suspendu pendant son absence, exercer une action personnelle contre le débi-rentier ou ses représentants. — Laurent, t. 2, n. 258; Demolombe, t. 2, n. 214.

546. — Les droits de l'absent ne s'éteindront que par la prescription (art. 137), dont le délai variera suivant la nature du droit réclamé et de l'action exercée par l'absent. Ainsi, il sera de trente ans pour la pétition d'hérédité, de dix, vingt ou trente ans pour la revendication, suivant la distinction résultant des art. 2262 et 2265; de cinq ans pour l'action en paiement des arrérages d'une rente viagère (art. 2277).

547. — Ajoutons que les actions qui lui compètent, et notamment la pétition d'hérédité, sont régies de tous points par les règles ordinaires, soit pour la prescription, ainsi qu'il vient d'être dit, soit pour la restitution des fruits (art. 138), soit pour les effets, à l'égard de l'absent, des actes d'administration ou d'aliénation consentis par l'héritier apparent. — Aubry et Rau, t. 1, p. 631 et 632, § 158; Laurent, t. 2, n. 259. — V. *infrà*, v^is^ *Héritier apparent, Pétition d'hérédité.*

TITRE III.

DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AUX DROITS DE FAMILLE.

CHAPITRE I.

DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU MARIAGE, A L'AUTORISATION MARITALE ET A LA LÉGITIMITÉ DES ENFANTS.

Section I.

Effets de l'absence relativement au mariage.

548. — L'absence la plus longue, se fût-elle prolongée au delà de cent ans à partir de la naissance de l'absent, n'a jamais pour effet de dissoudre son mariage; elle n'emporte à aucune période une présomption de mort qui puisse suppléer à la preuve de son décès et autoriser l'époux présent à contracter une nouvelle union (art. 227, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 1, p. 633, § 159, texte et note 1; Demolombe, t. 2, n. 260; Laurent, t. 2, n. 245.

549. — Cependant, comme il se peut que le conjoint de l'absent, en trompant la vigilance de l'officier de l'Etat civil, ait réussi à contracter un nouveau mariage, il est nécessaire de rechercher si ce second mariage peut être attaqué et par qui il peut l'être. A cet égard, il convient de distinguer suivant que l'absence dure encore ou a cessé.

550. — Tant que dure l'absence, le nouveau mariage ne peut être attaqué par personne (arg. art. 139); c'est la conséquence de l'incertitude qui plane sur la vie de l'absent et du principe en vertu duquel celui qui fonde une prétention sur l'existence d'une personne doit en rapporter la preuve. — Laurent, t. 2, n. 246; Demolombe, t. 2, n. 261.

551. — ... Et il n'y a pas à distinguer si le second mariage a été contracté pendant la présomption d'absence, ou s'il ne l'a été, au contraire, qu'après la déclaration d'absence. — Aubry et Rau, t. 1, p. 633 et 634, § 159, texte et note 2; Laurent, t. 2, n. 247; Demolombe, t. 2, n. 265; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 301 et s.; Plasman, t. 1, p. 317. — *Contrà*, Douai, 16 mai 1837, Desailly, [S. 37.2.488, P. 37.2.612] — Proudhon, t. 1, p. 300.

552. — Il a été jugé en conséquence : 1° que le second mari d'une femme qui s'est remariée, nonobstant une première union avec un individu absent, n'est pas recevable à demander lui-même la nullité de son mariage, s'il ne prouve pas l'existence du premier mari. — Cass., 21 juin 1831, Blanc, [S. 31.1.262, P. chr.]

553. — 2° ... Que les enfants dont la mère s'est remariée pendant l'absence de leur père doivent être déclarés mal fondés dans leur demande en nullité de mariage, s'ils ne prouvent pas qu'à l'époque où ce mariage a été contracté, le premier n'était pas dissous. — Cass., 18 avr. 1838, Desailly, [S. 38.1.296, P. 41.2.678]

554. — M. Demante (t. 1, n. 177 *bis*-V) apporte à la validité de ce mariage un tempérament emprunté à l'ancien droit (d'Aguesseau, 28e plaidoy.) : il autorise les époux à vivre séparément et considère comme un droit, que la justice doit consacrer, cette séparation réclamée par l'un d'eux. Mais le Code civil ne reconnaissant d'autre séparation que la séparation de corps prononcée pour l'un des motifs énoncés dans les art. 229 et s., cette opinion est restée isolée. — V. Laurent, t. 2, n. 248; Demolombe, t. 2, n. 262.

555. — Lorsque l'absence a pris fin, il faut distinguer, au contraire. L'absence, en effet, peut cesser soit par le retour de l'absent, soit par la preuve de son existence, soit par celle de son décès.

556. — **Si l'absent meurt après le convol de son conjoint, la bigamie sans doute est établie. Mais le mariage peut-il en ce cas être attaqué, d'après les règles de droit commun des art. 184, 187, 188 et 190, C. civ.? Quelle est sur ce point l'influence de l'art. 139? — La question est controversée.**

557. — D'après une première opinion, l'art. 139 restreint à l'absent seul le droit d'attaquer le mariage de son conjoint. Tant que l'existence de l'absent demeure incertaine, ce mariage reste inattaquable et il importe peu qu'il soit ultérieurement démontré que le décès de l'absent a été postérieur à la célébration de la seconde union. Cette exception au droit commun se justifie par le double motif que dans le convol du conjoint présent, on ne trouve pas les éléments intentionnels de la bigamie pure et que tout scandale a cessé par la mort de l'absent. — Toullier, t. 1, n. 485, 528 et 529; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 485, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 161, § 106; Vazeille, *Du mariage*, t. 1, n. 225; Demante, t. 1, n. 177 *bis* et s.; *Encyclopédie du droit*, n. 123 et s.; Laurent, t. 2, n. 249.

558. — D'après un second système, l'art. 139 n'a pour objet d'écarter l'application du droit commun que pour le temps pendant lequel dure l'incertitude sur la vie : il tend à affirmer que le mariage ne peut être rompu sous le seul prétexte de cette incertitude, ainsi que cela résulte des travaux préparatoires; par conséquent, le décès de l'absent restitue aux art. 184 et s. tout leur empire. — Locré, t. 2, n. 43 et 44; Aubry et Rau, t. 1, p. 634 et 635, § 159, texte et notes 3 et 4; Demolombe, t. 2, n. 264; Marcadé, art. 139, n. 3; Duranton, t. 2, n. 323; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 302, n. 2; de Moly, n. 513-538; Plasman, t. 1, p. 319; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 161, § 106, note 3.

559. — Lorsque l'absence cesse par le retour de l'absent ou la preuve de son existence, la même dissidence se produit entre les auteurs. Cependant quelques-uns de ceux qui écartaient entièrement l'application du droit commun à l'hypothèse précédente, autorisent en pareil cas l'action du ministère public dans l'intérêt de la morale publique, en sorte qu'on se trouve encore en présence de trois systèmes bien tranchés.

560. — 1er Système : L'art. 139 écarte l'application du droit commun sans distinction, et l'absent seul a le droit d'attaquer le mariage : il convient de refuser tant aux parents qu'au ministère public la faculté d'en faire prononcer la nullité, c'est-à-dire de provoquer inutilement un scandale, car l'absent de retour, inconnu dans le pays où il revient, peut préférer ne pas troubler l'union nouvelle de son conjoint. — Toullier, t. 1, n. 485; Vazeille, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Laurent, t. 2, n. 250.

561. — 2e Système : Si aucun intéressé, autre que l'absent ne peut attaquer le mariage dans un intérêt exclusivement privé, l'art. 139 ne fait pas obstacle, d'autre part, à ce que le ministère public use du droit que lui reconnaissent les art. 184 et 190 dans l'intérêt de la moralité publique. — Demolombe, *loc. cit.*

562. — 3e Système : Le seul fait du retour de l'absent étant de nature à causer un scandale public qu'il ne saurait être à la seule discrétion de l'absent de faire cesser, la disposition contenue dans l'art. 139, qui n'est faite que pour l'hypothèse où l'on reste sans nouvelle de lui, ne met pas obstacle à l'application des principes du droit commun relatifs aux actions en nullité de mariage lorsque toute incertitude sur son existence a pris fin. — Marcadé, art. 139, n. 3; Delvincourt, t. 1, p. 55, note 2; Proudhon, t. 1, p. 302; de Moly, p. 290; Plasman, t. 1, p. 319; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 302.

563. — La nullité du mariage peut être demandée au nom de l'absent par un fondé de pouvoirs muni de la preuve de son existence (art. 139).

564. — Mais une procuration spéciale est nécessaire. — Demante, t. 1, n. 77; Demolombe, t. 2, n. 263. — *Contrà*, Duranton, t. 1, n. 524; Delvincourt, t. 1, p. 52, note 2; Marcadé, sur l'art. 139, n. 3.

565. — On n'exige pas au surplus, et avec raison croyons-nous, qu'elle soit authentique.

566. — Il n'en est pas de même de l'acte de nature à prouver l'existence du mandant, qui sera le plus communément un certificat de vie.

567. — Est-il nécessaire d'ajouter que la date de cet acte doit se trouver, avec celle de la procuration, dans un rapport tel qu'on ne puisse mettre en doute l'existence de l'absent à ce dernier moment? — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc.cit.* — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 304.

Section II.

Effets de l'absence relativement à l'incapacité de la femme et à l'autorisation maritale.

568. — Le mariage subsistant malgré l'absence, l'incapacité de la femme présente continue et l'oblige à obtenir l'autorisation de justice pour tous les actes qu'elle ne peut accomplir sans y être habilitée (art. 222 et 1427, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 1, p. 635, § 159; Demolombe, t. 2, n. 266; Laurent, t. 2, n. 143 et 144.

569. — La femme qui a passé un pareil acte au mépris de cette autorisation peut donc, conformément au droit commun, en demander la nullité (art. 222, 225). Mais d'après quels principes la preuve de son incapacité devra-t-elle être faite? — Il faut ici appliquer la règle générale déjà posée, que, l'absence n'établissant jamais une présomption légale de mort, c'est au demandeur à faire la preuve de son droit et par conséquent à la femme à établir l'existence de son mari au moment de l'acte, faute de quoi elle sera déclarée non recevable à invoquer la nullité. — Cass., 30 août 1826, Lecoutière, [S. et P. chr.]; — 14 août 1871, Molles, [S. 71.1.101, P. 71.246, D. 71.1.193]; — 29 janv. 1879, Lallier, [S. 79.1.159, P. 79.393, D. 79.1.76]; — 9 mai 1882, Desgroiselles, [S. 82.1.340, P. 82.2.838] — Lyon, 20 août 1869, Levrat, [S. 70.2.124, P. 70.574] — Caen, 31 déc. 1875, Briant, [S. 76.2.137, P. 76.575] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 635 et 636, § 159 texte et note 5; Demolombe, t. 2, n. 267. — *Contrà*, Cass., 15 nov. 1836, Lofficial, [S. 36.1.909, P. chr.] — Paris, 9 therm. an XII, Perévérend, [S. et P. chr.] — Caen, 22 févr. 1826, Alexandre, [P. chr.] — Dijon, 1er juin 1854, Charbonnier, [S. 54.2.504, P. 54.2.164, D. 56.2.230]

570. — Cependant, s'il résulte des circonstances de fait que les tiers avec lesquels la femme a contracté ont été avertis de son incapacité, parce qu'elle a traité, par exemple, en se déclarant femme mariée ou séparée de biens, elle peut être dispensée de rapporter la preuve de l'existence de son mari, au moment du contrat, la déclaration de la femme au contrat impliquant, de la part des autres parties contractantes, la reconnaissance de l'existence du mari au moment où l'acte est intervenu. — Alger, 27 juin 1855, Peté, [S. 56.2.164, P. 56.1.23, D. 56.2.275]

571. — D'ailleurs, la femme est, en l'absence du mari, suffisamment autorisée, en vertu d'un mandat tacite et nécessaire, à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants. — Cass., 6 août 1878, Thibaut, [S. 79.1.65, P. 79.139, D. 79.1.400] — V. au surplus, *infrà*, v° *Autorisation de femme mariée.*

Section III.

Effets de l'absence relativement à la légitimité des enfants.

572. — L'enfant dont la femme de l'absent est accouchée postérieurement au trois centième jour à dater de la disparition de celui-ci peut-il se dire enfant de l'absent et se placer sous la protection de la maxime : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* consacrée par l'art. 312, C. civ.? — ... Ou bien au contraire est-il non recevable à prendre cette qualité, tant qu'il n'établit pas l'existence de l'absent à l'époque correspondant au trois centième jour avant sa naissance? — La question est controversée.

573. — La jurisprudence admet, quoique par des motifs différents suivant les arrêts, la légitimité de l'enfant, à quelqu'époque que se place sa naissance, sans exiger de lui la preuve de l'existence de l'absent au moment où, d'après les calculs de la loi, se place la conception.

574. — La présomption de l'art. 312, d'après laquelle l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, disent certains arrêts, doit s'appliquer malgré l'absence, parce qu'en premier lieu, le mariage n'est pas dissous, tant qu'on ne rapporte pas la preuve de la mort de l'absent avant la conception; parce que, d'autre part, aucune action en désaveu n'est possible tant que dure l'absence, la loi n'accordant cette action qu'exceptionnellement aux héritiers du mari et à la condition que celui-ci soit effectivement décédé (art. 317); par ce motif, enfin, que l'art. 316 prévoyant le cas d'absence, réserve l'action en désaveu au mari de retour. — Toulouse, 14 juill. 1827, Cane, [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1828, Beyres, [S. et P. chr.]

575. — On en tire cette conclusion que des enfants nés plus de dix ans après la disparition du mari de leur mère ont le droit

de former tierce-opposition au jugement qui ne les a pas compris dans l'envoi en possession et peuvent obtenir cet envoi. — Douai, 18 nov. 1861, Jourdain, [S. 62.2.1, P. 61.1078, D. 62. 2.25] — V. *infrà*, n. 580.

576. — La Cour de cassation, qui a fait l'application du même principe à des enfants nés 7 et 9 ans après le même événement, se fonde sur des motifs tirés des principes de l'absence, et d'après lesquels l'absence, si prolongée qu'elle soit, n'engendre jamais une présomption de vie ni de mort, de sorte que c'est à celui qui se fonde sur l'une ou l'autre de ces circonstances à en rapporter la preuve. — Cass., 15 déc. 1863, Eliet, [S. 64.1.27, P. 64.596, D. 64.1.154]

577. — La doctrine a généralement repoussé le système de la jurisprudence et refusé aux enfants nés plus de 300 jours après la disparition de l'absent le droit d'invoquer la présomption de l'art. 312 sans établir la durée du mariage et par conséquent l'existence de l'absent, au moment de leur conception. Il en résulte que, non-seulement ces enfants ne peuvent obtenir, comme légitimes, l'envoi en possession des biens de l'absent, mais qu'ils ne peuvent même pas, en cette qualité, succéder à leur mère, ni aux parents de celle-ci.

578. — On fait remarquer, dans ce sens, qu'il n'y a rien de commun entre la défense faite par l'art. 139 à l'époux présent de se remarier et la légitimité des enfants, et que l'on ne saurait induire de cet article une présomption légale de la durée du mariage autorisant l'application de l'art. 312. On ajoute que l'absence entraînant une incertitude sur la vie et la mort de l'absent, la présomption de l'art. 312 ne saurait être invoquée, parce qu'elle suppose nécessairement, pour son application, la preuve préalable de l'existence du mari et de la durée du mariage, preuve qui doit être faite par celui qui invoque cette présomption.

579. — Quant à l'argument de la Cour de cassation tendant à dispenser de cette preuve l'enfant défendeur, on le repousse en disant que l'enfant résistant aux prétentions des parents de l'absent ou de sa mère, invoque pour cela la présomption de l'art. 312 et doit par conséquent prouver que cette présomption lui est applicable. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Légitimité*, § 8; Aubry et Rau, t. 1, p. 636, § 159, texte et note 7; Demolombe, t. 2, n. 268; Laurent, t. 2, n. 150.

580. — Remarquons, au reste, que la jurisprudence limite la faveur qu'elle accorde à l'enfant, aux débats qui ont pour objet direct la légitimité, et qu'elle est d'accord avec la doctrine lorsque l'objet de la contestation n'est autre que l'envoi en possession lui-même. La raison de cette distinction se tire, selon les arrêts, du texte même de la loi (art. 120), qui n'appelle à cet envoi que ceux qui sont héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition et de ses dernières nouvelles, écartant ainsi les enfants conçus après cette époque. — Cass., 3 déc. 1834, Noël, [S. 35.1.230, P. chr.] — Douai, 12 juill. 1856, Dupont, S. 57.2.169, P. 58.145, D. 56.2.292] — Caen, 21 août 1863, Vérel, [S. 64.2.15, P. 64.595] — V. cependant *suprà*, n. 575.

581. — Si l'enfant est né moins de trois cents jours depuis la disparition de l'absent, il peut invoquer en sa faveur la présomption de légitimité établie par l'art. 312 (arg. art. 315). — Mais les héritiers présomptifs de l'absent seraient-ils admis à le désavouer, pour l'écarter de l'envoi en possession provisoire?

582. — L'affirmative est généralement admise, soit qu'on leur accorde ce droit de leur chef comme appelés à l'envoi en possession des biens et investis par là même du droit de contester la qualité de ceux qui se prétendraient préférables à eux, soit qu'on le leur accorde du chef de l'absent, et comme habiles à exercer toutes les actions trouvées dans son patrimoine et que la mort de l'absent aurait ouvertes à leur profit. — Aubry et Rau, t. 6, p. 54, § 545 *bis*, texte et note 10; Demante, t. 1, n. 177 *bis*-XI *in fine;* Demolombe, t. 2, n. 268. — *Contrà*, Toulouse, 28 déc. 1828, précité. — Duprez, *Revue de droit français et étranger*, par Fœlix, t. 1, année 1844, p. 740 et s.

CHAPITRE II.

EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT A LA PUISSANCE PATERNELLE ET A LA TUTELLE DES ENFANTS DE L'ABSENT.

583. — Les effets de l'absence, quant à la puissance paternelle et quant à la tutelle des enfants de l'absent, varient suivant que l'absence n'est encore que simplement présumée ou qu'elle a été déclarée. — Aubry et Rau, t. 1, p. 637, § 160, texte et note 1.

Section I.

Présomption d'absence.

584. — Il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'enfants communs de l'absent et de l'époux présent ou d'enfants de l'absent issus d'un précédent mariage.

§ 1. *Enfants communs.*

585. — Pendant la période de présomption d'absence, le père, en cas d'absence de la mère, conserve sans aucune restriction, sur les enfants issus de leur mariage, tous les droits de la puissance paternelle; il continue à l'exercer librement (art. 373 et s., 389, 149, C. civ.). — Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 2; Demolombe, t. 2, n. 310.

586. — En cas d'absence du père, les droits de la puissance paternelle, relatifs à la personne des enfants et à l'administration de leurs biens, passent à la mère (art. 141).

587. — Mais la mère n'est pas alors simple tutrice, soumise à l'hypothèque légale et à la surveillance d'un subrogé-tuteur : la tutelle ne s'ouvre, en effet, que par le prédécès de l'un des père et mère (art. 390); elle est investie de la puissance paternelle et des droits du mari (art. 141). — Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 6; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 306, note *a;* Demolombe, t. 2, n. 312; Laurent, t. 2, n. 145 et 146.

588. — La femme, étant appelée à exercer tous les droits du mari, quant à l'éducation des enfants et à l'administration des biens, peut dès lors administrer sans recourir à l'autorisation de justice (art. 141). — Trib. Seine, 12 juill. 1882, X..., [J. *La Loi*, 25 août 1882] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 141; Maleville, *id.;* Duranton, t. 1, n. 520; Magnin, *Minorité*, t. 1, n. 113; Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 5; Demolombe, t. 2, n. 317; Laurent, t. 2, n. 146; de Moly, n. 200.

589. — Elle peut émanciper seule ses enfants (arg. art. 477). — Aubry et Rau, t. 1, p. 541, § 129, texte et note 10; Laurent, t. 2, n. 147; Demolombe, t. 2, n. 316. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 306, note.

590. — Elle a également la jouissance légale de leurs biens. — Laurent, t. 4, n. 325; Marcadé, art. 387, n. 2; Duranton, t. 1, n. 521; Delvincourt, t. 5, p. 221; Magnin, t. 1, n. 123; de Moly, n. 199. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, p. 83, § 550 *bis*, texte et note 4; Demolombe, t. 2, n. 318 et t. 6, n. 483; Demante, t. 1, n. 152; Plasman, p. 305. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 141, n. 4.

591. — La mère présente a néanmoins des pouvoirs inférieurs à ceux du mari, en ce sens qu'elle ne peut exercer le droit de correction qu'avec les restrictions qui lui sont imposées, en cas de viduité, par l'art. 381. — Delvincourt, t. 1, p. 48, n. 1; Duranton, t. 1, n. 519; Demante, t. 1, n. 181 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 1, p. 638, § 160, texte et note 4; Demolombe, t. 2, n. 313; Laurent, t. 2, n. 147; Plasman, p. 304.

592. — Si l'un des époux était déjà décédé lors de la disparition de l'autre ou s'il venait à décéder pendant la période de présomption d'absence, la surveillance des enfants devrait être déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Cependant, comme l'absent pourrait revenir, cette mesure ne sera prise que six mois après sa disparition (art. 142). En attendant, s'il y a urgence, le tribunal interviendra et le ministère public provoquera les mesures nécessaires. — Laurent, t. 2, n. 148; Demolombe, t. 2, n. 320.

593. — Cette surveillance constitue une véritable tutelle, qui entraîne l'hypothèque légale et donne lieu à la nomination d'un subrogé-tuteur (arg. art. 142). — Aubry et Rau, t. 1, p. 638, § 160, texte et note 7; Laurent, t. 2, n. 148; de Moly, n. 199; Marcadé, art. 142, n. 3. — V. cependant Demolombe (t. 2, n. 321 et 322), qui pense que si la surveillance est une véritable tutelle lorsqu'elle est déférée à un collatéral ou à un étranger, il en est autrement lorsqu'elle est dévolue à un ascendant.

594. — L'article 142, relatif à la nomination du tuteur provisoire, s'applique au cas où le père est simplement non présent. — Rennes, 23 mai 1823, de Mars, [P. chr.]

595. — En ce qui concerne le consentement au mariage des enfants, V. *infrà*, v° *Mariage*.

§ 2. *Enfants issus d'un précédent mariage.*

596. — Lorsque l'absent a laissé des enfants issus d'un précédent mariage et qu'il s'est écoulé six mois depuis sa disparition, la surveillance doit, comme dans l'hypothèse précédente, et malgré l'existence du nouveau conjoint de l'absent, être déférée à leurs ascendants les plus proches et à un tuteur provisoire (art. 143).

Section II.

Déclaration d'absence.

597. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur les effets de la déclaration d'absence relativement à la surveillance des enfants et à l'administration de leurs biens : l'hésitation provient du silence de la loi sur le sort des enfants après cette déclaration d'absence.

598. — Les uns, généralisant le système de la loi qui ouvre les droits des héritiers présomptifs, considèrent l'absent comme mort et ouvrent la tutelle des enfants. — Aubry et Rau, t. 1, p. 639, § 160, texte et note 8; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 311, note *a*; Demolombe, t. 2, n. 335 et 336.

599. — Les autres, appliquant rigoureusement les règles de l'absence sur les droits subordonnés au décès de l'absent, ouvrent également la tutelle en principe, sauf pour le cas où le conjoint présent empêche l'ouverture de la succession par la continuation de la communauté. — Duranton, t. 1, n. 517 et 518; Demante, t. 1, n. 179 *bis;* Marcadé, art. 143, n. 5; Plasman, t. 1, p. 310 et 311.

600. — D'autres, enfin, maintiennent, après la déclaration d'absence, la même situation que pendant la présomption d'absence. C'est à cette dernière solution que nous croyons devoir nous rallier en ne faisant aucune distinction entre la première et la seconde période de l'absence (art. 141 et s.). — Laurent, t. 2, n. 219 et s.; Plasman, t. 1, p. 308. — V. Fuzier-Herman, art. 141, n. 3.

TITRE IV.

ABSENCE DES MILITAIRES.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRINCIPES GÉNÉRAUX.

601. — L'absence des militaires a, soit avant, soit après la publication du Code civil, été l'objet des préoccupations du législateur.

602. — Elle a été réglementée par : 1° la loi du 11 vent. an II, relative aux successions ouvertes au profit des défenseurs de la patrie, absents de leurs foyers.

603. — ... 2° la loi du 16 fruct. an II, qui déclare communes aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées, les dispositions de la loi précédente.

604. — ... 3° la loi du 6 brum. an V (25 oct. 1796), qui établit diverses mesures ayant pour objet la conservation des droits et des biens des défenseurs de la patrie, et des autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer.

605. — ... 4° la loi du 21 déc. 1814, prorogeant le délai accordé par la loi précédente.

606. — ... 5° la loi du 13 janv. 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires ou marins qui, se trouvant en activité de service dans l'intervalle du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815, auraient disparu avant cette dernière époque. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

607. — ... 6° la loi des 9-12 août 1871, qui a remis en vigueur la loi du 13 janv. 1817, pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer et qui ont disparu depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 31 mai 1871. — ... Ou de tous autres Français qui auraient disparu dans le même temps, par suite de faits de guerre.

608. — Avant d'aborder l'examen de ces différentes lois et de rechercher quelles sont les modifications qu'elles apportent au système ordinaire de l'absence, nous avons à rechercher si elles sont encore en vigueur.

609. — Il n'y a point de doute quant à la loi du 13 janv. 1817, puisque ses dispositions ont été renouvelées pour une catégorie spéciale d'individus par la loi des 9-12 août 1871. Les dispositions de cette loi sont donc en vigueur, soit en ce qui concerne les militaires ou marins qui, se trouvant en activité dans l'intervalle du 21 avr. 1792 au 20 nov. 1815, auront disparu avant cette dernière époque, soit en ce qui concerne les Français qui, ayant appartenu ou non aux armées de terre ou de mer, auront disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 30 août 1871, par suite de faits de guerre.

610. — Il n'y a point de doute non plus en ce qui concerne les lois du 6 brum. an V (25 avr. 1796) et du 21 déc. 1814; on est d'accord pour déclarer que ces lois, purement transitoires et de circonstance, ont cessé aujourd'hui d'avoir aucune application.

611. — Mais on hésite au contraire sur le point de savoir si la loi du 11 vent. an II a encore de nos jours force obligatoire.

612. — D'après un premier système, cette loi a été abrogée : soit par le Code civil... — Colmar, 24 déc. 1816, Féberey, [P. chr.], ... soit par la paix générale, sa raison d'être ayant cessé par cet événement. — Nancy, 24 janv. 1820, Lionville, [S. et P. chr.] — Nîmes, 28 janv. 1823, Crouzet, [S. et P. chr.] — ... soit enfin par la loi du 13 janv. 1817, qui a replacé les militaires dans la catégorie des absents ordinaires. — Cass., 9 mars 1819, précité. — Paris, 26 août 1821, Vilain, [S. et P. chr.] — V. Duranton, t. 1, n. 432.

613. — Suivant un second système qui semble devoir prévaloir, la loi du 11 vent. an II est encore aujourd'hui en vigueur. Elle n'a pas été abrogée par le Code civil : d'une part, en effet, *regi speciali per generalem non derogatur;* d'autre part, l'art. 7, L. 30 vent. an XII, sur la mise en vigueur du Code civil, n'abroge que les lois antérieures réglant les matières qui font l'objet de ce Code : or, l'absence des militaires n'est pas prévue par le Code civil : donc, les lois spéciales antérieures qui y sont relatives n'ont pas été abrogées par le Code. — Elle n'est pas davantage abrogée par la paix générale : car, en premier lieu, cette loi n'a pas été édictée expressément pour une durée limitée, et, d'un autre côté, il est de principe que la loi ne perd pas sa force obligatoire par cela seul que les circonstances, au milieu et en vue desquelles elle a été faite, ont cessé d'exister (V. sur ce point, Aubry et Rau, t. 1, p. 56, § 29, texte et note 3). — Enfin, la loi du 11 vent. an II n'a pas été abrogée par la loi du 13 janv. 1817 : car ces deux lois ont deux objets parfaitement distincts et indépendants, et il n'y a aucune incompatibilité entre elles. La loi du 11 vent. an II peut donc encore aujourd'hui recevoir application. — Cass., 9 mars 1824, Darmay, [S. et P. chr.]; — 23 août 1837, précité. — Bruxelles, 24 mai 1809, d'Overchies, [S. et P. chr.] — Rennes, 28 août 1813, N...., [P. chr.]; — 20 juin 1826, Roger, [P. chr.] — Colmar, 3 mai 1815, Hechmann, [S. et P. chr.] — Paris, 22 mars 1825, Bouilly, [P. chr.] — Bourges, 28 déc. 1825, Audoux, [P. chr.]; — 20 nov. 1826, Gillard, [S. et P. chr.] — Poitiers, 1er juill. 1826, Verrier, [S. et P. chr.] — Metz, 3 janv. 1827, N...., [P. chr.]; — 27 juill. 1827, N...., [P. chr.]; — Nancy, 1er mars 1827, Houssemann, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1833, Baradel, [S. 34.2.603, P. chr.] — Bordeaux, 22 mai 1827, Jaconney, [S. et P. chr.] — Riom, 18 déc. 1828, Pailloux, [P. chr.] — Orléans, 12 août 1829, Deplain, [S. et P. chr.] — Limoges, 15 nov. 1829, Pauzet, [S. et P. chr.] — Toulouse, 8 déc. 1837, Rumeau, [P. 38.1.229] — Nîmes, 21 févr. 1838, Nogarède, [S. 38.1.420] — Trib. Metz, sous Cass., 9 mars 1819, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 136, n. 5; Aubry et Rau, t. 1, p. 641, § 161, texte et note 3; Demolombe, t. 2, n. 351; Marcadé, Appendice au titre de l'*Absence*, §§ 1 et 2; Plasman, t. 2, p. 411 et s. — V. Fuzier-Herman, Appendice au titre de l'*Absence*, L. 11 vent. an II, n. 1.

614. — Si l'on s'en tient à ce dernier système, on voit que c'est dans la combinaison : 1° de la loi du 13 janvier 1817; 2° de la loi du 11 ventôse an II et de la loi du 16 fructidor an II qui ne fait qu'étendre la précédente à une certaine catégorie d'individus qu'elle ne visait pas; 3° du Code civil, qu'il faut chercher les règles relatives à la situation des militaires absents.

615. — Or, on sait que, d'une part, la loi du 13 janv. 1817 n'a eu pour but que de régler les formes nécessaires pour arriver à déclarer l'absence de deux catégories d'individus; que de son côté, la loi du 11 ventôse an II n'a eu pour objet que de statuer

sur les successions qui peuvent s'ouvrir au profit des militaires absents depuis leur disparition. On arrive, dès lors, à cette conclusion, que le Code civil est encore aujourd'hui la base de la législation applicable aux militaires absents. Il règle donc, à leur égard, les effets de l'absence déclarée; il détermine ensuite la condition des successions qui leur sont échues avant leur disparition; c'est dans le Code civil, enfin, qu'il faut rechercher les formes requises pour parvenir à la déclaration d'absence de tous ceux qui ne se trouvent pas dans les cas prévus par les lois des 13 janv. 1817 et 9-12 août 1871, c'est-à-dire de tous les Français qui ont disparu à une autre époque que celle qui s'est écoulée entre le 19 juill. 1870 et le 31 mai 1871, ou de tous les militaires ou marins qui ont disparu à une autre époque que celle visée par ces deux lois.

616. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la déclaration d'absence produit, à l'égard des militaires absents, tous les effets attachés à cette mesure par le Code civil; qu'elle fait notamment remonter la présomption du décès du militaire absent au jour de ses dernières nouvelles. — Cass., 9 mars 1819, Ador, [S. et P. chr.]; — 20 juin 1831, Cuny, [S. 31.1.286, P. chr.]; — 23 août 1837, Collet, [S. 37.1.809, P. 37.2.332] — Nancy, 31 janv. 1833, Baradel, [S. 34.2.603, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 643, § 161, texte et note 6; Demolombe, t. 2, n. 337, 345 et 353.

617. — ... Que la loi de 1817 n'apportait à ce principe aucune modification, tellement que les successions ouvertes au profit du militaire absent, même avant cette loi et depuis les dernières nouvelles, ont dû, selon le droit commun, être attribuées à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui les auraient recueillies à son défaut;... que les héritiers présomptifs, envoyés en possession des biens de l'absent, n'ont pu réclamer sa part dans ces successions, qu'en prouvant son existence au moment où elles s'étaient ouvertes. — Cass., 20 juin 1831, précité. — Nancy, 31 janv. 1833, précité. — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

618. — ... Et que le droit commun est applicable lorsque le demandeur réclame un droit subordonné au décès de l'absent, mais sans se prévaloir d'aucun lien de parenté ou d'alliance avec celui-ci, et sans élever aucune prétention sur ses biens. — Cass., 19 juin 1872, Hardy, [S. 72.1.435, P. 72.1146, D. 72.1.461]

619. — Ceci dit, il ne nous reste plus qu'à faire connaître les dérogations apportées par les lois des 13 janv. 1817, 9-12 août 1871, et 11 ventôse an II au régime ordinaire de l'absence.

CHAPITRE II.

DÉROGATIONS APPORTÉES AU CODE CIVIL PAR LA LOI DU 13 JANVIER 1817.

620. — Les principales dérogations apportées au droit commun en ce qui concerne les formes requises pour parvenir à la déclaration d'absence des personnes visées par les lois des 13 janv. et 9-12 août 1871 sont au nombre de quatre.

621. — 1° Les personnes à qui la loi confère le droit de faire prononcer leur absence ne sont pas assujetties à l'observation des délais des art. 115 à 121.

2° Elles ne sont pas non plus nécessairement assujetties aux lenteurs des enquêtes qui, d'obligatoires qu'elles étaient d'après l'art. 116, deviennent facultatives.

3° Elles sont soumises, pour l'instruction de leur demande, à une procédure spéciale.

4° Elles sont reçues, sous certaines conditions favorables, à faire la preuve du décès de l'absent par la preuve testimoniale dans l'hypothèse prévue par l'art. 46, C. civ.

622. — Voici, au surplus, les principaux passages de la loi qui se réfèrent à ces différents points : « Lorsqu'une des personnes visées par les lois du 13 janv. 1817 (et 9-12 août 1871) aura cessé de paraître aux époques fixées par ces lois, à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse pourront, dès ce moment, se pourvoir au tribunal de son dernier domicile, soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre (art. 1er, L. 13 janv. 1817). »

623. — « La requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur de la République et par lui au ministre de la justice qui les transmettra au ministre de la guerre ou de la marine compétent et rendra publique la demande, ainsi qu'il est prescrit pour les jugements de déclaration d'absence par l'art. 118, C. civ. (L. 13 janv. 1817, art. 2). »

624. — « La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou de la marine, sur l'individu dénommé dans ladite requête, seront renvoyés, par l'intermédiaire du ministre de la justice au procureur de la République. Si l'acte de décès a été transmis au procureur de la République, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98, C. civ. — Le procureur de la République remettra le surplus des pièces au greffe, après en avoir prévenu l'avoué des parties requérantes, et, à défaut d'acte du décès, il donnera ses conclusions (même loi, art. 3). »

625. — « Sur le vu du tout, le tribunal prononcera. — S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le ministre que l'individu existe, la demande sera rejetée. — S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année. — Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116, C. civ., pour confirmer les présomptions d'absence résultant desdites pièces et renseignements. — Enfin, l'absence pourra être déclarée, ou sans autre instruction, ou après ajournement et enquêtes, s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie, servait en Europe, et depuis quatre ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors de l'Europe (art. 4, même loi). »

626. — « La preuve testimoniale du décès pourra être ordonnée conformément à l'art. 46, C. civ., s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres ou qu'ils ont été perdus en tout ou en partie ou que leur tenue a éprouvé des interruptions. — Dans le cas du présent article, il sera procédé aux enquêtes contradictoirement avec le procureur de la République (même loi, art. 5). »

627. — « Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ou de décès, ne pourra intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'art. 2 (même loi, art. 6). »

628. — « Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater en justice le décès de ces personnes, les jugements contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties pourront même se faire délivrer, sur simple extrait, le dispositif des jugements interlocutoires, et, s'il y a lieu à enquêtes, elles seront mises, en minutes, sous les yeux des juges (même loi, art. 7). »

629. — « Le procureur de la République et les parties requérantes pourront interjeter appel des jugements, soit interlocutoires, soit définitifs. — L'appel du procureur de la République sera, dans le délai d'un mois à dater du jugement, signifié à la partie au domicile de son avoué. Les appels seront portés à l'audience sur simple acte et sans aucune procédure (même loi, art. 8). »

630. — « Dans le cas d'absence déclarée en vertu de cette loi, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire sous caution pourra être demandé, sans attendre le délai prescrit par les art. 121 et 122, C. civ., mais à la charge de restituer, en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence. — Les parties requérantes qui posséderont des immeubles reconnus suffisants pour répondre de la valeur des objets susceptibles de restitution en cas de retour, pourront être admises par le tribunal à se cautionnner sur leurs propres biens (même loi, art. 9). »

631. — « Font preuve en justice, dans les cas prévus par la loi du 13 janv. 1817, les registres et actes de décès des militaires tenus conformément aux articles 88 et s., C. civ., bien que lesdits militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active ou de la garnison d'une ville assiégée. »

632. — « Si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les créanciers ou autres personnes intéressées, pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès (même loi, art. 11). »

633. — On voit quelles sont les conditions particulièrement favorables sous lesquelles la preuve testimoniale du décès de l'absent, à défaut de registre, peut être reçue : la possibilité, au moins dans une certaine opinion, de faire cette preuve, même au cas où il n'y a eu qu'interruption dans la tenue des registres; l'attestation du ministre que ces registres sont incomplets ou perdus, l'enquête contradictoire avec le procureur de la République sont autant de dérogations au droit commun. — Aubry et Rau, t. 1, p. 216, 217, § 64, texte et notes 9 et 11 ; Fuzier-Herman, art. 46, n. 4, 5 et 11.

634. — Si nous ajoutons que la question de savoir si le droit visé par l'art. 11 doit être reconnu aux créanciers de l'héritier est controversée, nous aurons suffisamment fait connaître ces dispositions qui n'appellent aucun commentaire.

CHAPITRE III.

DÉROGATIONS APPORTÉES AU CODE CIVIL PAR LA LOI DU 11 VENTÔSE AN II.

635. — La loi du 11 ventôse an II exige, par dérogation aux art. 135 et 136, C. civ., la mise en réserve des successions qui s'ouvrent au profit des militaires absents postérieurement à leur départ : mais, avant la déclaration de leur absence, la part afférente à ces militaires doit être administrée par un curateur nommé par le conseil de famille, sans que les héritiers présents soient autorisés à les exclure de ces successions, sous prétexte que leur existence ne serait pas justifiée.

636. — On n'est pas d'accord sur la portée de cette loi. D'après un premier système, elle ne déroge pas au droit commun et suppose, pour son application, que l'existence des militaires n'est pas contestée. Cette loi a un objet analogue à celui de l'art. 113, C. civ., et vise la même hypothèse; car elle suppose que le militaire est héritier, ce qui indique que son existence n'est pas méconnue. — Rouen, 29 janv. 1817, Lambertin, [S. et P. chr.] — Nancy, 1er mars 1827, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, art. 136, n. 5.

637. — Dans une seconde opinion, la loi du 11 vent. an II change entièrement les principes de l'absence en faveur des militaires : elle les répute toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit, jusqu'à ce qu'on rapporte la preuve de leur décès. On argumente de l'esprit favorable de cette loi qui a voulu créer pour les militaires une protection spéciale. — Cass., 9 mars 1819, Ador, [S. et P. chr.]; — 17 févr. 1829, Deschamps, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1834, Hetier, [S. 35.1.280, P. chr.]; — 23 août 1837, précité. — Bourges, 20 nov. 1826, précité. — Orléans, 12 août 1829, précité. — *Sic*, Demante, t. 2, n. 187 *bis*-II.

638. — Entre ces deux opinions extrêmes, vient s'en placer une troisième, qui consiste à décider que la loi du 11 vent. an II a réellement créé un privilège en faveur des militaires absents, et que, soit qu'on conteste, soit qu'on reconnaisse leur existence, il n'y en a pas moins lieu, dans l'un et l'autre cas, de prendre à leur égard les mesures conservatoires prescrites par cette loi; on doit donc leur nommer un curateur chargé de les représenter dans les successions auxquelles ils peuvent se trouver appelés, et d'administrer ces successions comme séquestre jusqu'au retour de l'absent, ou jusqu'à ce que la preuve ou la présomption de mort soit légalement établie, auquel cas la présomption de la mort remontant au jour des dernières nouvelles, le curateur devra rendre compte aux héritiers présents. La succession est en quelque sorte vacante et administrée par un curateur qui, plus tard, la restituera à celui qui se trouvera y avoir droit. — Aubry et Rau, t. 1, p. 643, § 161; Demolombe, t. 2, n. 344; Plasman, t. 2, p. 180 et s.; Marcadé, appendice au titre de l'*Absence*, §§ 1 et 2.

639. — Lorsqu'une succession vient à s'ouvrir au profit d'un militaire absent, il y a donc lieu à l'apposition des scellés et à la nomination d'un curateur. — Cass., 23 août 1837, précité.

640. — ... Et lorsqu'il s'agit, en conformité de la loi du 11 vent. an II, de nommer un curateur à un militaire absent, cette nomination doit être faite par un conseil de famille, conformément à cette loi, et non par le tribunal civil, conformément aux prescriptions du Code civil. — Colmar, 3 mai 1815, Hechmann, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 24 juill. 1817, Stallart, [S. chr.]; — 22 nov. 1817, Broo, [S. chr.] — *Contrà*, Nîmes, 28 janv. 1823, Crouzet, [S. et P. chr.]

641. — Le curateur ainsi nommé provoque la levée des scellés, assiste à leur reconnaissance et a qualité pour faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles, pour en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir (L. 11 vent. an XI, art. 2).

642. — Le curateur, nommé par jugement à un absent militaire, a également qualité pour poursuivre le recouvrement des créances dues à l'absent. — Paris, 1er juill. 1826, Verrier, [S. et P. chr.]

643. — Mais alors le ministère public peut exiger du curateur les sûretés convenables pour prévenir les dilapidations. — Merlin, *Rép.*, n. 4.

644. — Le curateur a aussi pour mission d'administrer, en bon père de famille, les immeubles du militaire absent (L. 11 vent. an II, art. 4).

645. — Les pouvoirs d'administration que le curateur tient du conseil de famille lui permettent notamment d'exercer l'action en complainte. — Cass., 27 août 1828, Godeau, [S. chr.] — *Sic*, Plasman, t. 2, p. 204.

646. — Mais un militaire absent en état de minorité n'est pas valablement mis en cause dans une procédure, par le représentant à l'absence qui lui est donné en vertu de la loi du 11 vent. an II. Il est indispensable qu'il lui soit, en outre, nommé un tuteur et un subrogé-tuteur. — Bourges, 10 juill. 1821, Beaufils, [S. et P. chr.]

647. — Celui qui, sans être nommé curateur du militaire absent, s'est volontairement constitué gérant des biens de celui-ci, doit être assimilé à un mandataire, et, comme tel, doit les intérêts des sommes qu'il a reçues pour l'absent, seulement à compter du jour de la demande, lorsqu'il ne les a pas appliquées à son profit, et qu'on ne peut lui imputer d'avoir commis une faute en ne les plaçant pas (C. civ., art. 1372 et 1996). — Nancy, 31 janv. 1833, Baradel, [S. 34.2.603, P. chr.]

648. — Au surplus, la vente par un cohéritier de la portion d'un immeuble échue à son cohéritier, militaire absent, dans une succession ouverte avant la loi du 13 janv. 1817, a pu être jugée valable, bien que le vendeur n'ait pas fait déclarer l'absence dans les formes voulues par la loi de 1817, et nonobstant la loi du 11 vent. an II, qui répute les défenseurs de la patrie toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit. Dans ce cas, les juges ont pu, sans violer ces lois, ni l'art. 1699, C. civ., qui annule la vente de la chose d'autrui, déclarer la vente valable, en se fondant sur le défaut de nouvelles de l'absent depuis plus de quarante ans, et sur l'offre faite par le vendeur de donner caution pour la portion de l'immeuble en danger d'éviction. — Cass., 24 déc. 1834, Hetier, [S. 35.1.280, P. chr.]

649. — Ajoutons que la loi du 11 vent. an II s'applique aux successions testamentaires comme aux successions légitimes. — Trib. Metz, 16 juin 1816, sous Cass., 9 mars 1819, Ador, [S. et P. chr.]

TITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT DES ACTES ET JUGEMENTS RELATIFS A LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

650. — Les actes relatifs à la constatation et à la déclaration de l'absence n'ont pas été tarifés nommément; ils rentrent donc dans la catégorie générale des actes judiciaires et sont assujettis aux mêmes droits de timbre et d'enregistrement. — V. *infrà*, vis *Actes judiciaires*, *Jugement*.

651. — Cependant il a été décidé spécialement en matière d'absence, que l'ordonnance par laquelle le président commet un juge, en exécution de l'art. 859, C. proc. civ., est dispensée de l'enregistrement, comme étant de pure formalité. — Déc. min. fin., 13 juin 1809 (Inst. gén., n. 436, § 65).

652. — Mais le jugement qui intervient ensuite, doit être enregistré aux frais des parties intéressées. — Même décision.

653. — Il en est de même du jugement qui ordonne l'enquête; ce jugement, étant simplement préparatoire, n'est assujetti qu'au droit fixe de 4 fr. 50 cent. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 145-1°.

654. — Est, au contraire, définitif et passible du droit de 7 fr. 50 cent. le jugement déclaratif de l'absence, et celui qui commet un notaire pour représenter l'absent, conformément aux dispositions de l'art. 113, C. civ. — Sol. Régie, 13 déc. 1830 (J. enreg., n. 9859).

655. — Le jugement qui déclare l'absence de plusieurs individus est passible d'autant de droits fixes de 5 fr. (actuellement 7 fr. 50 cent., L. 28 févr. 1872, art. 4) qu'il y a de déclarations d'absence; car ces déclarations sont indépendantes les unes des autres. — Délib. 31 juill. 1834 (J. enreg., n. 7898).

656. — Lorsque les actes relatifs à la déclaration d'absence sont faits à la diligence du ministère public seul, ils tombent, ainsi que les jugements rendus sur la même requête, sous l'application de l'art. 70, § 1, n. 2, L. 22 frim. an VII, et la formalité du timbre et de l'enregistrement leur est donnée en débet. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 148; Dict. enreg., n. 2. — V. *infrà*, v° *Actes judiciaires*.

657. — L'engagement par lequel les envoyés en possession provisoire déclarent hypothéquer leurs biens à défaut de caution, pour sûreté de leur administration, n'est pas soumis au droit proportionnel de 50 cent. pour 100. — Sol. Régie, 21 oct. 1830.

CHAPITRE II.

SUCCESSION DES ABSENTS.

SECTION I.

Législation.

658. — La loi du 22 frimaire an VII s'était montrée peu explicite sur les successions des absents; en effet, l'art. 24 qui, seul, en faisait mention, se bornait à édicter : « Le délai de six mois ne courra que du jour de la mise en possession, pour la succession d'un absent,..... » sans distinguer entre l'envoi en possession provisoire ou l'envoi en possession définitif.

659. — Aussi les successions d'absents échappèrent-elles presque toutes à l'impôt de mutation. Il avait même été jugé que l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs d'un absent, n'opérant pas à leur profit une attribution véritable et complète de la propriété de ses biens, ne devait pas donner ouverture au droit de mutation. — Cass., 16 janv. 1811, Joossens, [P. chr., Inst. gén., Précis chr.]; — 14 févr. 1811, Van Aker, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Déc. min. fin., 17 flor. an X et 24 fruct. an XII [Inst. gén., n. 290, § 72]

660. — La loi du 20 avr. 1816 vint combler cette lacune; l'art. 40 porte en effet : « Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et d'acquitter les droits sur la valeur entière des biens ou droits qu'ils recueillent. » — V. Inst. gén., n. 714.

661. — Le même article stipulait, à titre de mesure transitoire : « Ceux qui ont obtenu cet envoi jusqu'à ce jour, sans avoir acquitté les droits de succession, jouiront d'un délai de six mois, à compter de la publication de la présente loi, pour faire leur déclaration et payer les droits sans être assujettis à l'amende. » — V. Inst. gén., n. 714.

SECTION II.

Ouverture des droits de mutation.

662. — La loi de 1816 ne prévoit que les cas où l'absence est constatée judiciairement; c'est donc en principe l'envoi en possession provisoire qui, seul, doit donner ouverture au droit de mutation. En conséquence, la nomination d'un administrateur, alors même qu'il serait choisi parmi les héritiers présomptifs, n'aurait pas pour effet de rendre les droits de succession exigibles. — Championnière et Rigaud, n. 2483; Garnier, *Rép. gén.*, n. 160; Ed. Clerc, n. 2753; Naquet, n. 887. — *Contrà*, Déc. min. fin., 26 sept. 1817 (J. enreg., n. 5884). — V. aussi Fessard, v° *Succession*, n. 569.

663. — Par la même raison, on doit conclure à la non exigibilité des droits dans le cas où l'époux, usant de la prérogative qui lui est réservée par l'art. 124, C. civ., opte pour la continuation de la communauté. — Championnière et Rigaud, n. 2484; Garnier, *Rép. gén.*, n. 161; Demante, n. 680; Ed. Clerc, n. 2754; Naquet, n. 889.

664. — Toutefois la loi du 28 avr. 1816 n'a pas abrogé, même implicitement, les art. 4, 12 et 24, L. 22 frimaire an VII, de sorte que la prise de possession des biens d'un absent par ses héritiers présomptifs a toujours été considérée comme suffisante pour donner ouverture au droit de mutation. — Cass., 12 mai 1834, Desrochers, [S. 34.1.487, P. chr., Inst. gén., n. 1467-4°, J. enreg., n. 8560] — Trib. Seine, 8 mars 1848, S..., [J. enreg., n. 14466] — Trib. Altkirch, 7 mars 1851, Schutz, [J. enreg., n. 15166] — Trib. Bayonne, 21 mai 1862, Rousseau, [P. Bull. d'enreg., art. 824] — Trib. Bonneville, 8 avr. 1878, [J. enreg., n. 20716] — Trib. Seine, 22 nov. 1878, [J. enreg., n. 21002, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5303] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 2543; Garnier, *Rép. gén.*, n. 171; Demante, n. 681. — V. aussi Cass., 22 juin 1808, Delbois, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3244]; — 26 juill. 1814, Romestant, [S. et P. chr., Inst. gén. Précis chr., J. enreg., n. 4899]; — 30 avr. 1815, [Contr. enreg., n. 186]

665. — ... Et cela, sans que l'administration soit tenue de prouver le décès de l'absent. — Cass., 30 avr. 1821, Renous [S. et P. chr., Inst. gén., Précis chr., J. enreg., n. 6975]; — 2 juill. 1823, Chaurion, [S. et P. chr., Inst. gén., Précis chr., J. enreg., n. 7510] — Trib. Lannion, 7 juill. 1846, [J. enreg., n. 14042-1] — Trib. Bayonne, 21 mai 1862, précité. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 2756. — V. aussi Cass., 27 avr. 1807, Kayrolles [S. et P. chr.]

666. — Que la succession comprenne des meubles et des immeubles, ou bien qu'elle soit purement mobilière, elle est assujettie à l'impôt par application de l'art. 4, L. 22 frimaire an VII, dès que l'administration peut prouver la mutation et la prise de possession des biens de l'absent par ses héritiers. Quant aux modes de preuve, que l'administration est autorisée à employer, ce sont ceux du droit commun et, plus spécialement, ceux tracés par l'art. 12 de la même loi, quand la succession de l'absent comprend des immeubles. — *Contrà*, Naquet, n. 890.

667. — Il a été jugé, en conséquence, que la prise de possession de fait est suffisamment prouvée, pour justifier la demande du droit de mutation, par l'inscription des héritiers au rôle de la contribution foncière en remplacement de l'absent et par le paiement volontaire des impôts. — Cass., 8 mai 1826, Orth, [P. chr., Inst. gén., n. 1200, § 13, J. enreg., n. 8437] — Trib. Bonneville, 8 avr. 1878 [J. enreg., n. 20716]

668. — ... Ou bien par un bail des biens de l'absent consenti par ses héritiers présomptifs. — Déc. min. fin., 14 août 1818 [J. enreg., n. 6145]

669. — ... Ou encore par un partage des biens de l'absent. — Cass., 26 juill. 1814, précité; — 2 juill. 1823, précité; — 12 mai 1834, précité; — Trib. Altkirch, 7 mai 1851, précité; — Trib. Mauriac, 15 nov. 1855, Robert, [D. 56.3.20, J. enreg., n. 16216, Garnier, *Rép. pér.*, n. 609] — Déc. min. fin., 27 déc. 1816 [J. enreg., n. 5620]; — 14 août 1818 [J. enreg., n. 6145] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 2546. — V. aussi J. enreg., n. 5591 et 5620.

670. — ... Ou enfin par un partage dans lequel on comprendrait la portion d'un absent, lors même que l'on aurait formé un lot réservé à cet absent en cas de retour. — Cass., 12 mai 1834, précité.

671. — Il n'est même pas indispensable que le partage ait été consommé; l'exploit de demande en partage de la succession de l'absent formée par l'un des héritiers contre ses cohéritiers est, à lui seul, une preuve suffisante de la prise de possession. — Cass., 5 nov. 1821, Archambault, [S. et P. chr., Inst. gén., Précis chr.]

672. — D'autre part, il a été décidé que la preuve de la prise de possession n'est pas suffisamment caractérisée pour autoriser la perception du droit de mutation si les héritiers se sont bornés à nommer des experts pour procéder à un partage des biens de l'absent (Délib. 24 sept. 1817, J. enreg., n. 5946). — Trib. Florac, 19 mars 1817 [J. enreg., n. 5946]

673. — ... Ou à faire enregistrer le testament de l'absent. —

Sol., 6 mars 1875 (Dict. enreg., v° *Succession*, n. 1155). — *Sic*, Dict. notariat, n. 485. — V. aussi J. enreg., n. 6206.

674. — Mais la mutation est suffisamment prouvée et rend exigible le droit lorsqu'une transaction authentique a été passée relativement aux biens de l'absent. — Cass., 30 avr. 1821, précité.

675. — ... Ou lorsqu'il a été fait une cession de droits dépendant de la succession de l'absent. — V. J. enreg., n. 6227.

676. — ... Ou encore lorsqu'il y a eu une vente des biens de l'absent, bien qu'il fût stipulé que le prix en serait restitué en cas de retour de l'absent (Déc. min. fin., 12 janv. 1808, Inst. gén., n. 386, § 32). — Cass., 3 nov. 1813 (Inst. gén., Précis chr., J. enreg., n. 5301). — Trib. Seine, 22 nov. 1878, précité. — *Sic*, Masson-Delongpré, n. 3433. — V. aussi J. enreg., n. 1017, 6227 et 16821-1.

677. — Il n'en serait plus ainsi dans le cas où les héritiers aliéneraient les biens de l'absent en vertu d'une procuration générale, qu'il aurait laissée. La prise de possession ne pourrait alors être présumée que si un délai de plus de dix années s'étant écoulé depuis le départ ou les dernières nouvelles de l'absent, les héritiers se trouvaient en situation de demander l'application de l'art. 121, C. civ. — V. J. enreg., n. 7121.

678. — La preuve de la prise de possession peut encore résulter d'une affectation hypothécaire des biens de l'absent. — Cass., 30 avr. 1821, précité. — V. J. enreg., n. 6661.

679. — ... Ou d'une remise de dettes dépendant de la succession de l'absent. — V. J. enreg., n. 7237.

680. — La procuration donnée par les héritiers pour recueillir une succession échue à l'absent est aussi une preuve de prise de possession. — Déc. min. fin., 18 août 1814 (J. enreg., n. 5028).

681. — On est même allé jusqu'à décider qu'une quittance de sommes dûes à l'absent peut impliquer une prise de possession suffisante pour autoriser la perception du droit de mutation. — V. J. enreg., n. 7093.

682. — Ainsi, lorsqu'après la disparition d'un marin et à la suite d'un acte de notoriété constatant la presque certitude de son décès, sa femme a, en son nom personnel et comme tutrice de ses enfants mineurs, touché de l'administration de la marine une somme revenant à son mari en qualité de capitaine d'un navire de commerce, cette femme est tenue, dans les six mois d'une pareille prise de possession, d'acquitter les droits de mutation par décès sur les biens laissés par son mari disparu. — Trib. Bayonne, 21 mai 1862, Rousseau, [P. Bull. d'enreg., art. 824]

683. — Encore faut-il que les termes de la quittance ne puissent laisser aucun doute sur l'intention, de la part des héritiers présomptifs, d'accomplir un acte de disposition et non pas seulement un acte d'administration. Il n'en serait donc plus ainsi dans le cas où les héritiers n'auraient agi que comme se portant fort pour l'absent et à la charge de lui faire ratifier la quittance. — Sol. Régie, 23 déc. 1820 (Dict. notariat, n. 155).

684. — En tout cas, lorsqu'il n'existe pas de jugement d'envoi en possession provisoire, on ne peut réclamer le droit de mutation qu'aux héritiers qui ont fait réellement acte de prise de possession (Délib. 21 févr. 1821, Dict. enreg., v° *Absence*, n. 13). — Trib. Metz, 7 mai 1857 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 16145]

Section III.

Biens à déclarer.

685. — Aux termes de l'art. 40, L. 28 avr. 1816, les droits de mutation doivent porter, non pas sur les biens que possédait l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, mais sur tous les biens qui composent sa fortune au jour du jugement d'envoi en possession provisoire. — Cass., 8 déc. 1856, Avizart, [S. 57.1.299, P. 57.196, D. 57.1.100, Inst. gén. 2096, § 5, J. enreg., n. 16490, Garnier, *Rép. pér.*, n. 840] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3326; Ed. Clerc, n. 2757; Dict. enreg., n. 12; Garnier, *Rép. gén.*, n. 174; Demante, n. 680. — V. *suprà*, n. 305.

686. — Les arrérages de rentes, les intérêts des capitaux et tous les autres fruits ou revenus des biens de l'absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles jusqu'au jour de l'envoi en possession provisoire doivent donc être compris dans la déclaration imposée aux héritiers de l'absent. — Fessard, v° *Succession*, n. 637; Garnier, *Rép. gén*, n. 175; Dict. enreg., n. 12-2°. — V. aussi J. enreg., n. 7449.

687. — Cependant, les successions qui se sont ouvertes depuis la disparition de l'absent, et auxquelles il aurait été appelé, ne doivent être comprises dans la déclaration de sa succession que s'il est possible de prouver son existence au jour de l'ouverture de ces successions. — Cass., 17 févr. 1829, Deschamps, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1293-5, J. enreg., n. 9275] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 2541. — V. *suprà*, n. 511 et s.

688. — Le droit est calculé sur la part échue aux héritiers présomptifs dans la succession de l'absent. — Trib. Metz, 7 mai 1857 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 16145]

689. — Peu importe que ces héritiers aient pris possession d'une partie seulement de leur émolument dans la succession de l'absent, le droit est dû sur la totalité des biens qu'ils étaient appelés à recueillir. — Championnière et Rigaud, n. 2544; Garnier, *Rép. gén.*, n. 179. — *Contrà*, Délib. 12 sept. 1828 (Recueil de Rolland, n. 2303).

690. — Réciproquement, le légataire qui se met en possession de l'objet légué par l'absent peut être contraint d'en faire la déclaration, sans que les autres légataires soient tenus de payer les droits de mutation sur les legs dont ils n'auraient pas pris possession; il n'existe aucune solidarité entre eux. — Championnière et Rigaud, n. 2545; Garnier, *Rép. gén.*, n. 178.

691. — Dans tous les cas le droit de mutation est assis sur la valeur entière des biens à déclarer et non sur l'usufruit seulement (L. 28 avr. 1816, art. 40). — Cass., 22 juin 1808, Delbois, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3244] — *Sic*, Ed. Clerc, n. 2759.

Section IV.

Personnes appelées à recueillir la succession d'un absent.

692. — Les héritiers appelés à recueillir la succession d'un absent sont, avons-nous dit : les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou à la date des dernières nouvelles (art. 120, C. civ.). — Garnier, *Rép. gén.*, n. 185 *bis* et s.; Demante, n. 680.

693. — ... Les légataires institués et les donataires. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 159-1°.

694. — ... Les ascendants donateurs existants au jour de la disparition de l'absent ou à la date de ses dernières nouvelles qui auraient à exercer un droit de retour légal; ... le donateur avec clause de retour — Nancy, 31 janv. 1833, Baradel, [S. 34.2.603, P. chr.] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 159-2°. — V. au surplus, sur les personnes auxquelles profite l'envoi en possession soit provisoire, soit définitif, *suprà*, n. 38 et s., 107 et s., 146 et s.

695. — Mais, si l'époque du décès de l'absent vient à être connue, il peut se faire que les héritiers appelés définitivement à recueillir sa succession ne soient pas les mêmes que ceux qui ont été envoyés en possession provisoire. L'administration autorise alors la restitution des droits payés par les héritiers évincés, sauf à exiger une nouvelle déclaration et le paiement de nouveaux droits des héritiers saisis de la succession. — Déc. min. fin., 24 fruct. an XII (Inst. gén., n. 290-72); Délib. 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386-32). — V. cependant Championnière et Rigaud, n. 3329; Garnier, *Rép. gén.*, n. 196, qui enseignent que, comme il n'existe qu'une seule succession, il n'y a lieu qu'à compléter le droit précédemment payé, s'il était insuffisant à raison de la parenté plus éloignée des nouveaux héritiers. — V. *suprà*, n. 304.

696. — Ainsi qu'on l'a vu plus haut, l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, prononcé à la requête des héritiers, constitue, avons-nous dit, à l'égard de ces héritiers et au point de vue fiscal, une preuve de l'acceptation de la succession. Ils ne pourraient donc pas s'affranchir du paiement des droits de mutation en déclarant qu'ils renoncent au bénéfice du jugement d'envoi en possession. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 170. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 3865.

Section V.

Paiement des droits.

§ 1. *Tarif*.

697. — Les droits de mutation dûs à raison de l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, doivent être perçus ainsi que nous l'avons dit, d'après le tarif existant au jour du jugement qui a prononcé cet envoi, et non d'après le tarif en vi-

gueur au jour de la disparition ou à la date des dernières nouvelles. — Cass., 8 déc. 1856, précité. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 185; Demante, n. 680; Ed. Clerc, n. 2803; Naquet, n. 886. — *Contrà*, Dict. enreg., v° *Absence*, n. 7 et v° *Succession*, n. 988 et s.; Encyclopédie du notariat. — V. *suprà*, n. 305.

698. — Cette décision est basée sur l'art. 40, L. 28 avr. 1816, qui, comme toute loi fiscale, est une loi d'exception; ainsi, hors des cas prévus par elle, quand il n'y a pas de jugement d'envoi en possession provisoire, mais simple prise de possession par les héritiers, on doit appliquer le tarif en vigueur au jour présumé du décès de l'absent, c'est-à-dire au jour de sa disparition ou à la date de ses dernières nouvelles. — V. *suprà*, n. 664 et s.

§ 2. *Délai.*

699. — Le délai de six mois, dans lequel les envoyés en possession des biens d'un absent doivent payer les droits de mutation, se compte à partir du jour du jugement qui prononce l'envoi en possession et non pas seulement du jour où est fournie la caution exigée par l'art. 120, C. civ. — Cass., 9 nov. 1819, Monroux, [S. et P. chr., Inst. gén., Précis chr., n. 435, J. enreg., n. 6580); — 2 avr. 1823, Ganglon-Steib [S. et P. chr., Inst. gén., Précis chr., J. enreg., n. 7487] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3865; Garnier, *Rép. gén.*, n. 168.

700. — Cependant si le jugement d'envoi en possession a été frappé d'appel, cet appel étant suspensif, le délai ne court qu'à partir de l'arrêt confirmatif du jugement (Déc. min. fin., 6 juin 1823, Dict. du notariat, n. 467). — Cass., 20 août 1816 [J. enreg., n. 5602]

701. — A défaut du jugement d'envoi en possession provisoire, le délai court du jour de la prise de possession de fait de la succession de l'absent (Déc. min. fin., 7 juin 1808, Inst. gén., n. 386-32°; 18 août 1814, J. enreg., n. 5028). — Cass., 9 nov. 1819, précité; — 2 avr. 1823, précité; — Trib. Mauriac, 15 nov. 1855, Robert, [D. 56.3.20, J. enreg., n. 16216, Garnier, *Rép. gén.*, n. 609] — *Sic*, Ed. Clerc, n. 2844.

702. — En conséquence, si les héritiers ne déclarent pas la succession de l'absent dans les délais ci-dessus, ils sont passibles d'un demi-droit en sus, conformément à l'art. 39, L. 22 frim. an VII. — Mêmes décisions.

703. — Il en est ainsi lors même qu'il se serait écoulé moins de cinq ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent. Les héritiers, prenant possession de la succession de l'absent sans observer les formalités et les délais prescrits par les art. 115, 119 et 121, C. civ., ne seraient pas fondés à invoquer ces mêmes articles pour retarder le paiement d'un droit qui s'applique à une mutation de fait réelle, et par conséquent passible de l'impôt dans le délai de six mois, si irrégulière qu'elle soit. — *Contrà*, Demante, n. 681.

§ 3. *Prescription.*

704. — La prescription pour la demande des droits de succession court à partir du jour du décès, lorsqu'il vient à être prouvé. Dans le cas contraire, le jugement d'envoi en possession provisoire étant assimilé au décès par l'art. 40, L. 28 avr. 1816, c'est la date de ce jugement qui doit servir de point de départ de la prescription. — Ed. Clerc, n. 3124.

705. — Il n'en est plus de même lorsque la succession de l'absent a été appréhendée sans jugement par les héritiers; l'obligation de déclarer la mutation naît du jour de la prise de possession, mais la prescription pour la demande des droits ne peut courir que du jour où l'administration a eu connaissance de la mutation. — Cass., 22 brum. an XIV, Cense, [P. chr., J. enreg., n. 2164]; — 26 nov. 1810, Blanchet, [P. chr., J. enreg., n. 4477]; — 29 avr. 1818, Archambaud, [P. chr., Inst. gén., Précis chr., J. enreg., n. 6177]; — 5 nov. 1821, Archambault, S. et P. chr., Inst. gén., Précis chr.]; — 8 mai 1826, Orth, [P. chr., Inst. gén., n. 1200-13°, J. enreg., n. 8437]; — 12 mai 1834, précité. — Trib. Mauriac, 15 nov. 1855, précité. — *Sic*, Fessard, v° *Succession*, n. 999; Ed. Clerc, n. 3124.

706. — C'est ainsi que l'inscription au rôle de la contribution foncière et le paiement des impôts, n'étant pas des faits portés légalement à la connaissance de l'administration, ne peuvent faire courir le délai pour la prescription. — Cass., 8 mai 1826, précité. — Trib. Seine, 8 mars 1848, S..., [D. 48.5.151, J. enreg., n. 14466]

707. — L'enregistrement d'un acte de partage des biens de l'absent étant au contraire un fait légal que l'administration ne peut ignorer, fait courir contre elle les délais de prescription. — Cass., 8 mai 1826, précité.

708. — Il a même été jugé que l'exploit de demande en partage des biens de l'absent, étant une preuve suffisante de la mutation, sert également de point de départ de la prescription. — Cass., 5 nov. 1821, précité. — V. *suprà*, n. 671.

709. — Mais la prise de possession par l'un des héritiers, n'autorisant la demande du droit qu'à cet héritier, ne peut faire courir la prescription à l'égard des autres héritiers de l'absent. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 190. — *Contrà*, Délib. 12 sept. 1828 (Recueil de Rolland, n. 2303). — V. *suprà*, n. 684.

710. — Dans tous les cas, les droits dûs à raison de la mutation qui s'opère entre un absent et ses héritiers ne se prescrivent que par dix années, la prescription édictée pour les droits de mutation par décès étant seule applicable dans l'espèce. — Cass., 12 mai 1834, Desrochers, [S. 34.1.487, J. enreg., 10.946]

Section VI.

Restitution des droits perçus en cas de retour de l'absent.

711. — La perception du droit de mutation sur la succession de l'absent n'est que provisoire. A cet égard, l'art. 40, L. 28 avr. 1816, porte : « En cas de retour de l'absent, les droits payés seront restitués, sous la seule déduction de celui auquel aura donné lieu la jouissance des héritiers. » — V. *suprà*, n. 304, 695.

712. — Comment liquider le droit à retenir à raison de la jouissance des héritiers présomptifs? L'administration avait prescrit d'appliquer la règle relative aux usufruits et de retenir le droit exigible, sur dix fois les quatre cinquièmes du revenu quand l'absent reparaissait avant quinze ans révolus; sur dix fois les neuf dixièmes du revenu s'il reparaissait après ces quinze ans et sur dix fois la totalité du revenu si l'absence avait duré trente ans. — Déc. min. fin., 24 fruct. an XII (Inst. gén., n. 290, 72). — *Sic*, Fessard, v° *Succession*, n. 958; Demante, n. 680.

713. — Cette règle paraît avoir été constamment suivie par l'administration; elle admet cependant que les droits applicables à la jouissance des héritiers soient liquidés d'après la durée effective de cette jouissance sans que, dans aucun cas, la part de revenu retenu par les héritiers puisse être multipliée par un nombre d'années supérieure à dix. — Délib. 13 avr. 1830 (J. enreg., n. 9674; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3012). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 193; Naquet, n. 891; Dict. enreg., n. 20.

714. — D'après un autre système, la jouissance des envoyés en possession doit être évaluée, pour la liquidation du droit, non pas comme en matière d'usufruit, mais comme leur étant attribuée à titre d'indemnité, et d'après la durée effective de leur possession. — Trib. Hâvre, 12 juill. 1869, Lépine, [S. 70.2.192, P. 70.733, D. 69.3.103] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3968.

715. — Ce dernier système est, à notre avis, le seul légal. Nous croyons, en effet, avoir démontré qu'aucune disposition de la loi ne donne le caractère d'usufruit aux attributions faites à l'héritier par l'art. 127, C. civ. Nous avons dit *suprà*, n. 279 et s., que la portion des revenus que les envoyés sont autorisés à retenir ne constitue, en réalité, qu'une indemnité destinée à compenser les charges de leur administration. Il en résulte que le droit d'indemnité seul doit être perçu sur le montant des revenus réservés, au moyen d'une déclaration estimative, s'il y a lieu, faisant connaître la valeur des jouissances retenues.

716. — Si les héritiers se sont mis en possession des biens de l'absent sans faire déclarer l'absence et sans se faire envoyer en possession provisoire, on décide, le plus généralement, que les droits payés par eux sont restituables en totalité en cas de retour de l'absent, dans les hypothèses où ces héritiers sont, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 447 et s., assimilés aux possesseurs de mauvaise foi et tenus, à ce titre, de rendre à l'absent l'intégralité des fruits perçus. — Sol. Régie, 9 févr. 1837 (Contr. Enreg., n. 3968). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 193; Demante, n. 681; Ed. Clerc, n. 3601; Dict. enreg., n. 21.

717. — D'après une autre opinion, bien que la succession de l'absent ait été appréhendée par ses héritiers sous la condition résolutoire de son retour, les droits payés par eux l'ont été régulièrement et l'art. 60, L. 22 frim. an VII, s'oppose à leur restitution; l'art. 40, L. 28 avr. 1816, ne vise que les successions d'absent pour lesquelles un jugement d'envoi en possession pro-

visoire a été rendu et il n'est pas possible de l'appliquer, par analogie, à d'autres espèces. Enfin, il serait injuste de restituer la totalité des droits aux héritiers qui se sont abstenus de remplir les formalités édictées par la loi, tandis qu'une partie de ces droits serait retenue à ceux qui s'y sont conformés. — Naquet, n. 892.

718. — Pour obtenir la restitution des droits payés sur la succession d'un absent revenu, il suffit de produire un certificat du maire attestant l'époque précise du retour de l'absent. — J. enreg., n. 7739.

CHAPITRE III.

RÈGLES PARTICULIÈRES A L'ABSENCE DES MILITAIRES.

719. — Les actes et jugements relatifs à la déclaration d'absence d'un militaire et à l'envoi en possession de ses biens, sont, au point de vue du timbre et de l'enregistrement, soumis aux mêmes règles que celles de l'absence en général.

720. — Le curateur aux biens d'un militaire absent qui fait acte de possession des biens de l'absent peut donc être tenu des droits de succession, conformément aux règles que nous avons posées. — J. enreg., n. 7074. — V. *suprà*, n. 664 et s.

721. — On doit déclarer tous les biens appartenant au militaire absent au jour du jugement d'envoi en possession provisoire (V. *suprà*, n. 685). Quant aux successions échues à l'absent depuis sa disparition, il avait d'abord été jugé, par une fausse application de lois des 11 vent. an II et 6 brum. an V, qu'elles devaient être comprises dans la déclaration de mutation des biens du militaire absent (Délib. 18 déc. 1827, J. enreg., n. 8912). — Cass., 9 mars 1819, Ador, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1187-8°, J. enreg., n. 6484]; — 9 mars 1824, Brébant, [Inst. gén., n. 1187-8°, J. enreg., n. 7781]; — 30 juin 1825, [Inst. gén., n. 1187-8°] — V. Fessard, v° *Succession*, n. 34.

722. — Mais depuis la loi du 13 janvier 1817, cette jurisprudence a été abandonnée et il a été jugé que, malgré la présomption d'existence admise par la loi du 11 vent. an II, en faveur des militaires absents, relativement à la conservation de leurs intérêts dans les successions ouvertes durant leur absence, la régie de l'enregistrement ne peut exiger des droits de mutation à raison de ces mêmes successions, tant qu'il n'est pas prouvé que le militaire absent, appelé à les recueillir, existait au jour de leur ouverture (Délib. 29 août 1828, J. enreg., n. 9098; 15 déc. 1829, J. enreg., n. 9498). — Cass., 17 févr. 1829, Deschamps, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1293-5°, J. enreg., n. 9275]; — 20 juin 1831, Cuny, [S. 31.1.286, P. chr., J. enreg., n. 10206] — Trib. Gray, 29 avr. 1839, [Fessard, v° *Succession*, n. 35, Dict. du notariat, n. 490] — Trib. Seine, 8 mars 1848, précité. — V. Fessard, v° *Succession*, 35 et 36; Championnière et Rigaud, n. 2541.

723. — En ce qui concerne les personnes appelées à recueillir la succession d'un militaire absent, le paiement et la restitution des droits, V. *suprà*, n. 692 et s., 697 et s., 711 et s.

724. — Ajoutons qu'il n'y a pas lieu d'assujettir au timbre les actes de notoriété et les procès-verbaux rédigés par les juges de paix, pour constater la disparition des militaires et la privation des moyens d'existence de leurs veuves et orphelins. — Déc. min. fin., 26 janv. 1821 (Inst. gén., n. 1124).

TITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

725. — *Allemagne, Autriche, Suisse allemande.* — Dans toutes les contrées où le droit germanique est en vigueur, par conséquent en Autriche et dans la Suisse allemande aussi bien que dans l'Allemagne proprement dite, les règles sur l'absence s'écartent sensiblement de celles du droit français, en ce qu'au bout d'une période d'incertitude, pendant laquelle les intérêts de l'absent sont confiés à un curateur, l'absence aboutit toujours à une déclaration judiciaire du décès produisant des effets presque de tous points équivalents à la preuve même de ce décès.

726. — Pendant la période d'incertitude, tant que l'individu est simplement *vermisst*, les codes statuent diversement : tantôt l'absence n'entraîne aucune présomption ni de mort ni de vie (C. roy. sax., 37, 2008) : le curateur ne peut accepter une succession échue à l'absent, et les héritiers ne peuvent s'emparer de son patrimoine ; tantôt, au contraire, c'est la présomption de vie qui l'emporte : l'absent est réputé vivant, en tant qu'il s'agit de ses propres droits, notamment d'une succession ouverte à son profit (V. Code autr., art. 538 ; Code Soleur., art. 17; Code Zur., art. 12; Code Glar., art. 4; Code Grisons, art. 7, etc.); du moins, en Prusse, tant qu'il n'a pas 70 ans révolus (Code pruss., I, 1, § 38).

727. — A cette première période en succède une seconde, où la présomption de vie ou le doute fait place à une présomption de mort : l'absent est réputé *verschollen*. Le tribunal du domicile, sur la demande des intéressés, prononce, après enquête, une déclaration de décès. Les conditions auxquelles elle est subordonnée sont, d'une part, l'absence prolongée pendant un temps donné à partir des dernières nouvelles; d'autre part, un ensemble de circonstances permettant de conjecturer, avec toute raison, que l'absent a cessé de vivre : par exemple, l'âge très avancé qu'il aurait (80 ans, Cod. autr., art. 24), le fait qu'il a disparu pendant une bataille (Cod. pruss., I, 1, § 35); enfin, et surtout, une ou plusieurs sommations de se présenter restées infructueuses. La procédure et les délais varient suivant les Codes. La déclaration fixe, d'après les circonstances, l'époque probable du décès et donne ainsi naissance à une présomption légale. En Saxe, le décès est invariablement fixé à l'expiration du délai de 20 ans ou de 5 ans, au bout duquel les intéressés peuvent provoquer la déclaration judiciaire du décès, suivant les circonstances où l'absence s'est produite (Code roy. sax., art. 38, 43), et sauf la preuve contraire. Ailleurs, c'est le jour où l'autorité compétente déclare expressément l'absence qui est réputé être le jour du décès (Code glaron., art. 6; Code grison, art. 13; Code autr., art. 278).

728. — A partir du jour fixé soit par le tribunal, soit par la loi elle-même, la succession du *de cujus* est réputée ouverte et sa femme est réputée veuve. Alors même que les héritiers se trouveraient déjà en possession provisoire de ses biens, c'est d'après leurs droits à ce jour que se partage la succession. Si, postérieurement à la déclaration de décès, l'absent reparaît, il peut, en général, se faire restituer ce qui subsiste de sa fortune; mais les héritiers n'ont plus d'ordinaire aucune sûreté à fournir et sont traités comme des possesseurs de bonne foi. De même, un héritier exclu à raison de la fixation arbitraire de l'époque du décès peut réclamer sa part, à charge d'établir la date véritable et de justifier qu'à cette date il avait des droits.

729. — Une loi du 23 févr. 1879, qui a mis en vigueur le Code de procédure civile pour le royaume de Bavière, autorise la *déclaration de mort* avec tous les effets d'un décès régulièrement constaté : lorsque l'absent avait plus de 60 ans, mais moins de 65, la déclaration du décès peut être prononcée à l'époque où l'absent aurait atteint 70 ans; si l'absent avait 65 ans révolus, lors de la disparition, la déclaration peut être prononcée cinq ans après (art. 103, 104, 118 de cette loi). — V. *Ann. de législ. étrang.*, 1880, p. 204 et s.

730. — En Autriche, on ne présume la mort d'un absent que dans les circonstances suivantes : 1° si, depuis sa naissance, il s'est écoulé 80 ans et qu'on ignore depuis dix ans le lieu où il se trouve; 2° si, abstraction faite de son âge, on n'a plus de ses nouvelles depuis 30 ans; 3° s'il a été grièvement blessé à la guerre ou s'il se trouvait sur un navire qui a fait naufrage ou en quelqu'autre danger de mort imminent, et que, depuis ce temps, on soit resté trois ans sans plus recevoir de lui aucune nouvelle (C. civ., art. 24). — V. *Ann. de législ. étr.*, 1884, p. 334.

731. — La procédure tendant à la déclaration du décès d'un absent a été réglée, en Autriche, par une loi du 16 févr. 1883. Le tribunal compétent pour déclarer le décès est celui du dernier domicile de l'absent (art. 1). Le tribunal commence par procéder à une enquête sur les faits qui peuvent motiver la déclaration; les intéressés peuvent même, s'il y a péril en la demeure, demander que ces faits soient officiellement constatés avant l'ouverture de l'instance (art. 4). L'instance elle-même peut être introduite un an avant l'expiration des délais fixés par l'art. 24

C. civ.; mais la déclaration ne peut être prononcée plus tôt (art. 5). Le tribunal saisi de la demande nomme un curateur pour représenter l'absent (art. 6). S'il trouve pertinents les faits allégués, il rend un édit préparatoire, qui est notifié au curateur, affiché dans le prétoire et inséré trois fois dans le journal des annonces judiciaires et, au besoin, dans d'autres journaux. Le jugement définitif ne peut intervenir qu'une année après la 3e insertion (art. 7). Le jugement de déclaration fixe le jour de la mort présumée (art. 8).

732. — Si l'absent a laissé un conjoint, celui-ci ne peut se remarier qu'après avoir obtenu du tribunal un jugement déclarant que le mariage doit être considéré comme dissous (C. civ., 112 à 114). Que cette demande spéciale soit introduite en même temps que l'action en déclaration de décès ou postérieurement, le tribunal, lorsqu'il en est nanti, nomme, encore qu'il y ait un curateur, un « défenseur du lien conjugal, » qui représente l'absent *ad hoc*. Si le tribunal juge que le mariage doit être réputé dissous, le défenseur a le devoir de déférer le jugement à la cour d'appel; et ce n'est qu'ensuite de l'arrêt conforme de cette cour que le conjoint peut convoler en secondes noces (L. 16 févr. 1883, art. 9).

733. — *Angleterre, Ecosse.* — L'absence ne fait, en Angleterre, l'objet d'aucune disposition légale. Lorsqu'elle se produit, les intéressés prennent en main les affaires et les biens de l'absent à leurs risques et périls; c'est-à-dire, sauf à ce que l'absent lui-même ou des personnes ayant à son hérédité des titres supérieurs leur demandent compte devant les tribunaux de leur intrusion. On ne connaît, en Angleterre, ni envoi en possession provisoire, ni envoi en possession définitif, ni déclaration judiciaire d'un décès non prouvé d'ailleurs. Les tribunaux n'interviennent que si la prise de possession est contestée. Dans le cas où une succession vient à s'ouvrir au profit d'un absent, il est représenté de plein droit par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur, agissant en qualité de *trustee*.

Au point de vue du conjoint survivant, l'absence, si longue qu'elle soit, n'est pas une cause de dissolution du mariage; mais, si elle s'est prolongée sept ans, l'époux dont l'absent est demeuré éloigné pendant ce temps et qui ignore si ledit absent est encore en vie, échappe, s'il convole en secondes noces, aux conséquences pénales de la bigamie (St. 24 et 25, Vict., c. 100, art. 57).

D'après la loi sur les faillites de 1883, l'absence est une cause de faillite.

734. — Jusqu'en ces derniers temps, en Ecosse, la théorie de l'absence était, à défaut de statuts, réglementée par la jurisprudence. Un acte du 22 août 1881 a organisé l'absence, en ce pays, d'après les principes posés par les tribunaux. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 6, § 278, p. 145 et s. — D'après cette législation, après sept années d'absence, les héritiers peuvent, sous certaines justifications et après les mesures d'enquête et de publicité laissées à la discrétion des tribunaux, obtenir l'envoi en possession des revenus mobiliers et immobiliers; après quatorze ans d'absence, ou sept ans après l'envoi en possession des revenus, ils peuvent obtenir dans les mêmes conditions, l'envoi en possession des capitaux mobiliers; enfin, après vingt ans d'absence, ou treize ans après l'envoi en possession des revenus, les tribunaux peuvent leur accorder l'envoi en possession des immeubles. — Les fruits perçus en vertu de l'envoi en possession sont irrévocablement acquis aux envoyés et perdus sans retour pour l'absent. Les droits à la propriété des meubles s'ouvrent pour les successibles, qu'ils aient ou non obtenu l'envoi en possession des fruits, après une absence de quatorze années sans nouvelles : ils ne sont dès lors tenus de restituer à l'absent de retour, après cette époque, que ce qui leur reste des meubles ou le prix moyennant lequel ces biens ont été aliénés. — Le droit aux meubles devient irrévocable et l'absent perd tout droit à restitution après treize nouvelles années; de sorte que l'absent, après vingt-six ans d'absence, est repoussé par une fin de non-recevoir insurmontable. — Enfin, le droit à la propriété des immeubles s'ouvre pour les successibles après vingt ans d'absence et devient irrévocable, établissant ainsi une fin de non-recevoir invincible contre la demande en restitution de l'absent, après treize nouvelles années, c'est-à-dire après trente-trois ans d'absence. — Le décès présumé de l'absent n'est pas reporté, comme en France, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, mais bien au dernier jour de la septième année révolue depuis cette disparition ou les dernières nouvelles. — V. *Ann. de législ. étr.*, 1882, p. 75.

735. — *Autriche.* — V. *suprà*, *Allemagne*, n. 730 et s.

736. — *Bavière.* — V. *suprà*, n. 729.

737. — *Belgique.* — La Belgique a conservé les règles du Code civil français.

738. — *Ecosse.* — V. *suprà*, n. 734.

739. — *Espagne.* — La matière ne fait l'objet d'aucune disposition dans les lois anciennes ou modernes. Voici les règles posées par la jurisprudence : quand on ignore ce qu'une personne est devenue et, par conséquent, si elle vit encore, parce que depuis longtemps on n'a plus d'elle aucune nouvelle et que son décès n'est pas prouvé, l'administration de ses biens est confiée, sous caution, à ses plus proches héritiers *ab intestat*. — Trib. sup., 13 déc. 1864, [*Gaz.* du 17 déc., t. 6, p. 583] — Dix ans après la disparition d'une personne supposée morte au loin, son décès est réputé prouvé si telle est la commune créance dans le lieu où elle doit avoir péri (L. 14, tit. 14, Part. 3). — Trib. sup., 30 nov. 1866, [*Gaz.* du 4 déc., t. 14, p. 712] — En dehors de ces cas, la commune renommée ne suffit plus; il faut que des témoins aient vu le défunt ou son inhumation (L. 26, tit. 31, Part. 3). — Trib. sup., 13 déc. 1864, précité. — Le décès est également réputé prouvé s'il s'est écoulé cent ans depuis la disparition (Loi prov. sur le mariage civil du 18 juin 1870, art. 90). L'administration judiciaire des biens d'un absent ne peut se transmettre à titre héréditaire. — Trib. sup., 13 déc. 1864, précité. — V. Ernest Lehr, *Eléments de dr. civil espagnol*, n. 18.

740. — *États-Unis* (*New-York*). — V. L. 21 mai 1878, relative aux personnes disparues. — *Ann. de législ. étr.*, 1879, p. 708.

741. — *Hollande.* — V. *infrà*, n. 747.

742. — *Italie.* — Tant que l'absence est simplement présumée, le tribunal civil du dernier domicile ou de la dernière résidence peut, s'il n'y a aucun mandataire de l'absent, charger un curateur de le représenter partout où besoin est; s'il y a un mandataire, le tribunal se borne à pourvoir aux actes qui ne pourraient être faits par ce dernier. Après trois ou six ans d'absence présumée, suivant qu'il y avait ou non un mandataire, les intéressés peuvent provoquer de la part du tribunal une déclaration d'absence. La déclaration n'est prononcée qu'après enquête; elle est publiée deux fois à un mois d'intervalle. Six mois après la seconde publication, le tribunal ordonne l'ouverture du testament, s'il y en a un. Les héritiers légitimes ou testamentaires peuvent se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent, à charge de fournir caution ou moyennant telles autres mesures conservatoires ordonnées par le tribunal. L'envoi en possession implique le droit d'administrer les biens et d'en jouir sous les conditions suivantes : si les envoyés sont parents jusqu'au 6e degré, ils doivent réserver le cinquième des revenus pendant les dix premières années d'absence, et, pendant les vingt suivantes, le dixième; s'ils sont des parents plus éloignés ou s'ils ne sont pas parents du tout, ils ont à réserver respectivement le tiers et le sixième; passé trente ans, la totalité des revenus appartient aux envoyés. Si, pendant la possession provisoire, l'absent reparaît ou que son existence soit constatée, les effets de la déclaration prennent fin; si l'on découvre avec certitude la date du décès de l'absent, sa succession s'ouvre au profit des ayants-droit à la dite date.

743. — Trente ans après l'envoi en possession provisoire ou cent ans après la naissance de l'absent, les dernières nouvelles remontant à trois ans au moins, le tribunal, sur la demande des intéressés, prononce l'envoi en possession définitif et libère les cautions. Les héritiers procèdent au partage des biens et en disposent à leur gré. L'absent, s'il reparaît ultérieurement, ne recouvre les biens que dans l'état où ils se trouvent ou le prix de ceux qui ont été aliénés. Si l'époque de sa mort vient à être définitivement fixée après l'envoi définitif, ceux qui, à ladite époque, auraient eu des droits à prétendre sur ses biens, peuvent les faire valoir contre les détenteurs tant qu'il n'y a pas prescription, et sauf les effets de la bonne foi quant aux fruits perçus.

744. — Nul n'est admis à réclamer un droit du chef d'une personne qu'à charge de prouver qu'elle existait lors de l'ouverture du droit. Lorsqu'une succession s'ouvre au profit d'un absent, elle est dévolue à ceux avec qui il aurait concouru ou à qui elle reviendrait à son défaut, sauf la pétition d'hérédité compétant à l'absent ou à ses représentants jusqu'à l'expiration des délais de prescription.

745. — Si le présumé absent laisse des enfants mineurs,

leur mère est investie à leur égard de la puissance paternelle. (Cod. civ. ital., art. 20-47).

746. — *Mexique.* — Le Code mexicain traite de l'absence au titre 13 du livre 1er relatif aux personnes. Les règles qui y sont posées, quant aux mesures provisoires et à l'administration des biens, sont empruntées en substance à notre Code civil. La déclaration d'absence peut être obtenue *cinq* ans après la disparition, et la présomption de mort *trente* ans après cette date. — De Montluc, *Rev. de dr. intern.*, t. 4, ann. 1872.

747. — *Pays-Bas.* — Cinq ans après sa disparition ou ses dernières nouvelles, l'absent, à la requête des ayants-droit, est sommé de comparaître dans les trois mois devant le tribunal de son domicile. Si trois sommations, renouvelées de trois en trois mois, demeurent infructueuses, le tribunal peut prononcer la présomption de décès à dater du jour de la disparition ou des dernières nouvelles; cette date est fixée dans le jugement. Avant faire droit, le tribunal procède à une enquête et, suivant les circonstances, est libre d'ajourner de cinq ans son jugement; le délai est toujours de dix ans au moins depuis la disparition si l'absent a laissé un fondé de pouvoirs. Les héritiers, mis en possession des biens en suite du jugement, doivent fournir caution pendant trente ans; l'envoi en possession définitif n'a lieu, comme en France, qu'au bout de cette période (Code civ. holl., art. 519 à 544). Mais, dès qu'il s'est écoulé dix ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles, le conjoint peut obtenir du tribunal, après enquête et sommations, l'autorisation de se remarier; si l'absent reparaît avant la célébration des secondes noces, le jugement est frappé de nullité; s'il ne reparaît qu'après, le second mariage est inattaquable, mais l'absent peut se remarier à son tour (art. 549 à 552).

748. — *Pologne.* — V. *infrà*, n. 757.

749. — *Portugal.* — Le Code civil de 1867 contient sur l'absence de longues et intéressantes dispositions (art. 54 à 96). Nous les résumerons aussi brièvement que possible. — Dès qu'une personne disparaît de son domicile sans avoir laissé l'administration de ses biens ni à un mandataire ni à un administrateur légal, le juge du domicile de l'absent nomme un curateur provisoire de préférence parmi les héritiers présomptifs ou autres personnes particulièrement intéressées à la conservation des biens. Le curateur provisoire procède à un inventaire ; il ne peut faire que les actes de simple administration et en rend un compte annuel; il représente en justice l'absent lorsque celui-ci est actionné, mais n'a le droit d'intenter lui-même, pour le compte de l'absent, que les actions « conservatoires » et urgentes; il touche, à titre d'honoraires, 5 p. 0/0 des revenus qu'il perçoit (art. 54-63). — Quatre ans à partir de la disparition de l'absent ou des dernières nouvelles reçues de lui, ses héritiers légitimes ou testamentaires peuvent demander l'envoi en possession définitif de ses biens; le délai est de 10 ans s'il y a un mandataire institué par l'absent; mais dès l'expiration de la troisième année, ils ont le droit d'exiger que ce mandataire donne caution, s'ils ont des doutes sur sa solvabilité; s'il ne peut ou ne veut s'y soumettre, il peut être privé de ses pouvoirs. Les héritiers ou autres intéressés qui ont obtenu l'envoi en possession dressent, eux aussi, un inventaire et donnent caution avant de pouvoir profiter de l'envoi; s'ils ne sont pas en mesure de fournir des sûretés, l'administration provisoire subsiste pour le temps où ces sûretés sont exigées par la loi, sauf leur droit de demander que la moitié des revenus leur soit attribuée. En principe, les envoyés en possession (*curadores definitivos*) ont le droit de se faire délivrer les biens et d'exercer tous les droits qui appartenaient à l'absent avant sa disparition ou la date des dernières nouvelles. Quant aux droits ouverts en sa faveur depuis ces événements, ils sont dévolus aux personnes qui auraient pu y prétendre si l'absent était mort, à charge par elles de dresser inventaire et de fournir caution pendant 10 ans et sauf le droit de l'absent de revendiquer le principal des biens tant qu'il n'y a pas prescription. Les envoyés en possession ont le droit de conserver le quart, la moitié ou la totalité des revenus des biens de l'absent, suivant qu'il revient dans les dix premières années depuis sa disparition ou les dernières nouvelles, dans les dix années subséquentes, ou passé 20 ans. Ils ne doivent de comptes qu'à l'absent lui-même, ou à ses héritiers s'il s'en présente d'autres qu'eux-mêmes. Ils ne peuvent aliéner des immeubles que s'il est impossible d'acquitter autrement les dettes de l'absent, et doivent non-seulement s'abstenir de détériorer aucune propriété, mais encore procéder à toute réparation nécessaire ou utile; si une vente est indispensable, elle a lieu aux enchères publiques, avec l'assistance du ministère public. Ils ne peuvent transiger sans l'autorisation du juge; si une succession s'est ouverte en faveur de l'absent avant sa disparition, ils n'ont pas le droit de la répudier, mais doivent l'accepter sous bénéfice d'inventaire. L'administration définitive (*curadoria definitiva*) cesse : 1° par le retour de l'absent; 2° par la nouvelle qu'il existe; 3° par la preuve de son décès; 4° par l'expiration d'une période de 20 ans; 5° au moment où l'absent atteindrait l'âge de 95 ans. Dans les trois derniers cas, les envoyés sont libérés de l'obligation de fournir caution et libres de disposer des biens de l'absent « comme des leurs. » Si, après 20 ans ou à l'âge de 95 ans révolus, l'absent reparaît, ou s'il se présente des descendants ou des ascendants de l'absent, ils reprennent les biens dans l'état où ils se trouvent ou le prix de ceux qui ont été aliénés; ce droit des descendants ou ascendants expire 10 ans après la cessation de l'administration définitive; les autres héritiers ne peuvent revendiquer la succession que pendant ladite administration (art. 64-81).

750. — Le Code pose des règles spéciales pour le cas où l'absent est marié, suivant qu'il existe, ou non, des enfants issus du mariage. A défaut d'enfants, le conjoint présent reprend la libre disposition de ses propres biens et jouit pendant 20 ans, sur ceux de l'absent, des droits accordés d'après les dispositions qui précèdent aux administrateurs définitifs. Si l'absent n'a pas reparu dans les 20 ans, ses biens passent alors à ses héritiers, et il en est de même si le conjoint présent meurt pendant cette période. S'il y a des enfants, les biens de l'absent leur sont dévolus; les enfants majeurs en disposent comme de leur propre avoir, sous cette réserve qu'ils ne peuvent dans les dix premières années les aliéner; pour les mineurs, on observe les règles ordinaires sur les biens qui leur appartiennent. Dans les divers cas, l'absent qui revient reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent. Lorsque le père et la mère disparaissent conjointement ou successivement on applique, *mutatis mutandis*, quant aux biens qu'ils laissent l'un et l'autre, les règles que nous venons d'indiquer pour le cas où un seul d'entre eux était absent (art. 82-96).

751. — *Provinces baltiques.* — V. *infrà*, n. 758.

752. — *Russie.* — En Russie, dès qu'un individu a disparu de son domicile, sans qu'on sache où il se trouve ni même s'il vit encore, toute personne justifiant de droits sur les biens de l'absent peut se pourvoir auprès du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel sont situés les biens, à l'effet de faire procéder à des publications et prendre des mesures conservatoires. La demande doit être appuyée de preuves constatant tout à la fois l'absence et les droits du requérant, et accompagnée de la consignation des frais de publication. A défaut de demande, le ministère public peut provoquer d'office l'action du tribunal.

753. — Si le tribunal juge les documents produits suffisamment probants, il fait insérer, conformément à l'art. 295, C. proc. civ. de 1864, à trois reprises consécutives, dans la *Feuille d'avis* du Sénat, ainsi que dans un journal français et un journal allemand paraissant en Russie, une invitation à l'absent de se présenter devant lui, et procède immédiatement à la désignation d'un curateur chargé de veiller à la conservation des droits et des biens de l'absent.

754. — Le curateur, dès son entrée en fonctions, est tenu de faire un inventaire des biens qui lui sont confiés et les démarches nécessaires pour retrouver les traces de l'absent, à l'aide, notamment, de publications renouvelées de six en six mois tant dans le journal de la province que dans celui du Sénat.

755. — Cinq ans après la première publication, le tribunal, sur la demande des intéressés, reprend l'examen de l'affaire et en avise le public par une triple annonce, faite en les formes prescrites par l'art. 295 susmentionné. Un des juges est commis à l'effet de procéder à une enquête conformément à l'art. 58 du *Svod* (t. 10, 1re partie) et aux art. 454-466, C. proc. civ.; le mode prescrit par ces derniers articles est assez curieux : au lieu de citer devant lui les diverses personnes dont il pourrait attendre un renseignement utile, le juge dresse une liste des chefs de famille et anciens de la localité où résidait l'absent et en tire au sort douze, qui, après exercice du droit de récusation réservé aux intéressés, sont appelés à déposer sous la foi du serment. Au vu des résultats de l'enquête et après avoir entendu le procureur, le tribunal déclare l'absence, s'il y a lieu.

756. — Le conjoint de l'absent peut, à ce moment, se pour-

voir auprès de l'autorité diocésaine pour faire prononcer le divorce et obtenir la permission de contracter un nouveau mariage. La demande n'est recevable qu'au bout de dix ans lorsque l'absent est un soldat qui a été fait prisonnier de guerre ou qui a disparu pendant une campagne (art. 54-60, *Svod*, t. 10, 1re partie). Si, postérieurement à la déclaration d'absence et dans les dix ans qui suivent les premières publications ordonnées par la justice, l'absent vient à reparaître, il recouvre ses biens, ainsi que les revenus perçus pendant l'administration du curateur, sous déduction seulement des frais de conservation, lesquels ne peuvent dépasser un pour cent. Si des droits de succession se sont ouverts en sa faveur, durant son absence, il peut également les faire valoir dans le même délai et sous les mêmes conditions (art. 1243; C. proc. civ., art. 1451-1460). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, n. 143 et 15.

757. — La Pologne est demeurée régie, en matière d'absence, par les règles du droit français, reproduites presque sans modification dans la loi du 23 juin 1825, art. 36-70.

758. — Le système en vigueur dans les provinces baltiques se rattache, au contraire, au droit germanique et aboutit, s'il y a lieu, à une déclaration judiciaire de décès (Code civ. des prov. balt., art. 516-528). — Ernest Lehr, n. 144 et 145.

759. — *Suisse*. — V. *suprà*, n. 725 et 726. — V. encore Code civ. du canton de Glaris, 1re partie, chap. 1er, art. 4 à 7 (*Annuaire de législ. étr.*, année 1875, p. 510).

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL.

760. — De la diversité des législations qui précèdent peuvent naître des conflits relativement à l'absence. Pour déterminer les principes de droit international privé qui serviront à les résoudre, nous nous placerons au point de vue des conflits de ces législations étrangères avec notre loi française, et nous distinguerons deux hypothèses : 1° Mesures à prendre en France à l'égard d'un étranger absent ayant conservé en France des biens mobiliers ou immobiliers et y ayant laissé une famille; 2° Effets en France des mesures prises et des décisions judiciaires rendues à l'étranger à l'égard d'un absent propriétaire en France et dont la famille habite la France.

Section I.

Mesures à prendre en France à l'égard d'un étranger absent.

761. — Il faut distinguer suivant que l'étranger a ou n'a pas son domicile ou sa résidence en France.

762. — A. *L'étranger est domicilié ou résidant en France.* — Il y a son domicile soit qu'il ait obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France (art. 13, C. civ.), soit qu'il y ait acquis un domicile, en dehors de toute autorisation. — V. à cet égard, Cass., 7 juill. 1874, Specht, [S. 75.1.19, P. 75.28, D. 75.1.271]; — 5 mai 1875, Forgo, [S. 75.1.409, P. 75.1036, D. 75.1.343] — Bordeaux, 19 août 1879, Becker, [S. 80.2.247, P. 80.964] — Toulouse, 22 mai 1880, Forgo, [S. 80.2.294, P. 80.1111, D. 81. 2.94] — V. aussi Bordeaux, 24 mai 1876, Forgo, [S. 77.2.109, P. 77.471] — V. Aubry et Rau, t. 1, p. 576 et 577, § 141, texte et notes 5 et 6; Bonfils, *Traité élémentaire de procédure*, n. 156, p. 262. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

763. — Dans l'un et l'autre cas, le tribunal du domicile ou de la résidence pourra être utilement saisi de la demande concernant les mesures d'urgence et d'administration provisoire des biens de l'étranger disparu. — Bonfils, *Comp. des trib. franç.*, n. 78.

764. — Pour ces mesures d'urgence, les juges français ont pleins pouvoirs (art. 112 et s.), et ordonneront celles qu'ils estimeront convenables, sans être liés par les dispositions des lois étrangères.

765. — La conservation des fortunes importe, en effet, à l'intérêt général français et, à ce point de vue, il est nécessaire de pourvoir à la gestion de biens délaissés. — Weiss, *Traité de droit international*, p. 589; Bonfils, *loc. cit.;* Massé, *Dr. comm.*, n. 547; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 7, n. 74.

766. — Il faut remarquer, toutefois, que si le présumé absent est un incapable, par exemple un mineur étranger, le tribunal français ne pourrait ordonner, à son égard, de mesures provisoires; il ne pourrait notamment nommer un notaire pour le représenter à une liquidation. Ce mineur disparu doit, en effet, avoir son représentant légal à qui seul il appartient de veiller à l'administration de ses biens et à la défense de ses intérêts. — Trib. Seine, 11 janv. 1849, [*Gaz. des trib.*, 26 déc. 1851]

767. — Pour la déclaration d'absence dont les effets varient suivant les législations, ainsi que nous l'avons vu plus haut, et touchent à la fois à l'état de la personne, au sort et à la dévolution des biens, quelle loi devront appliquer les juges français : la loi française, en vertu du statut réel (art. 3, C. civ.), ou la loi étrangère, à raison du statut personnel, ou bien à la fois l'une et l'autre?

768. — La question présente un intérêt considérable, si l'on suppose que l'étranger domicilé en France et disparu a pour statut personnel une législation consacrant la *déclaration de mort* avec tous les effets du décès prouvé; si cet étranger est Hollandais, Allemand, Autrichien, etc.

769. — La question est délicate et divise les auteurs : plusieurs systèmes ont été proposés.

770. — 1er *système*. — La déclaration d'absence et la déclaration du décès produisent des effets sur l'ensemble des biens de l'absent, sur son mariage, sur ses conventions matrimoniales et sur le sort de ses enfants. — Ces effets sont, en général, soit à titre provisoire, soit à titre définitif, ceux du décès prouvé. Il faudra donc appliquer les règles ordinaires de droit international concernant les effets de ce décès.

771. — Tout d'abord, en ce qui concerne les biens, la preuve du décès emporte l'ouverture de la succession, laquelle est régie en principe par le statut réel, par la loi de la situation des biens, au moins pour les immeubles : la loi française déterminera donc la portée et les effets de la déclaration d'absence quant à ceux-ci (art. 3, § 2, C. civ.). — Pau, 17 janv. 1872, Etchevest, [S. 72.2.233, P. 72.936]

772. — Quant aux meubles, l'ensemble et l'universalité n'en ayant pas d'assiette propre et matérielle, ils sont censés être au lieu du domicile du propriétaire. Mais la jurisprudence est divisée pour la détermination de la loi à appliquer; d'après certains arrêts, c'est la loi du domicile, dans l'espèce, la loi française. — Paris, 13 mars 1850, Brown-Lynch, [S. 51.2.791, P. 50.2.436, D. 52.2.79]; — 25 mai 1852, de Veine, [S. 52.2.289, P. 52.2.232]; — 6 janv. 1862, Gourié, [S. 62.2.337, P. 63.68, D. 62.2.75] — D'après d'autres, c'est la loi nationale du défunt, dans l'espèce la loi étrangère de l'absent. — Paris, 17 juill. 1871, Bergold, [S. 71.2.141, P. 71.505] — Trib. Lyon, 28 août 1869, sous Lyon, 21 juin 1871, François du Guidi, [S. 72.2.201, P. 72. 900] — Enfin, d'après la Cour de cassation, la succession mobilière est bien régie par la loi du domicile, mais l'étranger ne peut, à ce point de vue, avoir de domicile en France qu'en obtenant l'autorisation de s'y fixer : dès lors, à défaut de cette autorisation, la dévolution de sa succession est régie par la loi nationale du *de cujus*. — Cass., 5 mai 1875, précité; — 22 févr. 1882, Forgo, [D. 82.1.301]

773. — Ainsi, dans cette première opinion, les effets de l'absence sur le patrimoine se régleraient par la théorie traditionnelle des statuts. — Bordeaux, 1880, Rocco, [*Diritto civile internazionale*, part. 3, ch. 28] — *Sic*, Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, p. 109, n. 4.

774. — Quant aux effets de l'absence sur le mariage, ils sont bien déterminés par la loi nationale étrangère, à laquelle seule l'étranger se trouve soumis quant à son état, mais ils ne se produiront pas en France en tant qu'ils sont contraires à l'ordre public français; par conséquent, le conjoint de l'absent ne pourra, encore que sa loi nationale lui en donne le droit, obtenir du tribunal français l'autorisation de contracter une nouvelle union qui serait, à l'égard de nos lois, entachée de bigamie. — V. *infrà*, n. 787.

775. — Le droit de l'époux présent d'empêcher l'envoi en possession des héritiers par la continuation provisoire de la communauté ou du régime matrimonial adopté se réglera par la loi qui régit les rapports pécuniaires des époux. — V. sur le principe Weiss, p. 689 et s.

776. — Enfin, c'est la loi nationale de l'étranger qui réglera les modifications apportées par l'absence à la situation des enfants de l'absent. — Gand, *Code des étrangers*, n. 408 et 409.

777. — Ce système, en appliquant sur certains points la loi étrangère et sur d'autres la loi française, rompt ainsi toute l'har-

monie de chacune de ces législations et s'expose à des contradictions regrettables.

778. — 2° *système*. — Le système généralement professé par les auteurs modernes qui ont écrit sur le droit international privé, fait régir l'absence par la loi nationale de l'absent, toutes les fois que l'intérêt de l'Etat français n'y fait pas obstacle. L'absence est, dit-on, une modification de l'état de la personne disparue : l'existence de cette personne étant devenue incertaine, ses droits sont en quelque sorte paralysés, sa capacité suspendue, toutes choses qui ne peuvent être réglées que par la loi nationale. D'autre part, l'absence forme un système unique et indivisible, fondé sur la présomption de la vie ou de la mort de l'absent; un pareil système ne pourrait être disjoint dans ses différentes parties sans qu'on fût exposé à rompre l'unité du principe d'après lequel l'absence est organisée par chaque législation. L'assimilation qu'on fait de la déclaration d'absence avec l'ouverture de la succession de l'absent et la conclusion qu'on en tire pour la réalité du statut de l'absence sont inexactes : il n'y a pas ouverture de la succession, il n'y a pas décès prouvé; la déclaration de décès dans les pays qui l'admettent, n'est elle-même que provisoire et ne peut être assimilée à une dévolution effective de la succession. Il s'agit toujours de mesures prises dans l'intérêt de l'absent, parce que lui-même est dans l'impossibilité de veiller à la conservation et à l'administration de ses biens. Du reste, dût-on assimiler la déclaration d'absence et, notamment, la déclaration de mort à l'ouverture de la succession, c'est encore la loi nationale qui en devrait régler les effets; l'application des règles du statut réel serait ici erronée. — Fiore et Pradier-Fodéré, *Droit international privé*, ch. 4, n. 71 à 77, p. 162 et s.; Weiss, p. 588 et s.; Laurent, *Droit civil international*, t. 6, n. 334 et s.; Demolombe, t. 2, n. 14 *bis;* Louiche-Desfontaines, p. 69; Durand, p. 171.

779. — M. Laurent, tout en enseignant qu'en théorie la loi nationale doit l'emporter, pense que le Code civil a consacré la tradition ancienne des statuts et que les effets de la déclaration d'absence ou de mort qui touchent au droit de propriété doivent être déterminés par la loi de la situation des biens. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 334 et s.; t. 7, n. 92 et s. — V. au contraire, dans le sens de l'application de la loi nationale à la dévolution de la succession des étrangers en France, Charles Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, n. 56 et s.; Weiss, *op. cit.*, p. 846 et s.

780. — Ce qui est certain, c'est que la loi nationale étrangère devra céder devant les prescriptions d'ordre public de la loi française : c'est ainsi que le conjoint de l'absent ne pourrait demander aux tribunaux français la dissolution de son mariage et l'autorisation de se remarier. — V. *suprà*, n. 774 et *infrà*, n. 787.

781. — B. *L'étranger n'est ni domicilié ni résidant en France.* — Les tribunaux français sont incompétents pour déclarer l'absence de cet étranger, alors même qu'il serait propriétaire d'immeubles situés en France, car l'absence consiste dans le défaut de présence et de nouvelles au lieu du domicile et de la résidence (art. 115, C. civ.). — Douai, 2 août 1854, Del Campo, [S. 54.2.700, P. 54.2.573, D. 55.2.5] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 14 *bis;* Bonfils, n. 78.

782. — Il importerait peu qu'un français figurât parmi les intéressés. — Demolombe, *loc. cit.*

783. — Le tribunal français de la situation des biens ne pourrait ordonner que les mesures urgentes d'administration et de conservation prévues par les art. 112 et s.

Section II.

Effets en France des mesures prises à l'étranger et des décisions judiciaires étrangères concernant un absent propriétaire de biens situés en France.

784. — L'autorité et l'exécution des jugements étrangers ont soulevé de sérieuses difficultés à propos de l'interprétation de l'art. 546, C. proc. civ. et de l'art. 2123, C. civ. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 413 et s., § 769 *ter*. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

785. — Mais on est d'accord pour reconnaître l'autorité de la chose jugée, même sans nécessité d'*exequatur*, aux jugements qui, ne prononçant aucune condamnation, font plutôt partie de la juridiction volontaire que de la juridiction contentieuse et constatent des faits touchant à l'état et à la capacité : les jugements qui déclarent l'existence de ces faits se confondent avec le statut personnel des individus qu'ils concernent, et les suivent en France comme les lois étrangères. — Aubry et Rau, t. 1, p. 90 et 96, § 31, texte et notes 22 et 35; t. 8, p. 420, § 769 *ter*, texte et notes 18 et s.; Demolombe, t. 1, p. 103. — Tels sont les jugements déclaratifs de l'absence. Ils produiront dès lors toutes les conséquences que la loi du pays dans lequel ils ont été prononcés, y a attachées. — Cass., 9 mars 1853, Féval, [S. 53.1.269] — Douai, 20 juin 1820, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1836, [S. 36.2.428, P. chr.] — *Sic*, Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, t. 1, n. 89, p. 207, texte et note 3; t. 2, n. 369, p. 116 et 117 et les notes; n. 458, p. 192, texte et note 1; n. 461, p. 197; n. 468, p. 205, texte et note 15; Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale*, ch. 8, § 8, p. 241; Weiss, *op. cit.*, p. 960; Louiche-Desfontaines, *loc. cit.;* Morin, *Effets internationaux des jugements*, p. 55 et s.

786. — En conséquence le curateur et les envoyés en possession provisoire qui produisent, en leur faveur, un jugement étranger non déclaré exécutoire en France, peuvent néanmoins être considérés comme munis de pouvoirs réguliers. — Mêmes arrêts.

787. — Il faudrait même aller jusqu'à dire que si le conjoint, après la déclaration de mort de l'absent, avait obtenu d'un tribunal étranger l'autorisation de se remarier, l'officier de l'Etat civil français ne pourrait se refuser à célébrer cette seconde union. Le premier mariage étant régulièrement dissous d'après la loi nationale de l'absent, il n'y a pas crime de bigamie de la part de son conjoint qui se remarie. — On peut appliquer ici la jurisprudence qui, avant le rétablissement du divorce en France, décidait que l'étranger, légalement divorcé dans son pays conformément à sa loi personnelle, devait être admis à contracter en France un nouveau mariage. — Cass., 28 févr. 1860, Bulkley, [S. 60.1.210, P. 60.338, D. 60.1.57]; — 15 juin 1878, Plaquet, [S. 78.1.32, P. 78.789, D. 78.1.340] — Orléans, 19 août 1860, Bulkley, [S. 60.2.196, P. 60.372, D. 60.2.82] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 129, § 469, texte et note 8; Demolombe, t. 1, n. 101; Weiss, t. 1, p. 589, note 3. — V. Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 4, n. 300. — V. *suprà*, n. 774, 780.

788. — Mais le mariage contracté à l'étranger par un français époux d'un absent n'aurait que la valeur relative qu'y attache le Code civil, quelle que fût d'ailleurs la loi du pays où il aurait été célébré. — Laurent, n. 301.

ABSOLUTION. — V. Acquittement.

ABSTENTION DE JUGE. — V. Déni de justice. — Récusation. — Renvoi d'un tribunal a un autre.
V. encore v° *Jugements et arrêts*.

ABSTENTION DE SUCCESSION. — V. Renonciation a succession. — Succession. — Succession en deshérence. — Succession vacante.

ABUS D'AUTORITÉ. — V. Déni de justice. — Fonctionnaire public. — Lettre missive. — Violation de domicile.

Législation.

C. pén., art. 184 à 191, et art. 198, modifiés par : L. 28 avr. 1832 (*contenant des modifications au Code d'instruction criminelle et au Code pénal*), tit. 2, art. 58 à 61; — Code de justice militaire pour l'armée de terre, du 9 juin 1857, art. 226 à 229; — Code de justice militaire pour l'armée de mer, du 4 juin 1858, art. 305 à 308; — L. du 27 juill. 1872 (*sur le recrutement de l'armée*), tit. 5, art. 65.

Bibliographie.

Blanche, *Études sur le Code pénal*, t. 3, sur les art. 184 à 191 et sur l'art. 198, n. 441 à 475 et 481 à 486. — Boitard et F. Hélie, *Leçons de droit criminel*, n. 261 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 192 et s. — Calmètes, *De l'irresponsabilité légale des fonctionnaires publics*. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 1, p. 562 et s. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 3, n. 860 à 911. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Abus d'autorité*. — Laboulaye, *Essai sur les lois criminelles des Romains, concernant la responsabilité des magistrats*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur les art. 184 et s. et 198. — Lepoittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Abus d'autorité*. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° *Abus d'autorité*. — Mouton, *Les lois pénales de la*

France, t. 1, p. 414 et s. — Paillet, *Encyclopédie du droit*, vº *Abus d'autorité*. — Rauter, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, t. 1, n. 362 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les art. 184 à 191 et 198.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

1. — Le mot *abus d'autorité* pris dans son sens le plus large exprime toute violation, de la part d'un fonctionnaire ou d'un agent de l'autorité publique, des devoirs qui lui sont imposés par la loi, tout excès dans l'usage des pouvoirs qui lui sont confiés dans l'intérêt général.

2. — Pris dans ce sens étendu, l'abus d'autorité embrasse un grand nombre d'infractions commises par des fonctionnaires publics et qui font l'objet de dispositions éparses dans nos lois pénales. Il comprend, notamment, tous les crimes et délits commis par des fonctionnaires publics, qui sont énumérés dans le livre 3, tit. 1, du Code pénal; il peut même être considéré comme comprenant l'*excès de pouvoir* proprement dit, tel qu'il est défini *infrà*, vº *Excès de pouvoir*.

3. — Mais, le Code pénal ne donne point indistinctement le

nom d'*abus d'autorité* à tous les délits des fonctionnaires publics. Ceux qui, empreints d'une gravité plus grande, ont paru exiger une répression plus sévère, ont reçu de la loi une dénomination spéciale. C'est ainsi que le Code pénal prévoit et punit, spécialement : les attentats à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat (C. pén., art. 180 et s.), les attentats à la liberté (art. 114 et s., et 341 et s.), les coalitions de fonctionnaires (art. 123 et s.), les empiètements d'autorité (art. 127 et s.), les soustractions commises par des dépositaires publics (art. 169 et s.), les concussions (art. 174), les spéculations illicites (art. 175 et s.), la corruption des fonctionnaires (art. 177 et s.), etc. — V. ***Arrestation arbitraire ou illégale, Attentat contre la sûreté de l'État, Coalition de fonctionnaires, Concussion, Contributions indirectes, Corruption de fonctionnaires, Dépositaire public, Fonctionnaire public, Forfaiture, Liberté individuelle, Trahison.***

4. — La loi a réservé la qualification d'*abus d'autorité :* 1° à certains délits contre les particuliers, de nature et de gravité très diverses et qu'il serait difficile de grouper autour d'une idée commune; 2° à certains délits contre la chose publique qui diffèrent de la simple coalition de fonctionnaires en ce qu'il y a emploi de la force publique contre l'exécution même des lois ou des actes de l'autorité publique. — Morin, n. 4.

5. — Les abus d'autorité entendus dans le sens restreint que le Code pénal attribue à ce mot comprennent donc uniquement les divers délits prévus par les art. 184 à 191, formant le § 5, sect. 2, ch. 3, tit. 1, liv. 3, de ce Code. C'est d'eux seulement que nous nous occuperons ici.

6. — La violation, par les fonctionnaires, des devoirs qui leur sont imposés a dû, à toutes les époques, entraîner pour le fonctionnaire coupable une responsabilité pénale. Mais cette partie de la législation criminelle, intimement liée à la constitution politique, a subi, suivant les pays et les temps, de fréquentes vicissitudes.

7. — A Rome, des lois nombreuses furent votées pour réprimer les crimes des magistrats, et, en particulier, les exactions et les cruautés dont se rendaient trop souvent coupables les gouverneurs de provinces. Le principe de la responsabilité pénale des fonctionnaires publics, proclamé par les lois *Valeria*, appliqué spécialement à la concussion par les lois *Calpurnia* et *Junia*, reçut surtout son organisation des lois judiciaires des Gracques et de Sylla. Des commissions spéciales (*Quæstiones perpetuæ*), dont le nombre alla toujours croissant, furent créées pour juger les divers crimes dont un magistrat pouvait se rendre coupable (Lois *de peculatu*, *de ambitu*, *de majestate*, *de repetundis*, *de vi*, *de sicariis et veneficiis*, etc.).

8. — Ces diverses lois furent maintenues ou renouvelées sous l'Empire, avec obligation, pour les gouverneurs et autres fonctionnaires, de demeurer cinquante jours encore après leur remplacement, dans la province où ils avaient exercé leurs fonctions, pour que tout citoyen pût les accuser, s'il y avait lieu (D. *De officio præsidis*, liv. 1, tit. 18; *De officio proconsulis et legati*, liv. 1, tit. 16). — V. Laboulaye, ***Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats***, passim.

9. — En France, on qualifia forfaiture (*forisfactura*) tout acte commis par un fonctionnaire contre ses devoirs. Les ordonnances d'Orléans de 1560, de Blois et de Moulins de 1566 posèrent le principe de la responsabilité des fonctionnaires. Des peines furent portées, à diverses reprises, contre certains abus d'autorité, tels que l'emprisonnement injuste, la concussion, la prévarication; mais l'application de ces dispositions fut souvent paralysée par les conflits si fréquents, sous l'ancien régime, entre la royauté et les cours souveraines. — V. ***Forfaiture.***

10. — La constitution de 1791 proclama le principe de la responsabilité des dépositaires ou agents du pouvoir et en fit l'application à tous les délits par eux commis contre la sûreté générale et la constitution, à tout attentat contre la propriété ou la liberté individuelle et à toute dissipation de deniers publics (Constitution de 1791, tit. 3, sect. 4, art. 5).

11. — Le principe écrit dans la constitution de 1791 fut appliqué par la loi municipale et correctionnelle des 19-22 juill. 1791 (tit. 1, art. 8 à 11) aux violations de domicile, et par le Code pénal de la même année aux attentats à la liberté individuelle, à la violation du secret des lettres et aux entraves à l'exercice des droits politiques (L. 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., tit. 1, sect. 3, art. 23, et sect. 5, art. 1 à 3). Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (art. 638) renouvela la disposition de la loi de 1791 relative à la violation du secret des lettres. Enfin, l'art. 82 de la constitution du 22 frim. an VIII qualifia crime les violences et voies de fait employées abusivement dans les arrestations, détentions et exécutions.

12. — Le Code pénal de 1810 a restreint, comme nous l'avons dit (*suprà*, n. 3 et s.), à certains délits spéciaux la qualification d'abus d'autorité. Il a divisé les abus d'autorité en deux classes : 1° Abus d'autorité contre les particuliers (art. 184 à 187); — 2° Abus d'autorité contre la chose publique (art. 188 à 191). — Les abus d'autorité contre les particuliers se subdivisent eux-mêmes en violation de domicile, déni de justice, violences illégitimes et violation du secret des lettres.

13. — La loi du 28 avril 1832 a modifié la pénalité des art. 184, 187 et 189. Elle a de plus introduit, dans l'art. 184, un second paragraphe pour punir la violation de domicile commise par un simple particulier. Ce fait, sous l'empire du Code de 1810, ne donnait lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts. Il résulte de cette modification que le § 5 du titre 1er du livre 3 intitulé *Des abus d'autorité*, renferme actuellement une disposition absolument étrangère aux abus d'autorité, puisque le fait nouveau qu'il prévoit n'est imputable qu'aux particuliers.

14. — Les art. 184 à 191 s'appliquent spécialement aux fonctionnaires de l'ordre civil. Ils pourraient cependant, le cas échéant, être appliqués aux fonctionnaires militaires. Toutefois, une législation particulière réprime certains abus qui, par leur nature même, ne peuvent être commis que par des militaires ou des marins. Les abus d'autorité commis par des chefs militaires sont punis par les art. 226 et s. du Code de justice militaire pour l'armée de terre du 9 juin 1857. Ceux commis par des commandants d'une partie quelconque des forces navales ou par des chefs militaires embarqués, sont prévus par les art. 305 et s. du Code de justice militaire pour l'armée de mer du 4 juin 1858. Enfin, l'art. 65, tit. 5, L. 27 juill. 1872, sur le recrutement de l'armée, prévoit certains abus d'autorité qui peuvent se produire en matière de recrutement. — V. ***infrà, v^{is} Recrutement, Réquisitions militaires.***

CHAPITRE II.

DES ABUS D'AUTORITÉ CONTRE LES PARTICULIERS.

15. — Sous cette rubrique, la loi comprend quatre délits différents : 1° la violation de domicile (art. 184); — 2° le déni de justice (art. 185); — 3° les violences illégitimes (art. 186); — 4° la violation du secret des lettres (art. 187).

Section I.

Violation de domicile.

16. — L'art. 184, C. pén., prévoit le cas où un fonctionnaire public, agissant en sa qualité, s'est introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle prescrit. Il prévoit également, depuis la révision de 1832 (V. *suprà*, n. 13), le cas où un particulier s'est introduit à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen. Nous examinerons ce genre de délit, ***infrà***, v° ***Violation de domicile.***

Section II.

Déni de justice.

17. — Le second fait que le Code pénal (art. 185) qualifie d'abus d'autorité est le refus persistant de tout juge ou administrateur de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis par elles et après avertissement ou injonction de ses supérieurs. Ce fait constitue le délit de déni de justice. — V. ***infrà***, vis ***Déni de justice, Prise à partie.***

Section III.

Violences illégitimes.

18. — Le troisième cas d'abus d'autorité est prévu par l'art. 186. Il consiste dans les violences illégitimes dont les agents de l'autorité ou de la force publique peuvent se rendre coupables dans l'exercice de leurs fonctions. De la part d'un fonc-

ionnaire ou agent quelconque ayant à sa disposition la force publique, les rigueurs inutiles envers les personnes constituent en effet un abus d'autorité des plus graves.

19. — Ces violences illégitimes avaient déjà fait l'objet d'une disposition de la constitution du 22 frim. an VIII. L'art. 82 de cette constitution, visé lui-même par l'art. 615 du Code d'instruction criminelle, disposait: « Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes. »

20. — Cette disposition atteignait donc, en les qualifiant *crimes*, toutes les voies de fait, même les violences légères, employées par abus de pouvoir dans les arrestations, détentions ou exécutions. Mais le mot *crime* ne doit pas être pris ici dans le sens que le Code pénal a, depuis, attribué à ce mot. Il est tout simplement synonyme de *délit* pris dans le sens le plus large de cette expression. — Rauter, t. 1, n. 364.

21. — L'art. 186, C. pén., développant la disposition de l'art. 82 de la constitution de l'an VIII, a subordonné la qualification du fait et mesuré la peine à la gravité des violences exercées : « Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, porte cet article, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'art. 198 ci-après. » Les violences illégitimes constituent donc aujourd'hui, suivant les cas, tantôt un crime, tantôt un délit. — V. *infrà*, n. 53 et s.

22. — Nous examinerons dans deux paragraphes distincts : 1° les éléments constitutifs du crime ou du délit de violences illégitimes ; 2° la peine applicable à ce fait suivant les distinctions de l'art. 198.

§ 1. *Éléments constitutifs du crime ou du délit de violences illégitimes.*

23. — Les éléments constitutifs du crime ou du délit de violences illégitimes, d'après l'art. 186, sont au nombre de cinq. Il faut : 1° qu'il y ait eu violences; 2° qu'elles aient eu lieu contre les personnes; 3° qu'elles aient été commises par un fonctionnaire public ou sur son ordre ; 4° que ce soit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions; 5° que ces violences ne soient pas justifiées par un motif légitime. — Carnot, t. 1, sur l'art. 186, n. 2; Rauter, t. 1, n. 364; Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 882 ; Morin, n. 25; Blanche, t. 3, n. 461 et s.

24. — 1° Il faut qu'il y ait eu violences. Par *violences*, on doit entendre toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, qui ne sont pas autorisées par la loi. Telle est la disposition de l'art. 82 de la constitution de l'an VIII à laquelle renvoie l'art. 615 du Code d'instruction criminelle.

25. — La disposition de l'art. 186 atteint toutes les violences quelle qu'en soit la nature et quel qu'en ait été le résultat. — Cass., 5 déc. 1822, Louvry, [S. et P. chr.]

26. — Elle atteint donc les blessures, et même l'homicide volontaire. Quelques doutes, nés de l'expression indéfinie dont la loi s'est servie, s'étaient tout d'abord manifestés à cet égard. Mais la preuve de la généralité de la disposition de l'art. 186 se tire du texte même de l'article qui ne fait aucune distinction entre les violences, et de sa corrélation avec l'art. 198 qui renferme des peines pour tous les délits et pour tous les crimes. On a, d'ailleurs, fait remarquer avec raison que toute distinction puisée dans le degré des violences ne serait pas fondée dans le système de la loi, les règles de responsabilité et de justification qu'elle édicte étant naturellement les mêmes dans tous les cas, et ces règles puisant leur force dans les motifs de l'action, et non dans les circonstances extérieures. — Même arrêt. — V. aussi Bourguignon, t. 3, p. 194; Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 882; Blanche, t. 3, n. 462; Rolland de Villargues, art. 186, n. 1.

27. — Mais si l'art. 186 s'applique aux violences les plus graves, même aux blessures et au meurtre, que faut-il décider relativement aux violences légères non prévues par le Code pénal, à celles qui, même depuis la révision des art. 309 et s., C. pén., par la loi du 13 mai 1863, demeurent encore soumises aux art. 605 et 606 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV et ne sont passibles que de peines de simple police? On doit décider que ces violences légères, au cas où elles ne seraient pas justifiées par un motif légitime, ne donneraient pas lieu à l'aggravation de peine résultant des art. 186 et 198. En effet, ce dernier article, auquel renvoie l'art. 186, ne prévoit que le cas de délits correctionnels et de crimes : l'augmentation de peine qu'il prononce ne peut donc s'appliquer à des faits punis par la loi de peines de simple police. — Carnot, t. 1, sur l'art. 186, n. 1; Rauter, t. 1, n. 364, *in fine*; Morin, n. 27.

28. — Les violences seules tombent sous le coup de l'art. 186. Les simples menaces, quelque graves qu'elles puissent être, ne donnent lieu, contre le fonctionnaire qui les profère, à aucune aggravation particulière de peine, du moment qu'elles n'ont été suivies d'aucune voie de fait. — V. Carnot, t. 1, sur l'art. 186, n. 3; Paillet, n. 16; Morin, n. 27.

29. — 2° La seconde condition est que les violences aient été dirigées contre les personnes. Les actes abusifs contre les propriétés dont se rendrait coupable un fonctionnaire public ne rentrent pas dans le cas prévu par l'art. 186.

30. — 3° La troisième condition d'applicabilité de l'art. 186 est que les violences aient été commises par un fonctionnaire public ou par un agent de l'autorité ou de la force publique. L'énumération que renferme cet article (fonctionnaire ou officier public, administrateur, agent ou préposé du gouvernement ou de la police, commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique) indique bien l'intention de la loi d'atteindre tous les agents du pouvoir exécutif, même les plus subalternes, parce que ce sont ceux-là surtout qui, étant le plus immédiatement en contact avec les citoyens, peuvent se rendre coupables d'actes de violence ou de mauvais traitements dans l'exercice de leurs fonctions. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 882; Morin, n. 26; Blanche, t. 3, n. 463.

31. — Sur la question de savoir si l'art. 186 serait encore applicable aux agents inférieurs qui n'auraient fait qu'exécuter les ordres d'un supérieur hiérarchique, V. *infrà*, n. 49 et s., 80 et s.

32. — 4° Il est nécessaire, en tous cas, pour qu'il y ait lieu à application de l'art. 186, que les fonctionnaires publics et autres personnes désignées dans cet article aient commis les violences *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions*. Hors de là, l'agent n'est plus qu'un particulier dont les actes restent sous l'empire du droit commun. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 882; Morin, n. 26.

33. — La circonstance que les violences ont été commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions est une circonstance substantielle et, par suite, elle doit, à peine de nullité, être comprise dans la qualification. — Cass., 20 janv. 1825, Maître, [S. et P. chr.]; — 14 oct. 1825, Girod, [S. et P. chr.]; — 1er oct. 1835, Virgitti, [Bull. crim., n. 377]; — 19 déc. 1850, Lavialle, [Bull. crim., n. 424]

34. — 5° Une dernière circonstance est enfin nécessaire pour que les violences commises par un fonctionnaire ou agent de l'autorité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, soient punies par l'art. 186. Il faut que ces violences aient été commises *sans motif légitime*. Par cette disposition qui constitue la condition essentielle et principale de l'incrimination, la loi établit un moyen général de justification en faveur des fonctionnaires qui se sont livrés à des actes de violences en exerçant leurs fonctions. Elle les couvre de la présomption générale qu'en se livrant à ces actes, ils n'ont fait qu'exécuter un devoir, et elle contraint, par suite, l'accusation qui les inculpe à prouver qu'aucun motif légitime ne les justifie. — Chauveau et F. Hélie, t. 3. n. 883.

35. — Par *motif légitime*, on doit entendre l'accomplissement d'un acte qui rentre dans l'ordre des devoirs du fonctionnaire. Les violences commises sans motif légitime comprennent donc toutes les violences qui ne trouvent pas leur cause de justification dans un acte quelconque de la fonction, car l'exercice de la fonction justifie les violences qui sont nécessaires pour son accomplissement. Ainsi, l'agent qui opère une arrestation en vertu d'un mandat régulier ou qui met à exécution un jugement de condamnation, celui qui s'oppose à la perpétration d'un délit ou disperse par la force un attroupement séditieux, ne commet ni crime ni délit, du moment qu'il n'excède pas les limites de la force qui lui est strictement indispensable pour assurer l'exécution de mesures ordonnées par la loi. Le fait ne devient punissable que si l'agent excède ses devoirs en se livrant à des violences inutiles, non justifiées par la nécessité de mettre à

exécution le mandat dont il est chargé dans l'intérêt général. La légitimité du motif ne couvre plus cette partie de l'acte, et, pour tout ce qui est excès, le fonctionnaire devient passible d'une peine. — Boitard, n. 263; Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 883.

36. — L'appréciation de ce qui constitue le motif légitime rentre dans le pouvoir discrétionnaire du juge, lequel doit, pour en juger sainement, se dépouiller de toutes préventions et ne pas admettre, comme motifs légitimes, des faits qui n'en auraient que l'apparence. — Carnot, t. 1, sur l'art. 186, n. 5; Morin, n. 25.

37. — Le juge doit surtout se garder de confondre avec le motif légitime, circonstance spéciale qui prend sa source dans les fonctions, soit la nécessité de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, soit les causes d'excuses qui dérivent de circonstances concomitantes du fait, et notamment l'excuse de provocation. Le motif légitime qui, d'après l'art. 186, justifie les violences du fonctionnaire est un fait *sui generis*, distinct de la légitime défense, qui peut être parfois moins grave que la provocation et dont celle-ci ne peut tenir lieu. — Carnot, t. 1, sur l'art. 186, n. 6; Bourguignon, t. 3, p. 194; Chauveau et F. Hélie, n. 884; Morin, n. 25; Blanche, n. 464.

38. — Tout d'abord, l'exception de la légitimité des motifs de violence ne doit pas, disons-nous, être confondue avec le fait justificatif résultant de la légitime défense. L'exception de légitime défense, en effet, peut être invoquée aussi bien par les particuliers que par les fonctionnaires; mais elle exige (art. 328, C. pén.), pour que l'homicide, les coups et les blessures ne constituent ni crime ni délit, qu'ils aient été commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. L'art. 186, au contraire, est spécial aux violences commises par les fonctionnaires publics, et il ne les déclare punissables qu'autant qu'elles ont été commises sans motif légitime. — Cass., 9 juill. 1825, Pradal, [S. et P. chr.]. — V. Chauveau et F. Hélie, n. 883; Morin, *loc. cit.;* Blanche, *loc. cit.*

39. — La justification tirée du motif légitime ne doit pas être confondue davantage avec la provocation. L'opinion contraire a été, il est vrai, admise par un arrêt de la Cour d'assises de l'Aude, et défendue par certains auteurs. — Cour d'ass. de l'Aude, 20 déc. 1834, Pons, [J. du droit crim., 1835, n. 1550, p. 125] — *Sic*, Calmètes, *op. cit.*

40. — Mais c'est avec raison que cet arrêt, qui avait refusé de poser au jury la question d'excuse de provocation réclamée par l'accusé, comme se trouvant comprise déjà dans celle de légitimité du motif, a été cassé par la Cour de cassation. Cette doctrine confondait, en effet, absolument l'exception péremptoire, tirée de la légitimité du motif, laquelle efface la culpabilité et fait disparaître jusqu'à la pensée du crime, avec l'excuse qui peut bien diminuer la culpabilité, mais ne l'efface point, et dont le résultat est d'atténuer la peine, mais non d'en exempter le coupable. — Cass., 30 janv. 1835, Pons, [S. 35.1.429, P. chr.]

41. — Cette doctrine a été également repoussée par la majorité des auteurs. On a fait remarquer que donner à la provocation, en matière de violences exercées par des fonctionnaires publics, le caractère de fait justificatif, alors qu'elle n'a, lorsqu'il s'agit de violences commises par des particuliers, que le caractère d'une excuse simplement atténuante, ce serait créer en faveur des fonctionnaires un privilège contre lequel proteste l'esprit général de notre législation pénale (V. Procès-verbal du Conseil d'Etat, séance du 8 août 1809). On a ajouté que ce serait armer les agents de l'autorité d'un droit exorbitant que de leur reconnaître, sans aucune distinction, le droit de faire usage de leurs armes et de frapper les citoyens sur une simple provocation. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 884; Morin, n. 25.

42. — De ces principes découlent, dans la pratique, les solutions suivantes : la circonstance de l'absence de motif légitime, étant substantielle, doit, à peine de nullité, être énoncée dans la déclaration du jury; elle ne peut être établie d'une manière équipollente par une déclaration négative sur la question de légitime défense ou sur celle de provocation. — Cass., 13 mars 1817, Boissin, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1821, Barson, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1822, Louvry, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1825, Marc Pradal, [S. et P. chr.]; — 14 oct. 1825, Girod, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1869, Vittori, [S. 69.1.287, P. 69.1.686, D. 69.1.14]

43. — En cas d'insuffisance de l'arrêt de renvoi, le jury doit être interrogé d'office sur la question de savoir si l'accusé a agi sans motif légitime; il n'est pas nécessaire qu'une réquisition expresse en ait été faite par l'accusé ou par son défenseur. — Cass., 9 juill. 1825, précité; — 14 oct. 1825, précité; — 14 janv. 1869, précité.

44. — Mais, de ce que la question de légitimité du motif ne peut être remplacée par celle de provocation, il ne résulte nullement que celle-ci ne doive pas être posée au jury si l'accusé le demande. Le jury, en effet, sera amené à la résoudre s'il écarte soit la légitimité du motif, soit la circonstance que le fait a été commis dans l'exercice des fonctions. — Cass., 30 janv. 1835, précité. — V. Chauveau et Hélie, t. 3, n. 884; Blanche, t. 3, n. 466.

45. — Le jury qui a reconnu l'existence d'un motif légitime est dispensé de répondre à la question de provocation. Toutefois, sa déclaration affirmative à cet égard, n'est point contradictoire avec sa réponse sur la question de légitimité du motif. La seconde déclaration confirme, en effet, la première, loin de la contrarier. — Cass., 18 juin 1857, Schenck, [D. 57.1.372] — V. Blanche, t. 3, n. 467.

46. — Il ne résulterait non plus aucune nullité de ce que le jury, après avoir répondu affirmativement sur l'existence d'un motif légitime et sur la question de provocation, aurait reconnu en faveur de l'accusé l'existence de circonstances atténuantes. Sans doute, par l'effet des précédentes réponses qui enlevaient au fait incriminé tout caractère criminel ou correctionnel, une pareille déclaration était destituée d'avance de tout effet légal, mais le jury pouvait l'ignorer en fait et n'avait point, en droit, à s'en préoccuper. — Même arrêt. — V. Blanche, *loc. cit.*

47. — Le motif légitime qui, d'après l'art. 186, enlève tout caractère pénal aux actes de violence des agents de la force publique, peut résulter non-seulement des circonstances de la cause, mais encore d'un texte ayant force de loi. — Cass., 1er août 1878, Patricot, [S. 78.1.484, P. 78.1241, D. 79.1.390]

48. — En conséquence, lorsqu'en se fondant sur les faits par lui constatés, un arrêt a déclaré qu'un brigadier de gendarmerie, à raison des voies de fait exercées tant sur lui que sur un de ses subordonnés, était autorisé par l'art. 297, D. 1er mars 1854 (article qui n'est, du reste, que la reproduction textuelle de la loi du 28 germ. an VI, encore en vigueur), à faire usage de ses armes, c'est avec raison que ledit arrêt trouve dans cette autorisation même le motif légitime qui met les agents de la force publique à l'abri de toute responsabilité pénale pour les violences auxquelles ils ont recours dans l'exercice de leurs fonctions. — Même arrêt.

49. — L'agent inférieur qui n'a fait qu'exécuter un ordre de son supérieur hiérarchique, peut-il alléguer cet ordre comme motif légitime justifiant les violences par lui exercées, sauf application de la peine à celui qui a donné l'ordre?

50. — On admet généralement qu'un ordre supérieur ne suffirait pas pour justifier des violences dont l'illégalité ne pouvait être douteuse pour l'agent qui s'en est rendu coupable. C'est ce qui fut reconnu notamment en 1811 relativement au commissaire de police et à l'agent qui avaient concouru à des cruautés commises envers un habitant de Barcelone et deux gardiens, sur l'ordre du général L..., commandant une division militaire italienne au service de la France. — Merlin, *Questions de droit*, vo *Etranger*, § 8; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 377 et s.; t. 3, n. 893; Morin, n. 26. — V. *infrà*, n. 80 et s., 83.

51. — Il est cependant des cas dans lesquels la solution de la question peut être délicate. C'est ce qui a lieu surtout lorsqu'il s'agit de violences commises sur l'ordre de leur chef par des agents purement passifs de la force publique. — V. *infrà*, vo *Contrainte*.

52. — Les violences coupables exercées par les fonctionnaires justifient-elles la résistance de la personne qui en est victime, et l'autorisent-elles à repousser la force par la force? — V. *infrà*, vo *Rébellion*.

§ 2. *Pénalité*.

53. — L'art. 186 renvoie, pour la pénalité applicable aux violences illégitimes, aux dispositions de l'art. 198, lequel établit un système particulier d'aggravation de peines pour les crimes et délits commis par les fonctionnaires publics. Cet article est conçu en ces termes : « Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : s'il

s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit; et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps; au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. »

54. — Le système d'aggravation établi par l'art. 198 a été critiqué, par certains criminalistes, à un double point de vue. On lui a reproché d'abord d'infliger au fonctionnaire, coupable d'un crime commis dans l'exercice de ses fonctions une peine d'un degré supérieur à celle qui serait applicable au même crime commis par un particulier. La loi, d'après ces auteurs, aurait dû se borner à élever la peine ordinaire au maximum, comme elle l'a fait du reste pour les délits correctionnels. La qualité de l'agent, en effet, peut bien aggraver la criminalité de l'action, mais elle n'altère pas son caractère. La peine établie par la loi pour la répression de cette action doit donc rester la même; seulement elle peut être portée au maximum. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 907.

55. — Les mêmes auteurs ont adressé à l'art. 198 une seconde critique qui paraît plus grave, celle d'avoir pris cette peine supérieure dans un autre ordre de pénalités, transformant des peines politiques en peines de droit commun. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

56. — Il résulte du texte de l'art. 198 que les aggravations de peines qu'il édicte ne sont applicables qu'aux crimes et aux délits correctionnels. Aucune aggravation n'est prononcée pour les faits punis par le droit commun de peines de simple police. — V. *suprà*, n. 27.

57. — L'art. 463 C. pén., est applicable à tous les cas prévus par l'art. 198, et non pas seulement à ceux punis d'une peine afflictive ou infamante. Le paragraphe de cet article qui porte que les fonctionnaires coupables d'un délit correctionnel subiront *toujours* le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit, a voulu seulement indiquer que ce maximum était une peine invariablement applicable à tout délit, quelle qu'en fût la gravité individuelle, mais il ne défend pas d'abaisser le maximum, comme tous les autres, à raison des circonstances atténuantes qui peuvent être reconnues en faveur du coupable. — Cass., 27 juin 1834, Ludwig, [S. 34.1.782, P. chr.]; — 17 janv. 1879, Sénac-Lagrange, [S. 80.1.47, P. 80.75] — V. *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

Section IV.

Suppression et violation du secret des lettres.

58. — Le dernier des cas d'abus d'autorité contre les particuliers prévus par le C. pén. fait l'objet de l'art. 187. Il consiste dans l'ouverture ou la suppression de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Lettres missives*.

CHAPITRE III.

ABUS D'AUTORITÉ CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

59. — Les abus d'autorité contre la chose publique sont prévus par les art. 188 à 191, C. pén. Ils diffèrent de la coalition de fonctionnaires prévue par les art. 123 à 125, en ce qu'il s'agit, dans ces articles, de mesures contraires aux lois, concertées entre des fonctionnaires publics, tandis que les art. 188 et s. supposent l'emploi, par des fonctionnaires agissant isolément, de la force publique contre l'exécution des lois. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 891.

60. — Le système du Code pénal de 1810 diffère de celui établi par le Code pénal de 1791.

61. — Ce dernier (tit. 1, sect. 5, art. 1 à 3) avait adopté une autre distinction puisée dans l'objet de la réquisition. Celle qui avait eu pour objet d'empêcher l'exécution d'une loi ou la perception d'une contribution était punissable de dix ans de gêne; celle dirigée contre l'exécution d'un jugement, d'un mandat de justice ou d'un ordre administratif entraînait seulement six ans de détention. Cependant, si des crimes s'étaient produits à la suite de la réquisition, l'auteur de celle-ci en était déclaré responsable.

62. — L'art. 188 prévoit le premier degré du crime. Il est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la réclusion. »

63. — Bien que, dans l'hypothèse de cet article, la réquisition ou l'ordre du fonctionnaire n'ait produit aucun effet, la culpabilité n'en existe pas moins, car il y a eu, de sa part, révolte ouverte contre l'Etat (Discussion du Conseil d'Etat, séance du 8 août 1809). — V. Carnot, t. 1, sur l'art. 188, n. 3; Rauter, t. 1, n. 366; Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 892.

64. — Pour l'application de l'art. 188 et des art. suivants, trois conditions sont nécessaires : 1° Il faut que la réquisition ou l'ordre émane d'un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement. Ces articles ne seraient donc point applicables à un simple particulier qui aurait usurpé une fonction publique.

65. — 2° Il faut, en outre, que la réquisition ou l'ordre ait été donné dans les limites de la compétence du fonctionnaire, de l'agent ou du préposé. Autrement, la réquisition ou l'ordre, n'ayant pu produire d'effet, n'aurait présenté aucun danger. — Carnot, t. 1, sur l'art. 188, n. 7; Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 892. — V. cependant Morin, n. 32.

66. — Spécialement, l'ordre donné ou la réquisition faite par un fonctionnaire hors du territoire où il avait pouvoir d'agir, devrait être considéré comme émanant d'un simple particulier n'ayant pas droit à l'obéissance. — Carnot, *loc. cit.*; Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

67. — 3° Il faut que la réquisition ou l'ordre ait eu pour objet l'emploi de la force publique, soit pour arrêter l'exécution d'une loi, soit pour empêcher la perception d'une contribution légale, soit pour s'opposer à l'exécution d'une ordonnance ou mandat de justice ou de tout autre ordre émané de l'autorité légitime.

68. — L'expression *force publique* comprend, non-seulement la force armée, mais tous ceux à qui la loi impose le devoir de prêter main-forte. Par suite, la réquisition adressée à de simples citoyens, tenus de répondre à l'appel de l'autorité, rentrerait sous l'application de l'art. 188. — Carnot, t. 1, sur l'art. 188, n. 5; Paillet, n. 28; Morin, n. 33.

69. — L'ordre qui aurait pour but de résister à une ordonnance, à un mandat ou à un ordre émané de personnes ayant usurpé le pouvoir, loin d'être blâmable, rentrerait dans les devoirs du fonctionnaire. — Carnot, t. 1, p. 576.

70. — Il en serait de même si l'ordre avait été donné contre la perception d'une contribution non légalement établie, c'est-à-dire non autorisée par la loi. — Carnot, t. 1, sur l'art. 188, n. 10.

71. — Mais si la contribution était légale ou si l'ordonnance ou mandat émanait d'une autorité compétente et se présentait dans les formes légales, l'opposition du fonctionnaire à leur exécution serait coupable, quelque injuste ou vexatoire qu'ils parussent. — Carnot, *loc. cit.*

72. — Lorsque l'ordre exécutif n'a pas été exécuté, l'art. 188 prononce contre son auteur la peine de la réclusion.

73. — Mais, « si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis d'effet, dit l'art. 189, la peine sera le maximum de la réclusion, » c'est-à-dire de dix années. Cette peine a été substituée par la loi du 28 avril 1832 à celle de la déportation prononcée par l'ancien article 189.

74. — Mais que faut-il entendre par ces mots « ont été suivis de leur effet? » Certains auteurs pensent que l'ordre doit être considéré comme ayant produit son effet du moment que l'effet immédiat a été atteint, c'est-à-dire dès que le fonctionnaire est parvenu à réunir la force publique destinée à opérer la résistance projetée. L'art. 189, en effet, n'exige point que l'ordre ait produit *tous ses effets*, mais simplement *son effet*. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, p. 893.

75. — D'autres pensent, au contraire, que la peine prononcée par l'art. 189 n'est applicable qu'autant que l'effet que le fonctionnaire se proposait d'atteindre a été produit, c'est-à-dire qu'autant que l'exécution de la loi ou de l'ordre, ou la perception

de la contribution ont été empêchés. — Carnot, sur l'art. 189, n. 1.

76. — L'art. 191 prévoit le troisième degré du crime : « Si, par suite desdits ordres ou réquisitions, il survient d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles exprimées aux art. 188 et 189, ces peines plus fortes seront appliquées aux fonctionnaires, agents ou préposés coupables d'avoir donné lesdits ordres ou fait lesdites réquisitions. »

77. — Cette disposition est puisée dans le Code pénal de 1791, mais ce Code énonçait limitativement les « attroupements séditieux, meurtres et pillages » qui avaient été la suite de la réquisition. L'art. 191 étend la responsabilité du fonctionnaire à tous les crimes qui ont été la conséquence de la réquisition : il est puni comme complice des crimes dont il a été l'instigateur. — Rauter, t. 1, n. 368; Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 894.

78. — Toutefois, cette responsabilité doit être restreinte aux crimes qui ont été la conséquence, sinon immédiate, du moins naturelle et facile à prévoir, de l'acte du fonctionnaire ou de l'agent. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 894; Morin, n. 34.

79. — Le point de savoir si les crimes commis ont été la suite des ordres ou réquisitions du fonctionnaire constitue une circonstance substantielle qui doit faire l'objet d'une question posée au jury. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 894.

80. — L'ordre d'exécuter des actes qui sont du ressort du fonctionnaire supérieur lie le subalterne dans l'ordre hiérarchique. Dès lors, ces actes ne sont plus imputables à celui qui les a exécutés, mais bien à celui qui les a ordonnés.

81. — De là, la disposition de l'art. 190 qui dispose que « les « peines énoncées aux art. 188 et 189, (auxquels il faut ajouter « aussi l'art. 191,) cesseront d'être applicables aux fonction- « naires ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supé- « rieurs, si cet ordre a été donné par ceux-ci pour des objets de « leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérar- « chique; dans ce cas, les peines portées ci-dessus ne seront « applicables qu'aux supérieurs qui, les premiers, auront donné « cet ordre. »

82. — C'est au fonctionnaire ou préposé qui invoque le bénéfice de l'art. 190 d'établir que l'ordre lui a été donné par son supérieur hiérarchique. Il pourra, d'ailleurs, faire cette preuve par toutes voies de droit. En tout cas, lorsqu'il y a doute dans l'esprit de l'inférieur sur la légalité de l'ordre qui lui est donné, il peut exiger de son supérieur un ordre écrit. — Carnot, t. 1, sur l'art. 190, n. 1; Morin, n. 35.

83. — Toutefois, on admet généralement que l'agent ne serait pas disculpé si l'ordre du supérieur auquel il a obéi, bien que donné pour des objets du ressort de celui-ci et sur lesquels il lui était dû obéissance hiérarchique, présentait un caractère évident d'illégalité. Quand le fait ordonné présente les caractères d'un délit ou d'un crime, le devoir de l'inférieur est de résister sous peine de devenir complice. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 895. — V. *suprà*, n. 50 et 51.

84. — Un entrepreneur de travaux militaires ne peut être assimilé à un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement qui n'aurait fait qu'exécuter les ordres de son supérieur hiérarchique. Il ne peut donc invoquer l'exception consacrée par l'art. 190, laquelle ne peut être appliquée qu'au cas particulier qui y est prévu. — Cass., 25 juin 1836, Labarre, [S. 36.1.400, P. 37.1.14]

CHAPITRE IV.

ABUS D'AUTORITÉ PRÉVUS PAR LES LOIS MILITAIRES.

85. — Les dispositions des articles 184 et s. sont applicables aux officiers et chefs militaires qui ont abusé des fonctions qui leur étaient confiées dans l'intérêt public et qui se sont rendus coupables, soit contre la chose publique, soit contre les particuliers, de quelques-uns des crimes ou délits punis par ces articles (V. encore *infrà*, v^is *Recrutement militaire*, *Réquisitions militaires*). Mais il est certains abus d'autorité, d'une gravité considérable et de nature à compromettre même la sécurité du pays, qui ne peuvent être commis que par des chefs militaires. Ces abus font l'objet de dispositions spéciales, contenues dans les deux Codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer du 9 juin 1857 et du 4 juin 1858.

86. — L'art. 226 du Code de justice militaire, pour l'armée de terre, et l'art. 305 du Code de justice militaire, pour l'armée de mer, punissent de mort tout chef militaire, tout commandant d'une portion quelconque des forces navales de l'Etat qui, sans provocation, ordre ou autorisation, dirige ou fait diriger une attaque à main armée contre des troupes, des bâtiments ou des sujets quelconques d'une puissance alliée ou neutre.

87. — Les mêmes articles punissent de la destitution le chef qui, sans provocation, ordre ou autorisation, commet un acte d'hostilité quelconque sur un territoire allié ou neutre, ou contre des bâtiments alliés ou neutres.

88. — Les articles 227 et 306 punissent de mort tout chef militaire ou commandant de forces navales qui prolonge les hostilités après avoir reçu l'avis officiel de la paix, d'une trêve ou d'un armistice.

89. — Est également puni de mort tout militaire ou marin, tout individu embarqué sur un bâtiment de l'Etat qui prend un commandement sans ordre ou motif légitime ou qui le retient contre l'ordre de ses chefs (art. 228 du Code de just. milit. pour l'armée de terre, art. 307 du Code de just. milit. pour l'armée de mer).

90. — Les châtiments corporels ont disparu depuis longtemps de nos règlements militaires. Aussi l'art. 229 du Code de justice militaire pour l'armée de terre punit-il d'un emprisonnement de deux mois à cinq ans tout militaire qui frappe son inférieur, hors le cas de légitime défense de soi-même ou d'autrui, ou du ralliement des fuyards, ou de la nécessité d'arrêter le pillage et la dévastation.

91. — L'art. 308 du Code de justice militaire, pour l'armée de mer, reproduit la même disposition, en ajoutant à l'énumération des cas qui peuvent légitimer les voies de fait, celui de désordres graves de nature à compromettre la sûreté du bâtiment et celui de manœuvres urgentes. La célérité requise dans l'exécution de tous les ordres donnés à bord et dont peut dépendre le succès d'une manœuvre, a paru au législateur devoir faire tolérer contre les *traînards* ce reste des châtiments corporels.

92. — Une classe spéciale d'abus d'autorité, comprenant certains faits qui peuvent se produire en matière de recrutement, fait l'objet de l'art. 65, titre 5, de la loi du 27 juill. 1872 sur le recrutement de l'armée. Cet article n'est, du reste, que la reproduction, avec quelques modifications de détail, de dispositions semblables qui se trouvaient dans les lois antérieures sur le recrutement (L. 10 mars 1818, art. 269; L. 21 mars 1832, art. 44). — V. *infrà*, v° *Recrutement*.

93. — A la différence de ceux que nous venons de parcourir, les abus d'autorité prévus par cet article peuvent être commis par des fonctionnaires civils aussi bien que par des fonctionnaires militaires.

94. — Cet art. 65 est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire ou officier public, civil ou militaire qui, sous quelque prétexte que ce soit, a autorisé ou admis des exemptions, dispenses ou exclusions autres que celles déterminées par la présente loi, ou qui aura donné arbitrairement une extension quelconque, soit à la durée, soit aux règles ou conditions des appels, des engagements ou des rengagements, sera coupable d'abus d'autorité et puni des peines portées par l'art. 185, C. pén., sans préjudice des peines plus graves prononcées par ce Code dans les autres cas qu'il a prévus. »

CHAPITRE V.

ABUS D'AUTORITÉ COMMIS PAR LES PARTICULIERS.

94 *bis*. — Pour les abus d'autorité commis par les particuliers, V. *infrà*, v^is *Enfant*, *Louage de service*, *Puissance paternelle*, *Responsabilité civile*, *Tutelle*.

CHAPITRE VI.

DROIT COMPARÉ.

95. — *Allemagne*. — Tout fonctionnaire qui, par abus d'autorité ou par menace d'un abus d'autorité déterminé, contraint illégalement une personne à commettre une action, à s'en abstenir ou à tolérer qu'elle soit commise, est puni d'emprisonnement (C. pén., art. 339).

96. — L'abus d'autorité est assimilé à la violence ou à la menace, lorsqu'un fonctionnaire, comme tel, empêche un Allemand de siéger dans les Chambres dont il fait partie, ou d'exercer ses droits électoraux ou son culte (C. pén., art. 106, 107, 167).

97. — *Autriche*. — D'après les art. 101 et s. du Code pénal de 1852, qui reproduisent, dans leur essence, les art. 85 et s.

du Code de 1803, tout employé de l'Etat ou d'une commune qui, dans l'exercice de ses fonctions, abuse d'une façon quelconque de l'autorité qui lui est confiée, pour causer un dommage à quelqu'un, — Etat, commune ou simple particulier, — commet par là même un délit, qu'il ait agi dans son intérêt personnel, ou par passion, ou sous l'empire de n'importe quel autre mobile.

98. — Est à considérer comme employé ou fonctionnaire quiconque, en vertu d'un mandat officiel, direct ou indirect, assermenté ou non, est chargé de gérer les affaires de l'Etat (art. 101). Les notaires sont des fonctionnaires dans le sens de cette disposition (Règl. sur le notariat du 21 mai 1855, § 186).

99. — Commettent, en particulier, les délits d'abus d'autorité : le juge, procureur de l'Etat ou autre fonctionnaire qui se laisse détourner de l'accomplissement légal des devoirs de sa charge.

100. — La peine est celle de l'emprisonnement de rigueur (*Schwerer kerker, carcere duro*) de un à cinq ans et même à dix ans, dans les cas très graves (C. pén. autr., art. 103).

101. — *Belgique.* — Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un administrateur, agent ou préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou des jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, a, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le *minimum* de la peine qui serait applicable au fait punissable s'il avait été commis par un simple particulier, est doublé s'il s'agit d'emprisonnement, et élevé de deux ans, s'il s'agit de la réclusion, de la détention et des travaux forcés à temps (C. pén., art. 257, 266).

102. — Est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état ou grade qu'il soit, qui a requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal ou contre la perception d'un impôt légal établi, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité (Cod. pén., art. 254).

103. — Si cette réquisition ou cet ordre a été suivi d'effet, le coupable est condamné à la détention de cinq ans à dix ans.

104. — Si les ordres ou réquisitions ont été la cause directe d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles qui sont exprimées aux deux numéros qui précèdent, ces peines plus fortes sont appliquées aux fonctionnaires, agents ou préposés coupables d'avoir donné lesdits ordres ou fait lesdites réquisitions. Néanmoins, la peine de mort est remplacée, dans ce cas, par les travaux forcés à perpétuité (Cod. pén., art. 256).

105. — Toutefois, lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un dépositaire ou agent de la force publique, a ordonné ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû une obéissance hiérarchique, il est exempt de la peine, qui n'est, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui ont donné l'ordre (Cod. pén., art. 260). — V. Limelette, *Code pén. appliqué*, p. 142.

106. — *Espagne.* — Le Code pénal espagnol de 1870, et le nouveau projet de 1884-85 contiennent d'assez nombreuses dispositions contre les fonctionnaires qui abusent de leur autorité. Nous relèverons spécialement, comme n'ayant pas encore leur équivalent dans notre législation, celles qui punissent de la dégradation civique, ou, suivant les cas, de la prison, le fonctionnaire coupable d'avoir sollicité les faveurs d'une femme en instance auprès de lui pour une affaire de sa compétence, et l'alcade coupable d'avoir sollicité les faveurs d'une femme confiée à sa garde ou celles de l'épouse, fille, sœur ou mère d'une personne confiée à sa garde (C. pén. de 1870, art. 394 et 395; Projet adopté par la Chambre des députés, art. 335 et 336). — V. *infrà*, v° *Forfaiture.*

107. — *Hongrie.* — Tout fonctionnaire public qui, pour procurer injustement un avantage à quelqu'un, ou pour lui causer un dommage ou un préjudice quelconque, enfreint son devoir par des actes ou des mesures dans l'exercice de ses fonctions, commet le délit d'abus de fonctions, et est puni au maximum de cinq ans de prison. — La tentative est punissable.

108. — Tout fonctionnaire public qui, dans l'exercice de ses fonctions, exerce ou fait exercer des voies de fait sur quelque personne, commet, si son action ne tombe pas sous une qualification plus sévère, le délit d'abus d'autorité, et est puni au maximum de six mois de prison.

109. — Commet le délit d'abus d'autorité, et est puni de cinq ans de prison au maximum, tout fonctionnaire public qui abuse de l'autorité de ses fonctions pour contraindre illégalement quelque personne à souffrir ou à omettre quelque chose. — La tentative est punissable.

110. — Est puni de cinq ans de réclusion au maximum tout fonctionnaire public qui emploie ou fait employer un moyen illégal de contrainte contre un accusé, un témoin ou un expert, pour lui arracher un aveu ou une déclaration.

111. — Commet le crime d'abus d'autorité, et est puni de cinq ans de maison de force au maximum, tout fonctionnaire public qui, sans motif légitime, met en mouvement la force armée ou requiert son intervention. Si, dans ce cas, par suite de l'emploi effectif des armes, il a été commis un crime tombant sous une peine plus sévère, la peine applicable à ce crime est prononcée.

112. — Toutefois, n'est soumis à aucune responsabilité pénale le fonctionnaire public ou le membre de l'armée qui, en commettant les crimes ou les délits déterminés aux numéros qui précèdent, a exécuté un ordre donné par son supérieur hiérarchique dans la sphère légale de ses attributions (Code pén. hongrois, trad. C. Martinet et P. Dareste, art. 471 à 477).

113. — *Italie.* — Le projet de Code pénal de 1885 (art. 155) punit d'une détention d'un an au plus le fonctionnaire public qui, abusant de ses fonctions, ordonne ou commet, au mépris des droits d'autrui, un acte arbitraire quelconque non prévu par une autre disposition spéciale du Code; s'il a agi dans un intérêt privé, il encourt la peine de l'emprisonnement au lieu de celle de la détention.

114. — *Pays-Bas.* — Si un fonctionnaire, en commettant un fait punissable, enfreint une obligation particulière de sa fonction, ou emploie un pouvoir, une occasion ou un moyen fourni par sa fonction, la peine applicable à ce fait punissable peut être élevée d'un tiers (Code pén. des Pays-Bas du 3 mars 1881, art. 44).

115. — Le fonctionnaire qui, par abus d'autorité, contraint quelqu'un à faire, à ne pas faire ou à tolérer quelque chose est puni d'un emprisonnement de deux ans au plus (art. 365).

116. — Le fonctionnaire public qui, avec intention, requiert l'assistance de la force publique contre l'exécution de dispositions légales, contre l'exécution d'ordres légaux de l'autorité publique, ou de jugements ou commandements de l'autorité judiciaire, est puni d'un emprisonnement de six ans au plus. — Si, par ce fait, l'exécution est empêchée, le coupable est puni d'un emprisonnement de neuf ans au plus (art. 358).

117. — *Portugal.* — Le Code pénal portugais contient un chapitre relatif aux abus d'autorité (*Abusos de auctoridade*) des fonctionnaires publics (art. 291 à 300). Il punit le fait par un agent de l'autorité chargé de garder un prisonnier, d'user, vis-à-vis de lui d'une rigueur illégitime (art. 293); les entraves mises par un fonctionnaire public au libre exercice des droits politiques, à l'exécution des lois ou d'un mandat de justice; l'emploi de violences inutiles dans l'accomplissement d'un service public, etc. (art. 296 à 299).

118. — *Russie.* — Le Code pénal russe de 1866 contient, sur les crimes et délits commis par les fonctionnaires publics, tout un titre en 177 art. (329 à 505). L'abus d'autorité proprement dit fait l'objet du chap. 2 de ce titre; nous y relèverons les quelques dispositions suivantes :

119. — Sont considérés et punis comme abusant de leur autorité et outrepassant leurs droits les fonctionnaires qui agissent au mépris des lois ou de leurs instructions ou en opposition avec elles; qui prescrivent une mesure contraire à l'ordre établi et qu'une nouvelle loi pourrait seule légitimer, qui tranchent de leur propre autorité une question excédant leur compétence ou donnent un ordre qui aurait dû être préalablement approuvé par leurs supérieurs (C. pén., art. 338).

120. — Ne sont pas considérés comme abusant de leur autorité : 1° les ministres ou autres dignitaires de l'Empire qui, en vertu des attributions générales dont ils sont investis, prennent certaines mesures s'écartant des règles ordinaires; 2° les fonctionnaires qui, dans une circonstance extraordinaire, prennent, sous leur responsabilité, des mesures exceptionnelles s'ils justifient après coup qu'elles étaient commandées par l'intérêt de l'Etat ou qu'à raison de l'urgence ils ne pouvaient, sans un danger manifeste pour le service, en ajourner l'exécution jusqu'à ce que leurs supérieurs les aient autorisés (art. 340).

121. — L'abus d'autorité est puni, suivant la gravité des faits et les circonstances, de la révocation, de l'exclusion des services publics, de huit à seize mois de forteresse, de la dégradation civique et même de l'internement en Sibérie (art. 341).

122. — Quiconque, dans l'exercice de ses fonctions, use de mauvais traitements ou de cruauté est puni, suivant la gravité des faits, d'un emprisonnement qui peut durer deux ans, ou même de l'internement en Sibérie; si les faits avaient eu pour objet d'arracher un aveu à une personne qui a plus tard été reconnue innocente, aveu en suite duquel elle avait été frappée de dégradation civique, le fonctionnaire coupable est condamné à six ou huit ans de travaux forcés dans les fabriques et à la dégradation civique (art. 345).

123. — *Suisse.* — D'après le Code pénal fédéral du 4 févr. 1853, est puni d'amende et d'emprisonnement tout fonctionnaire ou employé de la Confédération qui, « par excès ou abus de pouvoir », porte atteinte à la liberté ou aux droits civiques d'un citoyen ou s'arroge des attributions qui ne lui appartiennent pas, ou qui prend ouvertement ou secrètement, directement ou indirectement, une part dans les affaires de droit ou d'intérêt dont la négociation, la conclusion ou la surveillance incombe à son office (Art. 53 *e* et *f.*). — V. *infrà*, v^is *Concussion*, *Liberté individuelle.*

ABUS DE BLANC-SEING.

Législation.

Code pénal, art. 407.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 6, sur l'art. 407, n. 200 et suiv. — Boiceau, *De la preuve par témoins*, liv. 12, chap. 3, n. 9. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 1, p. 23 et t. 3, p. 452 et 453. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 382 et s. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2254 et s. — Delapalme, *Encyclopédie du droit*, v° *Abus de blanc-seing.* — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Abus de blanc-seing.* — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, n. 1069-4°. — Lautour, *Code usuel de l'audience*, sur l'art. 407. — Legraverend, *Traité de législation criminelle*, chap. 1, p. 46 et chap. 17, § 3. — Lepoittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, v° *Abus de blanc-seing.* — Limelette, *Code pénal belge appliqué*, art. 193, p. 104. — Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, n. 170, 174. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Suppression de titres*, 1re part. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° *Abus de blanc-seing.* — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 233. — Plasman, *Des contre-lettres*, p. 51. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 533 et s. — Rolland de Villargues, *Les codes criminels*, sur l'art. 407.

Rodière, *Revue pratique de législation et de jurisprudence*, t. 2, année 1857, p. 470.

Index alphabétique.

1. — Le blanc-seing est une signature donnée en blanc, et destinée à ratifier par anticipation une écriture convenue à l'avance. — L'abus de blanc-seing consiste donc dans la suscription, au-dessus de cette signature, d'une écriture, c'est-à-dire d'une obligation autre que celle qui avait été convenue et de nature à causer un préjudice au signataire. — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.]

Division.

CHAPITRE I.

Caractères de l'abus de blanc-seing.

2. — L'ancienne législation avait bien prévu l'abus qui pourrait être fait d'un blanc-seing; mais elle ne l'avait pas érigé en délit; elle avait seulement cherché à en prévenir le danger. Un arrêt de règlement de 1624, rendu en chambres assemblées, *faisait défense à tous de faire promesse en blanc* (Basnage, sous l'art. 546 de la Coutume de Normandie). — Un autre arrêt du 16 mai 1650 renouvelait cette défense et *faisait inhibition à tous de se servir de promesses ou billets en blanc, à peine de nullité de ces billets* (*Journal des audiences du Palais*, t. 1, p. 469). — Delapalme, n. 2.

3. — Carnot pense que le Code pénal aurait dû garder la même réserve. L'abus de blanc-seing, dit-il (t. 2, p. 386, n. 14)

est assurément très répréhensible, sous quelque rapport qu'il puisse être envisagé; mais il aurait peut-être été préférable de n'y attacher aucune peine, car il vaut mieux prévenir les délits que d'avoir à les punir; l'absence de toute disposition répressive de l'abus des blancs-seings aurait, pense notre auteur, entraîné la conséquence nécessaire qu'il n'en aurait plus été confié et le mal eût été ainsi plus sûrement évité. — Mais Delapalme (n. 4) fait observer, avec raison, que c'est une erreur de penser que l'on ne remet des blancs-seings entre les mains d'un mandataire que parce qu'on se regarde comme protégé par la loi pénale; que ces sortes d'engagements sont souvent rendus nécessaires par les besoins des affaires civiles et par les relations commerciales. — V. aussi Morin, n. 1.

4. — L'abus de blanc-seing est rangé, par la loi pénale, dans la classe des *abus de confiance*. — L'art. 407, C. pén., qui le prévoit et le punit, est ainsi conçu : « Quiconque abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus, une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire sera puni, etc. »

5. — De ce texte, résultent trois règles : la première, c'est que le blanc-seing doit avoir été confié à la personne qui en a abusé; la seconde, c'est que l'abus doit consister spécialement dans l'inscription frauduleuse d'un acte au-dessus de la signature; la troisième, c'est que l'acte ainsi inscrit doit être de nature à léser le signataire dans sa personne ou dans ses biens.

6. — En soi, l'abus de blanc-seing est un véritable faux, et s'il est rangé dans une catégorie à part, c'est à raison de cette circonstance que le blanc-seing qui a servi à la fabrication du faux a été volontairement confié au faussaire. — Chauveau et F. Hélie, n. 2255; Delapalme, n. 6 et 7; Morin, n. 3; Mouton, t. 1, p. 233.

7. — Aussi l'art. 407, C. pén., ajoute-t-il que si le blanc-seing n'a pas été confié à celui qui en a abusé, la supposition ou l'altération de l'acte conserve son caractère de faux.

8. — Il suit de ce principe que la circonstance qu'un blanc-seing n'aurait pas été confié à celui qui en a abusé, étant de nature à faire dégénérer le délit d'abus de blanc-seing en crime de faux, doit faire, devant le jury, l'objet d'une question distincte. — Cass., 13 oct. 1842, Boyer, [P. 43.1.164]

9. — On a pu juger, d'ailleurs avec raison, qu'interroger le jury sur le point de savoir si le blanc-seing a été *confié* à l'individu qui en a abusé, c'est lui demander virtuellement si ce blanc-seing n'a pas été surpris. — Même arrêt.

10. — La première condition du délit d'abus de blanc-seing est donc que le blanc-seing ait été *confié* à celui qui en a abusé. Il a été jugé, en conséquence, qu'il y a faux si celui qui a abusé du blanc-seing ne l'a pas reçu par la confiance du signataire, mais si ce blanc-seing n'est passé en son pouvoir que par l'effet de la violence ou d'une sorte de dépôt nécessaire. — Cass., 28 janv. 1809, Lefrançois, [S. et P. chr.]; — 22 oct. 1812, Lefeuvre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2255 et s.; Bourguignon, t. 3, sur l'art. 407, n. 11.

11. — ... Ou s'il se l'est procuré par hasard, par subtilité ou par surprise. — Cass., 25 janv. 1849, Testaud, [S. 49.1.203, P. 49.1.297, D. 49.1.31] — Besançon, 17 déc. 1812, Midole, [P. chr.]

12. — Ainsi, celui qui, abusant de la signature d'un tiers, qu'il s'est procurée par artifice, spécialement en prétextant des leçons d'écriture, crée, à son profit, de faux transports de créances, se rend coupable de faux, et non de simple abus de blanc-seing. — Cass., 22 mars 1849, Adam, [S. 49.1.572, P. 50.1.651, D. 49.1.182]

13. — De même, celui qui fait tracer par un individu ne sachant ni lire ni écrire, et en lui guidant la main, des caractères constituant une obligation (par exemple, un *bon pour*, suivi de l'énonciation d'une certaine somme), et cela, auprès de sa signature, qu'il croyait seule apposer au bas d'un papier en blanc que le prévenu lui présentait comme destiné à une simple réclamation dans son intérêt, se rend coupable, si le prévenu a ensuite rempli ce papier d'une obligation et en a fait usage, non du simple délit d'abus de blanc-seing, mais bien du crime de faux en écriture. — Cass., 20 sept. 1855, Pain, [S. 56.1.364, P. 56.1.591, D. 55.1.428]

14. — On a jugé cependant qu'il n'y a ni faux, ni abus de blanc-seing, mais seulement abus de confiance dans le fait de celui qui, ayant reçu pour le remettre au propriétaire, un portefeuille placé sous enveloppe et scellé, en a frauduleusement retiré un billet portant la signature du propriétaire avec les mots *bon pour 600 fr.* et a fabriqué, au-dessus de cette signature, un effet à son ordre qu'il a ensuite négocié. — Bordeaux, 2 févr. 1843, Lagrange-Laforêt, [P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, sur l'art. 407, n. 20. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 175.

15. — Non-seulement le blanc-seing doit avoir été confié à celui qui en a abusé, mais il doit encore lui avoir été confié *à titre de blanc-seing* et avec un mandat quelconque. Hors ce cas, l'abus d'un blanc-seing doit être poursuivi et puni comme constituant le crime de faux. — Cass., 2 juill. 1829, Jérôme [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2257.

16. — Lors donc que le blanc-seing a été remis comme adresse ou souvenir, mais n'a pas été confié à titre de blanc-seing, le fait d'avoir écrit une obligation au-dessus, a le caractère de faux et non pas seulement celui d'abus de blanc-seing (C. pén., 147 407). — Même arrêt.

17. — De même, est coupable de faux celui qui, abusant d'une pétition à lui confiée, remplit d'une obligation à son profit un espace resté en blanc entre la signature et le corps d'écriture qu'il fait ensuite disparaître; dans ce cas, en effet, la signature n'a pas été confiée en blanc, il n'y a donc pas abus de blanc-seing. — Cass., 22 oct. 1812, Lefèvre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2257; Legraverend, t. 1, ch. 17, p. 594; Carnot, art. 407, n. 7; Bourguignon, t. 3, sur l'art. 407, n. 2.

18. — De même encore, le fait, par celui qui a reçu une quittance, d'insérer dans un blanc laissé par inadvertance entre le texte de l'acquit et la signature du créancier, une décharge préjudiciable à celui-ci, ne constitue pas non plus le délit d'abus de blanc-seing, le blanc-seing n'existe que si la pièce altérée a été confiée à titre de blanc-seing à celui qui en a abusé. — Lyon, 30 déc. 1881, Combas, [S. 84.2.19, P. 84.1.111, D. 82.2. 153]

19. — Mais on a pu juger qu'il y a abus de blang-seing dans le fait par un maire, auquel le percepteur avait remis, revêtus de sa signature, deux cadres imprimés destinés à recevoir les énonciations composant la liste des électeurs communaux, après avoir dressé, conjointement avec lui, un seul original de cette liste, de substituer frauduleusement dans ces deux cadres, aux noms des électeurs portés sur l'original, les noms d'autres individus. — Cass., 17 mai 1845, Durel, [S. 45.1.477, P. 45.2.569, D. 45.1.318]

20. — ... Dans le fait, par un individu porteur d'un bon à lui remis en blanc à titre de cautionnement d'une créance déterminée, d'avoir, après l'extinction de cette créance, appliqué ce bon à une autre créance du même chiffre. — Cass., 11 oct. 1860, Boulongue, [P. 62.861, D. 61.1.41]

21. — Pour qu'il y ait abus de blanc-seing, il faut que la signature dont on a abusé ait été confiée à titre de blanc-seing *à celui qui en a abusé*.

22. — L'abus de blanc-seing ne reste donc sujet à la simple application de peines correctionnelles que lorsqu'il a été commis par celui-là même à qui le blanc-seing avait été confié comme tel. — Cass., 30 janv. 1875, Lafage, [S. 76.1.240, P. 76.560, D. 76.1.136] — *Sic*, Blanche, t. 3, n. 257 et suiv. et t. 6, n. 203 et suiv.; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2255 et suiv.

23. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour constituer l'abus de blanc-seing, que l'acte frauduleusement placé au-dessus de la signature ait été écrit de la main même de celui auquel la signature a été confiée; il suffit qu'il l'ait fait écrire par un tiers, mais sous sa dictée ou d'après ses inspirations et sans intention frauduleuse de la part de ce tiers. — Delapalme, n. 9; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2258 et s.

24. — Mais quel serait le caractère du fait, dans le cas où le blanc-seing confié à une personne aurait été remis par celle-ci à un tiers et rempli *frauduleusement par ce dernier* avec l'assistance du mandataire? La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur cette question.

25. — Par un premier arrêt, la Cour suprême a jugé que lorsque celui à qui un blanc-seing a été confié, le remet frauduleusement à un tiers et l'aide dans la fabrication d'une fausse convention au-dessus de ce blanc-seing, il doit être puni comme complice du crime de faux. — Cass., 4 févr. 1819, Piard, [S. et P. chr.]

26. — Par un deuxième arrêt, il a été jugé que l'accusé déclaré coupable d'avoir, comme complice, fait un usage frauduleux d'un blanc-seing qui lui avait été confié, ne peut être

condamné qu'aux peines correctionnelles de l'art. 407, § 1, C. pén. — Cass., 8 avr. 1830, Baudon, [S. et P. chr.]

27. — Puis, revenant à sa première opinion, la Cour de cassation a décidé de nouveau que celui à qui un blanc-seing a été confié et qui se rend complice du faux commis par un tiers sur cette pièce, doit être puni des peines du faux et non de celles de l'abus de blanc-seing. — Cass., 31 janv. 1835, Dourenge, [S. 35.1.289, P. chr.]

28. — Les auteurs ne sont pas moins divisés que les arrêts sur cette question. — Delapalme propose les distinctions suivantes : si c'est dans l'intérêt du dépositaire du blanc-seing que l'acte a été, avec son assistance, fabriqué par un tiers, le délit principal est l'abus de blanc-seing et la fabrication de l'acte n'est qu'un fait de complicité de ce délit; — si, au contraire, la fabrication de l'acte faux a eu lieu dans l'intérêt du tiers auquel le dépositaire avait livré le blanc-seing, il y a faux et complicité de faux; — enfin, si l'acte est fabriqué dans l'intérêt de l'un et de l'autre, il y a crime et délit connexe, faux et abus de blanc-seing, crime et délit dont les deux coopérateurs sont auteurs et respectivement complices. — Delapalme, n. 13 et s.

29. — D'autres jurisconsultes pensent que l'abus de blanc-seing ne change pas de caractère par cela seul que l'auteur s'est servi de la main d'un tiers pour le perpétrer et que ce qui n'était qu'un abus de mandat, s'il l'eut écrit lui-même, ne peut devenir crime de faux parce qu'il l'a fait écrire par autrui. — Nul doute, évidemment, ajoutent-ils, que ce tiers ne se rende coupable de faux; le texte de l'art. 407 est exprès. Mais dès que cet article a formulé une peine spéciale en faveur du dépositaire du blanc-seing, cette peine doit rester la même, qu'il ait ou non des complices. — MM. Chauveau et Hélie font remarquer, d'ailleurs, que l'art. 59, C. pén., qui veut que les complices soient punis des mêmes peines que les auteurs principaux n'est pas une règle absolue. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2258 et s.; Legraverend, t. 1, ch. 17, p. 594; Carnot, t. 2, sur l'art. 407, n. 4 et s.; Morin, n. 4. — V. aussi note sous Cass., 4 févr. 1819, précité.

30. — Il nous semble difficile d'admettre que l'écrivain puisse être considéré comme coupable de faux, tandis que le mandataire n'aurait commis qu'un simple délit correctionnel et distinct. Ils ont participé au même fait; l'immoralité de l'action rejaillit tout entière sur chacun d'eux. Le mandataire ne peut plus s'excuser sur son mandat dès qu'il s'associe au crime de l'écrivain. L'emploi d'une main tierce est une fraude de plus qui a ordinairement pour objet d'éluder la responsabilité de l'abus. Le danger qu'elle entraîne aggrave nécessairement le délit. Toute distinction est donc inadmissible en sa faveur. Ainsi le veut d'ailleurs le texte de la loi. Il faut, pour qu'il y ait un simple abus de blanc-seing, que celui à qui il a été confié ait écrit lui-même les fausses conventions. On ne saurait prétendre qu'il en est de même quand il les a *fait écrire* par un tiers qui est son complice, car le § 2 de l'art. 407, dispose expressément qu'il y a faux toutes les fois que l'obligation a été écrite par un individu à qui le blanc-seing n'avait pas été confié. Le mandataire doit donc être condamné comme complice; si non, il doit être acquitté.

31. — Enfin, une quatrième opinion a été proposée, d'après laquelle dans l'espèce dont il s'agit, il n'y aurait pas faux de la part du tiers qui a fabriqué l'obligation. — En quoi ce tiers, disent-ils, serait-il, en effet, plus coupable que le dépositaire lui-même du blanc-seing? — En réalité, son immoralité est même moindre, car si le blanc-seing ne lui a pas été confié directement par le signataire, il n'a pu abuser ainsi d'une confiance qu'on n'a pas mise en lui. — Il est donc impossible de le punir plus sévèrement que ce dernier; la lettre de la loi doit fléchir devant son esprit; et, dès lors, ajoute-t-on, il faut considérer le fait du dépositaire, c'est-à-dire, l'abus de blanc-seing comme le fait principal, et le tiers est simplement complice de ce délit. — Rodière, *Rev. prat. de législ. et de jurispr.*, t. 2, année 1835, p. 470.

32. — Il va de soi que si le dépositaire du blanc-seing avait remis, sans aucune pensée de fraude, ce blanc-seing à un tiers coupable d'en avoir abusé, il ne pourrait lui être imputé qu'une simple imprudence non punissable, le tiers coupable pouvant seul tomber sous le coup de l'art. 407. — Carnot, art. 407, n. 5.

33. — En principe, l'art. 407 devrait être appliqué même au cas où l'abus de blanc-seing aurait été commis par un officier public, par un notaire. Mais si, indépendamment de la création d'une obligation au-dessus du blanc-seing qui lui avait été confié, un notaire supposait une comparution des parties et l'accomplissement des formalités légales qui entourent l'acte public, cette création placerait, à côté de l'abus de blanc-seing, un véritable faux en écriture publique. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2260; Morin, n. 4. — V. *infrà*, v° *Faux*.

34. — Ainsi, le fait, de la part d'un notaire, d'avoir créé sur une feuille de papier timbré, revêtue d'une signature en blanc qu'il aurait obtenue par surprise, une procuration au nom du signataire, et d'avoir fait usage de ladite procuration, après l'avoir signée en sa qualité de notaire, avec l'assistance de deux témoins instrumentaires, constitue non un abus de blanc-seing, mais le crime de faux en écriture authentique et publique. — Cass., 25 janv. 1849, Testaud, [S. 49.1.203, P. 49.1.297, D. 49.1.31]

35. — La deuxième condition de l'art. 407 est qu'il y ait un abus *frauduleux* du blanc-seing qui a été confié. — Ainsi, celui qui ferait de la signature à lui remise un usage préjudiciable au signataire, mais par simple inadvertance ou erreur, ne commettrait pas un délit. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2261; Morin, n. 7.

36. — C'est au juge du fait qu'il appartient de constater l'existence de la fraude et la déclaration contenue dans un jugement, que le prévenu est coupable d'abus de blanc-seing, est suffisante et régulière, sans qu'il soit nécessaire d'ajouter que cet abus a été commis à l'aide de l'inscription faite frauduleusement, au-dessus de la signature, de choses pouvant compromettre la fortune ou la personne du signataire. Il n'est pas nécessaire, en un mot, que le juge du fait énumère les divers éléments du délit. — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.]

37. — Ce que la loi a voulu punir, c'est l'abus d'une signature confiée à un tiers. Peu importe dès lors que cette signature ait été complètement en blanc ou qu'elle ait été donnée sur un acte où il restait des blancs à remplir; peu importe également que le mandataire, à raison des mots écrits au-dessus de la signature, n'ait pu écrire qu'une seule espèce d'acte. — Il suffit qu'il y ait eu inscription frauduleuse, et, comme le disent avec raison MM. Chauveau et F. Hélie (t. 5, n. 2261) la faculté de choisir la convention qu'il a créée n'ajoute ni n'ôte rien à la culpabilité de l'agent. — Delapalme, n. 17, 18; Morin, n. 5. — V. *suprà*, n. 17 et 18.

38. — De là deux conséquences : d'abord, il n'est pas nécessaire que l'obligation frauduleusement souscrite ait le même caractère juridique que l'obligation que les parties avaient en vue. Par exemple, celui qui écrit un acte de vente au-dessus d'un blanc-seing qui lui a été confié pour écrire une procuration, commet le délit d'abus de blanc-seing et non le crime de faux. — Cass., 28 janv. 1809, Lefrançois, [S. et P. chr.]

39. — En second lieu, si la signature était précédée de quelques mots écrits ou imprimés, et si le prévenu n'a fait que remplir les blancs laissés à dessein entre ces mots, le blanc-seing n'en existerait pas moins. — Blanche, t. 6, n. 200; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2261. — V. *suprà*, n. 9.

40. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé qu'un *bon pour* suivi d'une signature constitue un blanc-seing dans le sens de l'art. 407, C. pén. — Cass., 14 janv. 1826, Baller, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1862, Monié, [Bull. crim., n. 59] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 201. — V. *suprà*, n. 14.

41. — ... Qu'on doit considérer comme coupable d'abus de blanc-seing celui qui, en remplissant des espaces laissés en blanc dans un acte imprimé, revêtu d'une signature apposée de confiance, y insère frauduleusement une disposition obligatoire. — Cass., 11 mars 1825, Aaron, précité. — V. *suprà*, n. 19.

42. — ... Qu'il y a abus de blanc-seing dans le fait de celui qui, au-dessus de la signature en blanc apposée par son créancier au dos d'un billet qu'il lui avait remis en paiement, et que ce dernier lui a rendu sans avoir pu le négocier, écrit un endossement à son profit, valeur reçue comptant. — Cass., 23 sept. 1843, Vors, [S. 43.1.927, P. 44.1.76] — V. *suprà*, n. 14.

43. — L'abus de blanc-seing existe-t-il par le seul fait de la création de l'acte, indépendamment de l'usage qui en est fait? — La jurisprudence a varié sur cette question.

44. — Un arrêt de la Cour d'Orléans l'a décidé négativement, en posant en principe : 1° « que l'usage de la convention inscrite au-dessus du blanc-seing, en révélant l'intention frauduleuse de celui qui l'a écrite et en réalisant le préjudice à l'égard du signataire trompé dans sa confiance, *est véritablement l'acte qui donne l'existence au délit, jusque alors imparfait;* 2° que le légis-

lateur a si bien considéré l'usage comme *un élément constitutif* du délit d'abus de blanc-seing, et non comme un délit principal distinct, qu'il n'en a fait l'objet d'aucune disposition spéciale, et qu'il n'a prononcé, dans le cas prévu par l'art. 407, aucune peine contre le simple fait d'usage. — Orléans, 24 août 1840, Saisy, [P. 40.2.529]

45. — ... Et une doctrine semblable a paru résulter d'un arrêt de la Cour de cassation, dont voici le principal considérant : « Attendu que l'abus de blanc-seing consiste, *non-seulement* dans la fabrication, etc., *mais encore* dans l'usage frauduleux qui peut en être fait postérieurement; que c'est principalement par cet usage que l'effet de l'abus du blanc-seing est produit et réalisé. » — Cass., 21 avr. 1821, Serraphon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourguignon, t. 3, sur l'art. 407, n. 111.

46. — Toutefois, il faut remarquer avec Chauveau et F. Hélie que, dans l'espèce, la Cour de cassation n'avait pas précisément à juger le point de savoir si l'*usage* est ou non un des éléments constitutifs du délit d'abus de blanc-seing, mais seulement à fixer le point de départ de la prescription de ce délit. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2262.

47. — ... Et même M. Delapalme (*op. cit.*, n. 22) interprète l'arrêt en ce sens, non pas qu'il faut, pour constituer le délit, la création et l'usage réunis, mais bien que le délit existe non moins par le fait de l'usage que par celui de la création. — Cette interprétation peut toutefois être contestée; car aucun article de la loi ne punit comme abus de blanc-seing l'usage de ce blanc-seing isolé de la création ou de la complicité de création.

48. — Dans tous les cas, par un arrêt postérieur, la Cour de cassation a jugé que « l'art. 407 n'exige pas, pour déclarer punissable l'abus de blanc-seing, *qu'il ait été fait usage* de la pièce résultant de cet abus. » — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 206; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2262.

49. — Cette décision nous paraît préférable; en effet, il résulte de ces expressions de l'art. 407 : « Quiconque aura frauduleusement écrit au-dessus du blanc-seing une obligation, » que le délit est consommé par la seule inscription de l'acte, pourvu qu'elle soit frauduleuse. L'usage que pourrait faire l'auteur de la pièce fausse assurerait sans doute mieux la preuve de la fraude; mais on ne saurait, en présence du texte de la loi, le considérer comme un *élément du délit*. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2262; Carnot, n. 10; Delapalme, n. 22 et s.; Rauter, t. 2, n. 533; Morin, n. 8.

50. — La loi n'a pas fait non plus de l'usage du blanc-seing dont il a été abusé, comme de l'usage du faux, un délit distinct. Mais la raison de ce silence, c'est que l'usage de la convention supposée sur le blanc-seing étant le plus souvent le fait de l'auteur même de l'abus, il était inutile d'incriminer séparément cet usage. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

51. — La troisième condition du délit consiste dans la possibilité d'un préjudice. — Dès lors, tout acte qui n'aurait pas pour résultat nécessaire de compromettre la *personne ou la fortune* du signataire, quand bien même il aurait été écrit avec une intention frauduleuse, ne constituerait pas un abus punissable. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2263. — V. aussi Morin, n. 7.

52. — La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, que l'insertion, par un mandataire, de son nom dans le blanc laissé sur la procuration authentique à lui donnée, ne pourrait constituer un abus de blanc-seing par elle-même, et abstraction faite de la création ultérieure de l'obligation sous seing-privé écrite au nom du mandant : « attendu que le préjudice que le mandant pouvait éprouver ne résultait que de cette obligation frauduleusement créée en son nom, en vertu d'un mandat dont le blanc avait été rempli après la révocation régulièrement faite et notifiée. » — Cass., 26 févr. 1836, Boche, [S. 36.1.302, P. chr.]

53. — Ainsi encore, lorsque la Cour de cassation a déclaré qu'il y avait abus d'un blanc-seing émané d'un maire dans le fait d'écrire au-dessus la substance d'un certificat de bonnes vie et mœurs en faveur d'un individu étranger à la commune, et en vue d'amener frauduleusement sa réception comme remplaçant dans l'armée, elle a pris soin de constater que cet abus pouvait compromettre la personne et, par suite, la fortune de ce maire. — Cass., 1er mai 1829, Mayer, [S. et P. chr.]. — V. *suprà*, n. 19.

54. — Lorsque l'acte frauduleusement créé se trouve entaché de nullité, y a-t-il néanmoins délit d'abus de blanc-seing? — Il faut distinguer. Si l'acte est radicalement nul, de telle façon qu'il ne puisse faire aucune preuve au profit du détenteur du titre, il n'y a aucun préjudice possible; par conséquent, il n'y a pas de délit. — Blanche, t. 6, n. 208.

55. — Si, au contraire, l'acte n'est entaché que d'une nullité relative qui puisse être couverte ou à laquelle il puisse être suppléé par une autre preuve, le délit existe. Il a été décidé, conformément à ce principe, que la nullité de l'acte incriminé, résultant de ce qu'il n'est pas revêtu d'un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme due, n'atténue en rien la criminalité du délit. Une telle irrégularité n'est pas, en effet, une cause de nullité radicale, et la signature dont on aurait abusé peut toujours servir contre son auteur de commencement de preuve par écrit, ce qui rend le préjudice non-seulement possible, mais même réel pour lui. — Nancy, 15 juin 1857, Laberthe, [S. 58.2.86, P. 57.922] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 40.

56. — D'ailleurs, la Cour de cassation ne peut apprécier la déclaration de fait résultant d'un jugement, que l'acte inscrit sur un blanc-seing était de nature à causer préjudice. — Cass., 22 nov. 1855, Laurent, [Bull. crim., n. 366]

57. — La simple tentative, par le dépositaire, d'inscrire audessus de la signature confiée l'acte susceptible de compromettre la personne ou la fortune du signataire, ne donnerait pas lieu à des poursuites, l'art. 407 n'ayant pas assimilé la *tentative* de ce genre de délit au délit *consommé*. — Carnot, t. 2, art. 407, n. 9; Morin, n. 12.

58. — Mais la même tentative commise par celui auquel le blanc-seing n'a pas été confié, entraînerait les peines du faux (art. 2, C. pén.).

59. — L'abus de blanc-seing pourrait dégénérer en escroquerie, si la remise du blanc-seing avait été déterminée par l'emploi de manœuvres frauduleuses. — V. *Escroquerie*.

60. — Mais l'individu condamné comme coupable d'abus de blanc-seing serait non-recevable à se plaindre de ce qu'il n'aurait pas été poursuivi pour délit d'escroquerie. — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.]

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE. — PREUVE. — PRESCRIPTION. — PÉNALITÉ.

61. — L'abus de blanc-seing doit être considéré comme commis dans le lieu où la pièce dont s'est servi l'accusé a été soustraite et présentée au prétendu débiteur. — Cass., 24 déc. 1840, Bussière, [P. 41.2.130]

62. — Les tribunaux correctionnels saisis d'une plainte en abus de blanc-seing, sont compétents pour statuer sur la préexistence du blanc-seing. — Orléans, 24 août 1840, Saisy, [S. 40. 2.423, P. 40.2.529]

63. — Toutefois la preuve du délit d'abus de blanc-seing peut donner lieu à une sérieuse difficulté. On s'est demandé si la règle qui veut que la juridiction correctionnelle se conforme, comme la juridiction civile, aux règles du droit civil concernant la preuve testimoniale, est applicable en matière d'abus de blanc-seing, et si, dès lors, l'abus de blanc-seing ne peut, lorsqu'il s'agit d'une valeur excédant 150 fr., être prouvé par témoins qu'autant qu'il y a preuve ou commencement de preuve par écrit de l'existence et de la remise du blanc-seing. — La jurisprudence et les auteurs s'accordent généralement pour décider cette question affirmativement. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 435 et s.

64. — Il est de principe, en effet, que lorsqu'un délit présuppose une convention antérieure entre le plaignant et le prévenu, les tribunaux correctionnels ne peuvent ni autoriser le plaignant à prouver le délit par témoins, ni induire eux-mêmes cette preuve de simples présomptions, s'il n'y a aucun commencement de preuve par écrit de l'existence de la convention.

65. — Ce principe est applicable au délit qui nous occupe. L'abus de blanc-seing ne peut donc être prouvé par témoins que dans les cas où la remise en serait elle-même susceptible de ce mode de preuve, c'est-à-dire au cas où l'obligation qu'il renferme n'excéderait pas 150 fr. — Cass., 18 janv. 1831, Lambert, [S. 31.1. 192, P. chr.]; — 5 mai 1831, Forest, [S. 31.1.188, P. chr.]; — 20 avr. 1844, Rumeau, [S. 44.1.848, P. 44.2.604]; — 15 déc. 1849, Boucheron-Seguin, [P. 51.1.580, D. 50.5.394]; — 21 juill. 1860, Muraud, [D. 61.1.41]; — 14 nov. 1862, Villemot, [D. 65.5.3] — Paris, 27 janv. 1838, B..., [P. 38.1.177] — Nancy, 8 févr. 1845, Gobille, [P. 45.2.428, D. 45.2.70]; — 15 juin 1857, Laberthe,

[S. 59.2.86, P. 57.922] — Orléans, 7 août 1845, commune de Cléry, [P. 45.2.344]; — 7 févr. 1853, Chevraux, [S. 53.2.621, P. 53.1.281, D. 55.5.3] — Lyon, 10 août 1881, Dubief, [S. 82.2.125, P. 82.1.686, D. 82.2.65] — *Sic*, Legraverend, t. 1, ch. 1, p. 40; Plasman, p. 51; Merlin, part. 1re; Boiceau, liv. 12, ch. 3, n. 9; *Revue de législ. et de jurispr.*, t. 3, p. 40; Bourguignon, t. 1, p. 23; Mangin, t. 1, n. 170 et 174; Delapalme, n. 25; Blanche, t. 6, n. 210 et s. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 345 et s.

66. — Cette jurisprudence toutefois est vivement combattue par certains auteurs; ils soutiennent que la prohibition de la preuve testimoniale, qui ne protège que les conventions, ne doit pas s'appliquer à la remise des blancs-seings, simple fait qui n'entraîne même aucune obligation. C'est pour ce motif que la loi civile n'a point exigé, comme au cas de dépôt, la preuve écrite de cette remise. Un blanc-seing n'a par lui-même aucune valeur. On ne saurait dire qu'il excède ou non la somme de 150 fr. Subordonner le moyen de preuve à cette circonstance, que l'obligation supposée est ou n'est pas supérieure à 150 fr., c'est permettre à l'auteur du délit d'échapper d'autant plus facilement à la répression que l'abus serait plus grave. On peut ajouter que la remise du blanc-seing n'est qu'un fait matériel qui précède le délit, mais qui en est indépendant; et que la jurisprudence de la Cour suprême aurait pour effet d'anéantir l'art. 407, qui ne pourrait plus trouver d'application, à raison de la difficulté que l'on rencontrerait à prouver la remise d'un blanc-seing par écrit. — V. Morin, n. 10; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2265 et s.

67. — Dans le sens de cette opinion, on peut citer un arrêt qui a décidé que la remise d'un blanc-seing est un fait pur et simple qui ne constitue aucune convention; que les tribunaux correctionnels peuvent donc admettre la preuve testimoniale à l'effet d'établir cette remise contre celui à qui on impute d'avoir abusé du blanc-seing. — Bruxelles, 15 juin 1815, H..., [S. chr.]

68. — Il est admis sans difficulté d'ailleurs que la remise du blanc-seing peut être prouvée par témoins, à quelque somme que s'élève l'obligation prétendue fausse, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Cass., 3 mai 1848, Monnier, [S. 48.1.321, P. 48.2.281, D. 48.1.145] — Paris, 27 janv. 1838, précité. — Toulouse, 5 déc. 1838, Duffaut, [P. 39.2.331] — Riom, 30 mars 1844, Lavillatelle, [S. 44.2.321, P. 44.2.456] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2267. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 370 et s.

69. — ... Et ce commencement de preuve par écrit peut résulter d'un interrogatoire sur faits et articles subi par le prévenu. — Cass., 26 sept. 1840, Cazain, [Bull. crim., n. 291] — Orléans, 24 août 1840, Saisy, [S. 40.1.423, P. 40.2.529] — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 374.

70. — ... Ou d'une quittance produite dans l'instance, et qu'on soutient être le résultat de l'abus du blanc-seing. — Riom, 30 mars 1844, précité.

71. — Bien plus, l'acte incriminé peut servir lui-même de commencement de preuve par écrit lorsque, écrit et signé par le prévenu, il rend vraisemblable le fait allégué de la remise du blanc-seing. — Riom, 30 mars 1844, précité. — Nancy, 15 juin 1857, précité. — Lyon, 10 août 1881, précité.

72. — L'aveu fait par un prévenu d'abus de blanc-seing, qu'il avait reçu en effet le blanc-seing, constitue aussi un commencement de preuve par écrit qui autorise le juge de répression à admettre la preuve testimoniale de l'abus reproché au prévenu. — Cass., 30 juill. 1846, Bossard, [S. 46.1.757, P. 47.1.23, D. 46.4.2] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2267. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 381 et s.

73. — Jugé toutefois que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne permettrait pas de considérer la reconnaissance faite par le prévenu, dans une instance civile, qu'il avait reçu en effet un blanc-seing, comme une preuve de la remise de ce blanc-seing, s'il a ajouté, en même temps, que c'est avec la participation de son auteur et conformément à ses intentions que ledit blanc-seing a été rempli. — Nancy, 15 juin 1857, Laberthe, [S. 58.2.86, P. 57.922] — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 385 et s.

74. — ... Et que l'aveu du prévenu qui, reconnaissant avoir reçu le blanc-seing, déclare en même temps l'avoir employé conformément aux instructions de celui qui le lui a remis, ne peut être divisé et, par suite, considéré comme faisant preuve suffisante. — Cass., 15 déc. 1849, précité; — 2 juin 1853, Mialaret, [D. 53.5.5]

75. — Du reste, en thèse générale, on ne peut recourir, pour établir la remise d'un blanc-seing, à des présomptions puisées dans les interrogatoires du prévenu, s'il n'y a eu aveu formel. — Orléans, 7 févr. 1853, Chenaux, [S. 53.2.621, P. 53.1.281]

76. — Le commencement de preuve par écrit ne saurait donc résulter d'un aveu restreint contenu dans un interrogatoire du prévenu. — Douai, 21 nov. 1859, Deroubaix, [Morin, *Journ. de dr. crim.*, n. 6952] — V. Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 31. — V. aussi *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 390.

77. — Mais si le prévenu du délit d'abus de confiance, tout en reconnaissant avoir écrit au-dessus du blanc-seing une obligation ou décharge, prétendait que le blanc-seing ne lui a pas été confié, faudrait-il laisser tomber la poursuite relative au délit pour commencer celle du crime de faux? — Nous ne pensons pas que cela soit nécessaire. L'auteur de la poursuite n'est pas obligé d'accepter cette espèce d'aveu, qui ne lie point le prévenu, et il devrait être entendu dans ses moyens pour établir l'abus de confiance. — Rauter, t. 2, n. 533.

78. — Du reste, s'il est vrai qu'en matière d'abus de confiance ou d'abus de blanc-seing, le prévenu peut s'opposer à la preuve par témoins du fait qui lui est imputé, lorsque cette preuve tend à établir l'existence d'une convention supérieure à 150 fr., il est certain également qu'à défaut d'avoir usé de ce droit devant le juge du fait, le prévenu est présumé y avoir renoncé, et qu'il ne peut se plaindre pour la première fois devant la Cour de cassation de ce qu'il aurait été fait emploi contre lui de la preuve testimoniale. — Cass., 21 juill. 1860, Muraud, [P. 62.861, D. 61.1.41]; — 11 oct. 1860, Boulongue, [*ibid.*]

79. — La fin de non-recevoir tirée du défaut de commencement de preuve par écrit cesserait aussi de pouvoir être invoquée, si la convention frauduleusement créée était une convention commerciale. — Cass., 26 sept. 1861, Potigny, [S. 62.1.223, P. 61.1071, D. 61.1.501] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2267. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 418 et s.

80. — En conséquence, au cas de poursuite pour abus de blancs-seings au-dessus desquels le prévenu aurait écrit des lettres de change, c'est-à-dire des actes dont la connaissance appartient à la juridiction commerciale, la preuve de la remise de ces blancs-seings au prévenu peut être faite par témoins, conformément à l'art. 109, C. comm. — Même arrêt.

81. — ... Et pourrait être aussi prouvée par témoins la remise à un agent d'affaires, ayant comme tel la qualité de commerçant, d'un blanc-seing destiné à un acte de sa profession et dont il a abusé. — Cass., 22 avr. 1864, Patris, [S. 64.1.244, P. 64.817, D. 64.1.149] — V. *infrà*, v° *Agent d'affaires*.

82. — Il faut également admettre, conformément aux principes de droit commun, que la preuve testimoniale serait admissible à quelque somme que s'élevât l'obligation prétendue fausse, si le signataire du blanc-seing s'était trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de la remise du blanc-seing. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 401.

83. — Il en serait ainsi dans le cas où il serait allégué que la remise du blanc-seing n'aurait été que le résultat du dol ou de la violence. — Cass., 5 mai 1831, Fores, [S. 31.1.188, P. chr.]; — 12 nov. 1863, Pergeaux, [S. 64.1.244, P. 64.817]; — 5 janv. 1883, Arnould-Drapier, [S. 85.1.405, P. 85.1.965] — Toulouse, 3 juin 1841, Mercadier, [S. 42.2.12, P. 41.2.716] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2267. — V. *infrà*, v° *Abus de confiance*, n. 403 et s.

84. — ... Et la preuve que la remise d'un blanc-seing a été obtenue à l'aide de manœuvres frauduleuses rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 5 janv. 1883, précité.

85. — La règle fléchirait encore si le prévenu consentait lui-même à subir les chances de la preuve testimoniale. — Cass., 25 sept. 1840, Cazain, [Bull. crim., n. 291]

86. — Au surplus, si le fait de l'existence du blanc-seing n'est pas contesté, et qu'il n'y ait plus qu'à établir si l'usage qui a été fait de ce blanc-seing est ou non entaché de fraude, la preuve testimoniale est admissible. — Cass., 11 oct. 1860, Boulongue, [P. 62.861, D. 61.1.41]

87. — De même, lorsqu'il s'agit, non de prononcer sur un faux ou sur la violation d'un dépôt volontaire par l'abus d'un blanc-seing, mais de juger si un acte que le débiteur prétend avoir été fait sur un blanc-seing à lui surpris doit être annulé comme ayant été le résultat du dol et de la fraude, les juges peuvent s'appuyer sur des présomptions graves, précises et concordantes, et ordonner la preuve testimoniale. — Cass., 3 août 1848, Bailly, [P. 49.2.502, D. 48.5.2]

88. — Jugé enfin que l'abus d'un blanc-seing par tout autre que celui qui en a été constitué le dépositaire, constituant un faux, ne peut être prouvé que par la voie de l'inscription de faux. — Orléans, 7 août 1845, commune de Cléry, [P. 45.2.344]

89. — A quelle époque commence la prescription du délit d'abus de blanc-seing? Tout dépend du système qu'on admet sur les éléments dont se compose l'abus de blanc-seing. Si on admet que le délit est consommé par le fait de la création de l'acte frauduleux, indépendamment de l'usage qui en peut être fait ultérieurement, il faut conclure que la prescription court à partir de cette création. — Rauter, t. 2, n. 533, *in fine*.

90. — Si on admet, au contraire, que le blanc-seing n'existe que par l'usage qui en est fait, il faut dire que l'abus de blanc-seing se reproduisant toutes les fois qu'il est fait usage de l'obligation créée, c'est seulement à partir du dernier de ces actes que commence à courir la prescription du délit que cet abus constitue. — Cass., 21 avr. 1821, Serraphon, [P. chr.]; — 26 sept. 1840, Cazain, [S. 41.1.667]; — 5 janv. 1883, précité. — *Sic*, Morin, n. 9; Mangin, t. 2, n. 325; Blanche, t. 6, n. 209; Dutruc, v° *Prescript. crim.*, n. 24; Le Poittevin, n. 3; Delapalme, n. 23; Legraverend, t. 1, ch. 1, p. 81. — *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, t. 2, n. 1069-4°.

91. — Certains auteurs cependant semblent adopter une solution intermédiaire et suivant que l'on fait ou non usage du blanc-seing incriminé, font partir la prescription de la date de l'inscription mensongère ou de celle de l'usage. — Blanche, t. 6, n. 209.

92. — En tout cas, à supposer même que le délit soit consommé par le seul fait de l'inscription de la fausse convention au-dessus du blanc-seing, et que la prescription doive commencer à courir à dater de ce fait, c'est au prévenu à prouver l'époque précise de cette inscription, la preuve ne pouvant résulter seulement de la date par lui donnée à l'acte attaqué. — Orléans, 24 août 1840, Saisy, [S. 40.2.423, P. 40.2.529]

93. — L'abus de blanc-seing est puni par la loi de la même peine que l'escroquerie, c'est-à-dire d'un emprisonnement d'un an au moins, et cinq ans au plus, et d'une amende de 50 fr. au moins, à 3,000 fr. au plus. En outre, celui qui s'en est rendu coupable peut être interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén. — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

94. — En outre, l'abus de blanc-seing étant compris par la loi pénale (art. 406 et suiv.), sous la rubrique *Abus de confiance*, il faut en conclure que les incapacités spéciales qui pèsent sur les individus condamnés pour abus de confiance, sont applicables aux personnes condamnées pour abus de blanc-seing.

V. *infrà*, v^is *Abus de confiance*, *Blanc-seing*, *Question préjudicielle*. — V. aussi *infrà*, v^is *Présomption*, *Preuve par écrit* (*commencement de*).

CHAPITRE III.

DROIT COMPARÉ.

95. — *Allemagne*. — Le fait d'avoir rempli un blanc-seing sans le consentement ou contrairement aux instructions du signataire, et d'avoir ainsi donné à cet écrit le caractère d'un titre, est assimilé au faux en écriture et puni comme tel (Code pén. all. du 31 mai 1870, art. 268 et 269). — V. *Ann. de législ. étr.*, t. 1, p. 151.

96. — *Belgique*. — En Belgique, l'abus de blanc-seing a cessé d'être considéré comme un délit d'une nature spéciale. — Il est assimilé au faux en écriture dont la pénalité lui est applicable. — Cass. belge, 29 juill. 1872, [Pasicr., 72.1.413] — *Sic*, Limelette, p. 104 et 105.

97. — *Hongrie*. — Celui qui, sans le consentement du signataire, ou sciemment, contrairement aux conventions arrêtées, remplit un blanc-seing, commet le délit de falsification de document (*Okirat-hamasitas*), mais dans le cas seulement où il est fait usage pour prouver, contre le signataire, l'existence, l'extinction ou la modification d'une obligation ou d'un droit (Code pén. hongrois du 28 mai 1878, trad. C. Martinet et P. Dareste, art. 404).

98. — *Italie*. — L'abus de blanc-seing est puni, sur la plainte de la partie lésée, d'un emprisonnement de trente mois au plus et d'une amende de 50 à 1,250 fr. (Projet C. pén., 1885, art. 396).

99. — *Pays-Bas*. — Comme en Belgique, l'abus de blanc-seing n'est pas distingué du faux en écriture. Il est puni de cinq années d'emprisonnement au maximum (C. pén. de 1881, art. 225).

ABUS DE CONFIANCE.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 408, modifié par : L. 28 avr. 1832 (*contenant des modifications au Code d'instruction criminelle et au Code pénal*), tit. II, art. 91; et par L. 13 mai 1863 (*portant modification de plusieurs dispositions du Code pénal*).

BIBLIOGRAPHIE.

Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 6, sur l'art. 408, n. 211 et s. — Boitard, *Leçons de droit criminel*, passim. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 451 et s. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2271 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 387 et s. — Delapalme, *Encyclopédie du droit*, v° *Abus de confiance*. — Dutruc, *Code pénal, modifié par la loi du 13 mai 1863*, sur l'art. 408. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur les articles 406 et 408. — Merlin, *Répertoire*, v^is *Dépot* et *Vol*. — De Molènes, *Traité des fonctions du procureur du roi*, p. 77. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° *Abus de confiance*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 218 et s. — Pellerin, *Commentaire de la loi du 13 mai 1863*, sur l'art. 408. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 532 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les articles 406 et 408. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, t. 2, p. 196 et s. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, passim.

Bazot, *Abus de confiance en matière de société*, Revue pratique, t. 18, année 1864, p. 170. — Boyer, *L'abus de confiance, en matière de cheptel de fer*, Revue générale, t. 5, p. 34. — Demolombe, *Si le tuteur qui dissipe les fonds pupillaires est passible des peines portées aux articles 406 et 408, C. pén.*, Revue critique, t. 1, année 1851, p. 134. — Desjardins, *Examen doctrinal*, *Jurisprudence criminelle*, *Distinction entre le vol et l'abus de confiance*, Revue critique, année 1884, p. 65. — Domenget, *De l'abus de confiance et de ses éléments constitutifs*, Revue pratique, t. 34, année 1872, p. 513. — Le Grix, *Une addition à l'art. 408, C. pén.*, France judiciaire, t. 4, p. 12.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

1. — Le delit d'abus de confiance n'a été introduit dans notre législation pénale que par la loi des 25 sept.-6 oct. 1791. Jusqu'à cette époque, les faits qui constituent actuellement cette infraction ne donnaient le plus généralement naissance qu'à une action civile en dommages-intérêts. Quelquefois cependant, et notamment dans les pays de droit écrit, on les assimilait au vol. Systèmes également défectueux; car, s'il est aisé d'apercevoir quelque chose de plus dans la violation frauduleuse que dans l'inexécution d'un contrat, n'est-il pas certain que le détournement d'un objet dont on est déjà légitimement nanti témoigne d'une perversité moindre que l'appréhension de ce même objet par soustraction?

2. — L'art. 29, sect. 2, tit. 2, 2e partie, de la loi de 1791 portait : « Quiconque sera convaincu d'avoir détourné à son profit, ou dissipé des effets, marchandises, deniers, titres de propriété ou autres, emportant obligation ou décharge, et toutes autres propriétés mobilières qui lui avaient été confiées gratui-

tement, à la charge de les rendre ou représenter, sera puni de la dégradation civique. » Comme on le voit, le nouveau délit ne trouvait sa substance que dans la violation d'un contrat déterminé, le dépôt.

3. — La loi du 25 frim. an VIII, qui suivit la loi des 25 sept.-6 oct. 1791, se borna, comme elle, à réprimer, dans son article 12, cette infraction particulière; à la peine de la dégradation civique que celle-ci avait édictée, elle substitua toutefois celle de l'emprisonnement.

4. — Le Code pénal de 1810 vint, à son tour, frapper de peines spéciales les auteurs du délit d'abus de confiance. Mais ses dispositions, quoique conçues dans un esprit plus large que les précédentes, étaient encore loin de satisfaire les légitimes aspirations des criminalistes.

5. — L'art. 408 de ce Code disposait, en effet : « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'*à titre de dépôt ou pour un travail salarié*, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'art. 406. »

6. — C'était assurément un réel progrès que d'étendre au travail salarié une disposition qui n'avait été faite primitivement que pour le dépôt. Mais pourquoi restreindre encore à ces deux cas une criminalité qui se fût appliquée avec autant de raison à d'autres? Y avait-il quelque motif de distinguer par exemple entre ces conventions privilégiées et les contrats de mandat ou de louage? et là où le devoir est le même, la sanction ne doit-elle pas être la même aussi?

7. — Ces critiques trouvèrent un appui dans les solutions de la jurisprudence. Par leur conformité même avec le texte de la loi, la plupart de ces solutions en effet mirent en évidence ce que cette loi avait d'insuffisant et d'arbitraire. C'est ainsi que des détournements commis par des mandataires, des locataires ou des individus chargés d'un travail non salarié échappèrent à toute répression. — V. à cet égard, Cass., 7 therm. an VIII, Bouvier, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1810, Rabel, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1812, Neefs, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1814, Baudrier, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1814, Wislin, [S. et P. chr.]; — 20 mai 1814, Delacour, [S. et P. chr.]; — 5 oct. 1820, Salicati, [S. et P. chr.] — Metz, 22 janv. 1821, Théobald, [S. et P. chr.]; — 9 oct. 1821, Clarisse, [S. et P. chr.] — Paris, 3 janv. 1829, Noiret, [S. et P. chr.] — V. aussi Legraverend, t. 1, chap. 1, p. 43 et 44; Merlin, v° *Dépôt*, § 1er; Duranton, t. 18, n. 44.

8. — La loi du 28 avr. 1832 eut pour effet de combler, en partie du moins, ces lacunes. Elle étendit les dispositions de l'art. 408 à trois cas nouveaux, ceux où les effets détournés auraient été remis *à titre de louage, de mandat ou pour un travail non salarié*.

9. — En même temps, prévoyant le cas où ces infractions seraient commises par des domestiques, hommes de service à gages, élèves, clercs, commis, ouvriers, compagnons ou apprentis, elle prononça une aggravation de peine.

10. — Restait donc encore, en dehors de la nouvelle rédaction de l'art. 408, la violation du gage, du nantissement et du prêt à usage. De nouveaux arrêts de la Cour de cassation vinrent attirer sur ce point l'attention du législateur. — V. Cass., 23 mai 1850, Mille-Laurent, [S. 51.1.76, P. 52.2.187, D. 50.5.3]; — 14 janv. 1853, Audot, [P. 53.2.553]; — 25 août 1859, Gauchier, [P. 60. 949, D. 61.5.544] — V. aussi Morin, n. 16; De Molènes, p. 77.

11. — Ainsi s'explique la loi du 13 mai 1863 qui donna à l'art. 408 sa forme définitive. Cet article est ainsi conçu :

« Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des pro- « priétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, mar- « chandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant « ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été « remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantisse- « ment, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non sa- « larié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire « un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines por- « tées en l'art. 406. — Si l'abus de confiance prévu et puni par « le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou « ministériel, ou par un domestique, homme de services à gages, « élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au « préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.

« Le tout, sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 « et 256, relativement aux soustractions et enlèvement des de- « niers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

12. — Comme on le voit, l'innovation de cette loi ne se réduisait pas à placer le gage, le nantissement et le prêt au nombre des contrats dont la violation constitue l'abus de confiance; elle augmentait, en outre, la catégorie des personnes pour qui la qualité constitue une circonstance aggravante.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'ABUS DE CONFIANCE.

13. — Les éléments constitutifs de l'abus de confiance, d'après l'article 408, sont au nombre de cinq. Il faut : 1° Que le coupable ait *détourné* ou *dissipé* des objets à lui confiés; 2° Que ce détournement ait été consommé au préjudice des *propriétaires, possesseurs* ou *détenteurs;* 3° Que les objets confiés soient des *effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge;* 4° Que ces objets aient été *remis* volontairement par les propriétaires, possesseurs ou détenteurs; 5° Enfin, qu'ils l'aient été *à l'un des titres expressément déterminés par la loi.* Faute de réunir ces différentes conditions, le fait incriminé peut être puni sans doute de peines déterminées; mais ces peines ne sont pas celles de l'abus de confiance. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2270.

Section I.

Détournement ou dissipation des objets confiés.

14. — Rien de plus général que la première condition requise par la loi pour l'existence de l'abus de confiance : il faut qu'il y ait détournement ou dissipation : rien de plus difficile, par conséquent, aussi à définir. On peut dire cependant que le détournement ou la dissipation implique l'idée principale d'un changement frauduleux de destination d'un objet, au mépris des droits du propriétaire, qu'il y ait ou non profit pour le disposant.

15. — Il doit y avoir d'abord changement de destination dans l'objet confié : ainsi, la simple dénégation d'être débiteur du prix d'une vente faite par acte public, portant quittance, ne constitue pas un abus de confiance. Il y a là matière à une simple contestation civile. — Cass., 2 déc. 1813, Courbé, [S. et P. chr.]

16. — Ne constitue pas davantage l'abus de confiance le fait d'avoir omis, même frauduleusement, d'inscrire au dos d'un billet, la mention d'un à-compte reçu. — Cass., 28 déc. 1844, Sée, [S. 45.1.347, P. 45.1.567]

17. — Il en est de même de l'inexécution, de la part du propriétaire d'un immeuble, de la promesse d'en opérer la vente. Dans ces différentes hypothèses, il n'y a pas, à proprement parler, changement de destination d'un objet confié. — Même arrêt.

18. — Mais il ne suffit pas qu'il y ait détournement; il faut encore, et c'est là peut-être la condition la plus essentielle, que ce détournement soit fait *dans une intention frauduleuse.* C'est cet élément intentionnel qui sert, en effet, à distinguer le délit de la simple inexécution d'un contrat civil. Il est donc nécessaire d'établir que l'inculpé a agi non pas seulement par imprudence ou par négligence, mais en fraude des droits du commettant. — Delapalme, n. 16; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2272.

19. — On le décidait ainsi déjà sous l'empire de la loi du 25 frim. an VIII. Il est évident, par exemple, que le fait, par celui auquel une somme d'argent a été confiée pour la faire parvenir dans un endroit déterminé, d'avoir chargé un de ses débiteurs d'y verser pareille somme au lieu de la porter lui-même, ne constitue pas, *en l'absence de dol et de fraude,* le délit d'abus de confiance. — Cass., 7 therm. an VIII, Bouvier, [S. et P. chr.] — *Sic,* Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

20. — Depuis le Code, la jurisprudence a fait aussi de nombreuses applications de la même règle, que la Cour de cassation a formulée d'une manière expresse, dans un arrêt portant que l'abus de confiance, comme le vol, se compose de deux éléments, le fait et l'intention frauduleuse, et qu'il appartient aux juges correctionnels d'apprécier la prévention sous ce double rapport. — Cass., 30 août 1849, Hodot, [S. 50.1.336, P. 51.1.13, D. 49.5.2]

21. — Mais à quels signes peut-on reconnaître la fraude? —

Dans un premier système, tout détournement serait nécessairement frauduleux; le seul fait par un individu d'employer à son usage personnel les deniers qui lui auraient été confiés, constituerait un abus de confiance.

22. — D'après une seconde opinion, le détournement ne suffirait pas à lui seul à caractériser la fraude : l'élément intentionnel se manifesterait par l'*impossibilité* de rendre et notamment, par l'insolvabilité, en ce qui concerne le détournement des sommes d'argent. — Blanche, t. 6, n. 215.

23. — Il y aurait donc délit d'abus de confiance de la part du mandataire qui, étant insolvable, aurait employé à son usage les fonds reçus par lui en cette qualité et se trouverait dans l'impossibilité de les restituer au mandant. — Orléans, 19 janv. 1852, Gerberon, [S. 52.2.575, P. 52.1.275, D. 52.2.278]

24. — ... Alors surtout qu'il aurait cherché à échapper aux réclamations du mandant, en provoquant un créancier de celui-ci à former une saisie-arrêt entre ses mains. — Cass., 4 août 1854, Richard, [D. 54.5.597]

25. — Le mandataire ne pourrait même, en ce cas, invoquer l'absence de fraude résultant de sa bonne foi et de l'espoir qu'il avait de rendre les fonds dont il disposait. — Metz, 27 nov. 1856, Ch..., [S. 58.2.43, P. 57.784]

26. — Comme on le voit, dans cette opinion, le délit d'abus de confiance ne résulterait pas du simple retard apporté par l'inculpé dans l'exécution de l'obligation, mais du seul fait qu'il se serait mis *dans l'impuissance de la remplir*. Spécialement le détournement *momentané*, de la part du mandataire, des sommes versées dans ses mains, ne suffirait pas à constituer le délit d'abus de confiance. — Cass., 17 juill. 1829, Gouchau-Béer, [S. et P. chr.]

27. — On peut encore invoquer, en ce sens, un arrêt aux termes duquel l'abus de confiance ne serait légalement consommé que par le refus ou l'impossibilité, de la part du mandataire, de restituer les sommes ou les objets qui lui ont été confiés ou de justifier de l'emploi qu'il était chargé d'en faire; et encore faudrait-il, d'après cet arrêt, que ce refus ou cette impossibilité fussent légalement établis à l'égard du mandant par la sommation ou la mise en demeure faite au débiteur de payer les sommes à lui remises. — Paris, 5 mars 1851, Gerberon, [S. 51.2.210, P. 51.1.451]

28. — Il n'y aurait pas d'ailleurs à distinguer entre le cas où l'insolvabilité de l'agent ne se serait manifestée que postérieurement au détournement et le cas où elle aurait existé déjà au moment où ce détournement aurait été consommé. — Blanche, t. 6, n. 217.

29. — On peut toutefois citer un arrêt qui semble impliquer que si l'insolvabilité n'avait pas existé au moment du détournement, l'inculpé pourrait encore invoquer sa bonne foi. — Metz, 27 nov. 1856, précité.

30. — D'autres auteurs se refusant à n'apercevoir que dans certains faits déterminés à l'avance, l'intention frauduleuse, la font résulter de toutes les circonstances de nature à manifester l'esprit dans lequel le coupable a agi.

31. — Ce dernier système nous paraît plus en harmonie avec les principes généraux applicables aux crimes et délits. Le fait, de la part du prévenu, d'avoir employé à ses besoins personnels l'objet qui lui avait été confié, et de se trouver, en outre, dans l'impossibilité d'en assurer la restitution, impliquera, sans doute, le plus souvent, une intention délictueuse. Mais nous ne croyons pas qu'il emporte *nécessairement*, de la part du juge, l'obligation d'appliquer les peines portées par l'art. 408, C. pén. Suivant nous, la question d'intention est dominante, en droit pénal, et doit exercer la plus grande influence sur l'esprit du juge. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2272, 2274, 2277.

32. — Alors même que le mandataire se trouverait dans l'impossibilité de remettre au mandant les sommes qu'il aurait reçues, pour lui, à titre de mandat, il n'y aurait donc, suivant nous, abus de confiance que si on démontrait, en même temps, chez le mandataire, l'intention frauduleuse de les détourner ou dissiper, au préjudice du mandant. — Douai, 7 avr. 1836, Hardoin, [P. chr.]

33. — Et on a pu décider spécialement que l'huissier qui, chargé du recouvrement d'une créance, n'a restitué, malgré les réclamations de son client, la somme recouvrée, qu'après plainte adressée au procureur de la République, ne peut cependant être condamné comme coupable d'abus de confiance, s'il n'est point établi qu'il ait eu l'intention frauduleuse de détourner cette somme au préjudice du mandant. — Cass., 30 août 1849, Hodot, [S. 50.1.336, P. 51.1.13, D. 49.5.27]

34. — Que faut-il décider à l'égard du simple retard apporté dans l'exécution de l'obligation? Cette question doit être, à notre avis, résolue d'après les mêmes principes. Ou le retard dont se plaint le bailleur, le déposant ou le mandataire a eu pour cause l'intention, de la part du preneur, du dépositaire ou du mandataire, de détourner la chose qui lui avait été confiée et, dans ce cas, il y a délit caractérisé; ou les juges apprécient que cette intention frauduleuse n'existait pas chez l'agent, et alors l'art. 408 est inapplicable. — Blanche, t. 6, n. 216.

35. — On a décidé, en ce sens : 1° qu'alors même qu'un mandataire aurait, un instant, fait un autre emploi des fonds à lui confiés, il ne doit être, s'il est de bonne foi, obligé qu'aux dommages-intérêts résultant du retard. — Cass., 17 juill. 1829, précité.

36. — ... 2° Que le retard apporté par un mandataire, un huissier, dans l'espèce, à remettre à son mandant les sommes reçues pour lui, ne constitue pas *nécessairement* le délit d'abus de confiance, si, d'ailleurs, ce mandataire n'a point eu l'intention de s'approprier les sommes par lui reçues pour son mandant, mais a seulement cherché par des mensonges, des défaites et d'injustes prétentions, à retarder sa libération. — Cass., 21 janv. 1843, N..., [S. 43.1.349, P. 51.1.14]

37. — L'insolvabilité du prévenu n'est donc pas par elle-même constitutive du délit : mais, d'autre part, sa solvabilité ne serait pas de nature à faire disparaître l'incrimination résultant de l'existence des éléments constitutifs de l'infraction, et la Cour de cassation a décidé, avec raison, que le délit peut être déclaré constant, bien que le prévenu soit solvable et que la victime du détournement puisse obtenir réparation par la voie civile. — Cass., 13 juin 1845, Moreau, [P. 47.1.7, D. 45.1.371]

38. — En un mot, l'existence du délit d'abus de confiance n'est pas subordonnée à l'insolvabilité du prévenu. — Nancy, 7 juin 1859, Machain, [S. 59.2.479, P. 60.202, D. 59.57]

39. — Il n'est point nécessaire, non plus, pour constituer le délit, que le mandataire ait été mis en demeure de restituer les objets détournés, lorsqu'aucun doute ne subsiste sur le fait matériel du détournement et sur l'intention qui l'a dicté. — Cass., 13 juin 1845, précité; — 14 mars 1862, Pigault, [P. 63.98, D. 66.1.364]; — 21 janv. 1870, Bouquerel, [S. 71.1.176, P. 71.474] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2275.

40. — Mais cette observation ne s'entend que d'une mise en demeure judiciaire ou extrajudiciaire par acte d'huissier; sous cette réserve, et suivant les cas, on peut dire qu'il n'y a consommation du délit de détournement que le jour où le préjudice causé se réalise d'une manière apparente et contradictoire par la réclamation infructueuse de la victime, à laquelle le prévenu oppose soit la dénégation du contrat, soit le refus ou l'impossibilité de paiement. Cela a été appliqué notamment en cas de mandat. — Cass., 3 janv. 1863, Milsot, [D. 65.5.5] — Metz, 27 nov. 1856, Ch..., [S. 58.2.43, P. 57.784] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

41. — La restitution elle-même serait insuffisante à faire disparaître le délit. — Il peut y avoir, dans cette circonstance, un motif pour le juge de modérer la peine, mais le délit n'en subsiste pas moins légalement. — Cass., 16 oct. 1840, Royer, [S. 41.1.365, P. 42.2.396]; — 25 févr. 1843, P..., [S. 43.1.207, P. 43.1.580]; — 2 juin 1843, Vintras, [S. 43.1.920, P. 43.2.581]; — 13 juin 1845, précité; — 13 sept. 1845, Davoust, [S. 46.1.158, P. 46.1.562, D. 46.1.124]; — 14 oct. 1854, Gouvert, [S. 54.1.830, P. 56.2.135, D. 54.1.372]; — 11 juin 1858, Deniau, [D. 58.5.5]; — 14 janv. 1859, Bouchonnet, [S. 59.1.352, D. 59.1.144] — Liège, 21 juill. 1832, Morin, [P. chr.] — Bourges, 21 janv. 1853, S..., [S. 53.2.415, P. 53.1.25, D. 55.2.22]

42. — Dès lors, les restitutions faites par le prévenu sous le coup des poursuites exercées contre lui, et alors que l'instruction était commencée, n'ont pu effacer le délit depuis longtemps consommé, ni rendre le ministère public non-recevable à en demander la répression. — Cass., 25 avr. 1873, Chadeuil, [D. 73.1.220]

43. — Spécialement, le délit d'abus de confiance résultant de ce qu'un dépositaire aurait appliqué à son usage personnel une partie des sommes déposées ne cesse pas d'exister par cela seul que, postérieurement à l'arrestation du dépositaire, le déposant aurait été désintéressé par la femme de celui-ci. — Cass., 2 juin 1843, précité.

44. — Fût-elle même antérieure à toute poursuite, la restitution, en notre matière, ne ferait pas encore disparaître le délit. — Liège, 21 juill. 1832, précité.

45. — A plus forte raison, le détournement d'une somme d'argent reçue en dépôt ne cesse-t-il point de constituer un délit punissable, par cela seul que le déposant a fini, après de nombreuses démarches, par obtenir du dépositaire un billet de la somme détournée, alors que ce billet n'est pas payé à l'échéance. — Liège, 6 sept. 1832, B..., [P. chr.]

46. — Peu importerait également qu'en dernier lieu l'inculpé eût fait des offres, s'il ne s'y était déterminé que sous le coup d'une plainte judiciaire et dans une mesure insuffisante. — Cass., 11 juin 1858, Deniau, [D. 58.5.5]; — 15 déc. 1860, Chabanais, [Bull. crim., n. 291]

47. — Nul doute, en tout cas, que le mandataire qui, après avoir touché des sommes et valeurs, n'en rend pas compte à ses commettants lorsqu'ils le demandent et oppose à leurs réclamations des obstacles supposés et des prétextes mensongers, se rende coupable du délit d'abus de confiance et encoure les peines portées par l'art. 408, C. pén., alors même qu'il aurait restitué ces sommes depuis sa mise en prévention et sa condamnation par défaut. — Cass., 16 oct. 1840, précité.

48. — En résumé, il suffit que l'intention frauduleuse soit démontrée aux yeux du juge pour autoriser l'application de l'art. 408, C. pén.

49. — En thèse générale, d'ailleurs, c'est au juge du fait qu'il appartient de constater l'existence de la fraude et son appréciation, à cet égard, est souveraine. — Cass., 13 mars 1840, Lherminier, [S. 41.1.207, P. 41.1.12]; — 30 août 1849, Hodot, [S. 50.1.336, P. 51.1.13, D. 49.5.2]; — 30 mai 1856, Roux, [Bull. crim., n. 195]

50. — Ainsi, il a été jugé que le fait, de la part d'un comptable ou dépositaire public, spécialement d'un huissier qui a touché le prix d'une vente de meubles à laquelle il avait procédé, de disposer pour ses propres affaires des fonds qu'il a reçus à raison de ses fonctions, peut être considéré comme constituant le délit de détournement prévu et réprimé par les articles 169 et s., C. pén., et que l'intention frauduleuse résulte suffisamment, en pareil cas, de l'usage abusif et illégal que le dépositaire a fait des deniers à lui confiés, et de l'impossibilité où il s'est mis de les exhiber à toute réquisition. — Bourges, 21 janv. 1853, précité.

51. — Toutefois, lorsque les faits établis constituent nécessairement la fraude, et qu'il y a contradiction entre ces faits et la déclaration sur l'intention frauduleuse, l'appréciation légale des éléments du délit tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 14 oct. 1854, précité; — 31 janv. 1857, Buisson, [Bull. crim., n. 39] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2277; Blanche, t. 6, n. 219.

52. — Ainsi, le jugement qui déclare constant, à la charge d'un mandataire, le fait d'avoir retenu, en refusant de les rendre, sous de mauvais prétextes et malgré les demandes réitérées du mandant, les sommes qu'il a reçues en cette qualité, et de les avoir employées à son profit, ne peut, alors surtout qu'il qualifie ce fait d'acte d'indélicatesse, relaxer le prévenu du délit d'abus de confiance, sur le motif qu'il a agi sans intention frauduleuse, les circonstances énumérées plus haut étant, au contraire, essentielles et constitutives de la fraude. — Cass., 14 oct. 1854, précité.

53. — La fraude, au surplus comporte, selon nous, l'intention de nuire à autrui. Nous ne saurions donc approuver un arrêt en vertu duquel le délit d'abus de confiance existerait par le seul fait du détournement frauduleux de la chose confiée, quel qu'eût été le mobile ou le but de ce détournement, et sans qu'il fût nécessaire que l'auteur du détournement eût agi avec l'intention de nuire à celui qui lui avait confié la chose. — Nancy, 30 nov. 1858, D..., [S. 59.2.168, P. 59.1.193] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. 2, § 3; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2272; Boitard, n. 532; Morin, n. 10.

54. — Mais faut-il exiger, en outre, que l'auteur du détournement en ait tiré profit, ait eu pour but l'*appropriation* de la chose détournée? L'idée d'appropriation de la chose semble, à quelques auteurs, inséparable de celle de détournement, dans l'appréciation des éléments constitutifs du délit d'abus de confiance. Disposer de la chose confiée dans un but autre que celui d'en tirer profit, et, par exemple, l'enfouir, la perdre, la détruire même, pour se soustraire à l'embarras de la garder ou d'en faire l'usage assigné par le mandant, c'est sans doute commettre une fraude, mais ce n'est pas, suivant eux, se rendre coupable du détournement que punit l'art. 408, C. pén. C'est uniquement encourir la responsabilité qui pèse sur celui dont la faute cause un dommage à autrui (C. civ., 1382); ce n'est pas se rendre passible des peines destinées à punir le délit d'abus de confiance. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2272 et s.

55. — Cette théorie ne nous paraît pas exempte de critique. Nous préférons l'opinion contraire en vertu de laquelle le détournement frauduleux est punissable par le seul fait qu'il cause dommage à autrui, et indépendamment de toute appropriation personnelle. L'abus de confiance, comme le vol, est un attentat à la propriété d'autrui: ce qu'il importe de protéger et ce qu'en fait le législateur protège, c'est la propriété; ce qu'il punit, c'est le *détournement* et la dissipation, indépendamment de toute appropriation personnelle. C'est, au surplus, la doctrine adoptée par la Cour de cassation. — Cass., 7 avr. 1859, Vincent, [D. 59.5.6]; — 12 avr. 1866, Alloy, [Bull. crim., n. 103]; — 10 mai 1867, Réocreux, [D. 67.5.4] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2271; Blanche, t. 6, n. 220.

56. — Ainsi, il y a, suivant nous, abus de confiance de la part du voiturier qui, chargé de transporter une certaine quantité de bois à prendre dans une coupe achetée par son mandant, cache une partie de ce bois pour se dispenser d'en effectuer le transport. — Nancy, 30 mai 1858, précité.

57. — Mais le simple usage ne peut être assimilé au détournement, et, par suite, n'est pas à lui seul constitutif du délit d'abus de confiance. Ainsi, le possesseur ou détenteur qui se plaint seulement de ce que le mandataire ou dépositaire en fait un *emploi autre* que celui réglé par la convention, *ou s'en sert pour sa propre utilité*, ne saurait avoir qu'une action civile en réparation du préjudice, si, par l'usage qui en a été fait, la chose se trouve détériorée ou de moindre valeur. — Delapalme, n. 24; Morin, n. 10; Blanche, t. 6, n. 237.

58. — De ce que l'intention frauduleuse est un élément essentiel et caractéristique du délit, il résulte que le juge doit statuer sur tous les moyens de défense proposés par le prévenu et impliquant, de sa part, l'absence d'une telle intention. Ainsi, le juge saisi de la prévention d'abus de confiance ne peut, à peine de nullité, condamner le prévenu sans s'expliquer sur le moyen de défense tiré de ce qu'il lui aurait été impossible de restituer certains objets, ces objets ayant été compris dans une saisie pratiquée à son domicile,... ou de ce que la rétention par lui faite de certains autres objets était justifiée par la circonstance qu'un droit de magasinage lui était dû, et que ce droit avait même été reconnu dans un règlement intervenu entre les parties. — Cass., 17 déc. 1880, Mauroux, [S. 82.1.286, P. 82.1.670, D. 81.1.187] — V. Cass., 23 mai 1850, Mille-Laurent, [S. 51.1.76, P. 52.2.187, D. 50.5.3]; — 14 janv. 1853, Faudot, [P. 53.2.553]; — 25 août 1859, Gauchier, [P. 60.949, D. 61.5.544] — V. aussi Morin, n. 16; de Molènes, p. 77.

59. — Ainsi encore, aucune pénalité ne pourrait être encourue dans le cas où la rétention d'une partie quelconque de la chose confiée a, dans l'esprit de l'agent, un motif légitime; elle peut avoir en effet pour objet, soit de couvrir des déboursés, soit d'indemniser des peines et des soins, hypothèse dans laquelle il n'y aura lieu qu'à une action civile. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2283.

60. — A cet égard, si le prévenu soutient devant le tribunal correctionnel qu'il n'a fait qu'exercer un droit de rétention pour assurer le paiement de ses déboursés, il n'y a pas là une exception préjudicielle qui échappe à la compétence du tribunal correctionnel : il est de principe, en effet, que le juge de l'action est le juge de l'exception. — Cass., 13 mars 1840, Lherminier, [S. 41.1.207, P. 41.1.12] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 222.

61. — Spécialement, la juridiction correctionnelle n'excède pas sa compétence en appréciant l'exception tirée par le prévenu de ce qu'il y aurait compte à faire, entre son client et lui, à raison des honoraires qu'il prétend lui rester dûs. — Cass., 4 mars 1859, Blanc, [S. 59.1.708, P. 60.201]

62. — Mais, conformément au principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, il y aurait lieu à sursis, pour l'apurement du compte, s'il s'agissait de l'organisateur d'une loterie assujetti à ce compte par l'arrêté d'autorisation. — Cass., 24 sept. 1846, Viennot, [S. 46.1.657 et la note de A. Carette, P. 47.1.625, D. 46.1.291] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 223.

63. — ... Et même dans cette hypothèse, les juges pourraient encore prononcer l'acquittement, sans surseoir à statuer, si la

bonne foi du prévenu leur était, dès maintenant, démontrée. Le tribunal correctionnel doit donc, en résumé, soit renvoyer le prévenu des fins de la poursuite si l'exception que celui-ci invoque paraît suffisamment fondée, ou si, du moins, sa bonne foi semble hors de contestation, soit, en cas de doute, ordonner la reddition du compte dans un délai déterminé et surseoir à statuer jusqu'à l'expiration de ce délai. — V. Blanche, t. 6, n. 222.

64. — A l'inverse, l'art. 408 est applicable, même dans l'hypothèse qui nous occupe, lorsqu'en admettant le bien-fondé de l'exception soulevée par le prévenu, l'intention frauduleuse est encore manifeste. — Blanche, t. 6, n. 222.

65. — Par exemple, l'exception tirée d'un compte à faire entre les parties ne ferait pas disparaître la culpabilité du prévenu si un tiers, étranger aux prétendues conventions existant entre l'auteur et la victime du détournement, pouvait en éprouver un préjudice. En conséquence, il a été jugé avec raison qu'on doit réputer coupable d'abus de confiance l'avoué qui, ayant reçu une somme d'argent pour la remettre à son client, l'a indûment retenue en prétendant l'imputer sur ce que lui devait ce dernier, qui niait être son débiteur, et a refusé de la restituer quoique mis en demeure à cet égard, de sorte que celui qui la lui avait remise a été obligé de la payer une seconde fois. — Cass., 21 avr. 1855, X..., [S. 55.1.675, P. 56.1.421, D. 55.1.267]

66. — De même, les peines de l'abus de confiance peuvent être considérées comme encourues lorsque la prétendue créance du preneur, du mandataire, du dépositaire, du gagiste ou de l'ouvrier n'absorberait, si elle était prouvée, qu'une partie de l'objet détourné. — Cass., 28 avr. 1859, Machain, [S. 59.1.709, P. 60.202] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 222.

67. — Il n'est pas nécessaire, en effet, pour que le délit existe, que la totalité de l'objet ait été dissipée ou détournée. Par exemple, le mandataire qui n'a pas appliqué, à la destination convenue, la totalité de la somme qu'il a reçue, et qui en retient frauduleusement une partie, se rend coupable du délit prévu par l'art. 408, C. pén. — Cass., 13 mars 1840, précité. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2283.

68. — Il n'importe pas davantage, d'ailleurs, de rechercher quelle peut être la valeur plus ou moins grande de l'objet détourné. Car, ainsi que l'a dit la Cour de cassation, le caractère de délit ne peut, pas plus dans l'abus de confiance que dans le vol, dépendre de la valeur de la chose dont le propriétaire se trouve privé par cet abus de confiance. — Cass., 11 avr. 1817, Lebreton, [S. et P. chr.]

69. — Que faudrait-il décider dans le cas d'un contrat illicite comme ayant pour objet de faire fraude à la loi? La réponse doit être que le prévenu ne pourrait néanmoins trouver un motif d'impunité dans le vice du contrat, pour peu qu'il l'ait frauduleusement violé, au détriment des propriétaires des valeurs détournées. C'est ce qui a été jugé en matière de mandat. — Cass., 4 nov. 1869, Vaudrus, [S. 71.1.175, P. 71.473, D. 70.1.383] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2292.

70. — On a jugé également, en ce sens, que la violation d'un dépôt ne cesse pas d'être punissable comme abus de confiance, par cela seul que les objets déposés auraient une origine illicite, tels, par exemple, que les objets introduits en contrebande sur le territoire français. — Cass., 9 juill. 1857, Peigne, [S. 58.1.249, P. 60.235, D. 57.1.379] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2281.

71. — ... De même que celui qui détourne un dépôt remis entre ses mains, à titre de fidéicommis prohibé par la loi, commet un abus de confiance. — Cass., 4 nov. 1869, précité. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2292.

72. — Au surplus, la circonstance de fraude est comprise virtuellement dans la qualification du fait, conforme au texte de l'art. 408, C. pén., et n'a pas besoin d'être déclarée expressément. — Cass., 3 juill. 1880, Boucher d'Argis, [S. 82.1.288, P. 82.1.672] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 218.

73. — Ainsi, le mot détournement renferme implicitement l'idée de fraude, et il n'est pas indispensable, pour justifier l'application de la peine de l'abus de confiance, que les juges déclarent, d'une manière explicite, que ce détournement a été frauduleux. — Cass., 11 juin 1845, Moreau, [S. 45.1.597]; — 18 juill. 1845, Prunier, [P. 46.1.48]; — 13 avr. 1849, Decaux, [P. 50.2.273, D. 49.5.3]; — 8 juin 1849, Brafin, [S. 49.1.571, P. 51.1.15, D. 49.1.180]; — 4 mars 1850, Blanc, [S. 59.1.708, P. 60.201]

74. — ... Et, bien, comme nous l'avons dit, qu'il ne soit point nécessaire, pour établir l'existence du délit, que le mandataire ait été mis en demeure, la fraude, en cette matière, pourra s'induire du rapprochement des faits et notamment de l'inutilité d'une mise en demeure suivie d'une condamnation à restituer, alors que la démonstration qui en résulte est complétée par la déclaration du juge reconnaissant le prévenu coupable. — Cass., 21 mars 1861, Ariet, [Bull. crim., n. 62]

75. — Ainsi encore, l'arrêt qui qualifie de violation de mandat le fait d'un gérant d'avoir pris dans la caisse de la société une somme considérable qu'il n'a remplacée que par des effets de nulle valeur, établit suffisamment le caractère frauduleux du détournement, alors qu'il déduit de cette constatation une déclaration de culpabilité du délit d'abus de confiance. — Cass., 27 févr. 1863, Michaud, [Bull. crim., n. 71] — V. *infrà*, n. 200 et s.

76. — Les juges qui déclarent qu'un percepteur, après avoir reçu d'un adjudicataire de travaux publics un cautionnement en argent, alors qu'il devait être exigé en immeubles, et l'avoir employé à ses besoins personnels, a, pour faire croire au dépôt de ce cautionnement à la caisse des consignations, payé l'intérêt à 3 p. 0/0 des sommes déposées, constatent suffisamment l'intention frauduleuse de l'inculpé. — Cass., 20 déc. 1867, Krodja, [D. 72.5.5]

77. — On en peut dire autant du motif par lequel le juge du fait se borne à reconnaître que le prévenu a « détourné, au préjudice d'un tiers ou de ses créanciers, diverses sommes d'argent qui ne lui avaient été remises qu'à titre de mandat et pour un emploi déterminé. » Il établit suffisamment, malgré son laconisme regrettable, les éléments constitutifs de l'abus de confiance. — Cass., 7 avr. 1859, Vincent, [Bull. crim., n. 91]; — 15 avr. 1859, Liétard, [Bull. crim., n. 95]

78. — La Cour de cassation a décidé, dans ce sens, que l'arrêt qui déclare un individu *coupable* d'avoir détourné, au préjudice du propriétaire, les choses qui ne lui avaient été remises qu'à titre de dépôt, à la charge d'en faire un emploi déterminé, exclut par là suffisamment la bonne foi du prévenu. L'art. 408, C. pén., à la différence de l'art. 379 du même Code, n'exige pas que le détournement qu'il punit soit expressément déclaré frauduleux. — Cass., 8 juin 1849, précité.

79. — ... Que le jugement qui déclare un prévenu d'abus de confiance coupable d'avoir détourné, au préjudice du propriétaire, des valeurs qui ne lui avaient été confiées qu'à titre de mandat, et pour en opérer le recouvrement au profit du mandant, n'a pas besoin d'énoncer expressément que cet abus de confiance était *frauduleux*. — Cass., 13 avr. 1849, précité.

80. — Une constatation implicite ne serait insuffisante qu'autant que le prévenu aurait, dans ses conclusions, mis le juge du fait en demeure de se prononcer sur le caractère délictueux du détournement des objets qui lui avaient été remis en vue d'un emploi déterminé. — Cass., 7 avr. 1859, précité; — 19 avr. 1861, Louette, [Bull. crim., n. 85]

Section II.

Détournement au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs.

81. — Le deuxième élément constitutif de l'abus de confiance réside dans ce fait que le préjudice doit être causé *aux propriétaires, possesseurs ou détenteurs de l'objet*. Rien de plus général que ces expressions qui ne laissent en dehors de leur application qu'un petit nombre d'espèces.

82. — Il a été décidé, en vertu de ce principe, que le boulanger qui reçoit une certaine quantité de blé *moyennant un prix fixe*, payable au fur et à mesure du pain à provenir de ce blé, ne commet pas le délit d'abus de confiance, si, au lieu de faire de ce blé l'emploi convenu, il le livre à un tiers. — La raison en est, suivant l'arrêt, que celui qui a livré le blé au boulanger a cessé d'en être *propriétaire*, *possesseur* ou *détenteur*, et que dès lors une des conditions essentielles exigées par l'art. 408, ne se rencontre pas. — Dans ce cas, il y a seulement, de la part de l'acheteur, inexécution d'un contrat civil donnant lieu à une action civile. — Cass., 29 sept. 1820, Lorenze, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2279; Blanche, t. 6, n. 228.

83. — L'art. 408, C. pén., n'exige pas d'ailleurs la désignation personnelle des propriétaires, détenteurs ou possesseurs, au préjudice desquels l'abus de confiance a été commis. Il suffit, pour constituer ce délit, qu'il soit établi que la propriété de l'objet détourné reposait sur une tête autre que celle de l'auteur du

considérer comme nul, pour défaut de motifs, un arrêt qui avait attribué alternativement à un fait la double qualification d'abus de dépôt et d'abus de prêt, sans spécifier les circonstances propres à établir son véritable caractère, et qui, au point de vue de l'abus de prêt à usage, n'avait pas constaté la date du fait, laissant ainsi incertain le point de savoir s'il était ou non antérieur à la loi du 13 mai 1863, qui est, relativement à cette nature d'abus, introductive d'un droit nouveau. — Cass., 8 nov. 1866, Jeandet, [S. 67.1.340, P. 67.894, D. 67.1.359]

125. — Il importe peu, d'ailleurs, que le contrat ait été déterminé ou non par la fraude, et le jugement qui déclarerait en fait qu'un dépôt n'a pas été déterminé par des manœuvres frauduleuses ne pourrait être, en ce point, annulé par la Cour de cassation. — Cass., 16 févr. 1838, Faye, [P. 40.1.374]

§ 2. *Détournement ou dissipation d'effets remis à titre de louage.*

126. — Nous ne nous occuperons, dans cette section, que du louage des choses et non du louage de services. Tout ce qui est relatif aux modifications que l'industrie de l'homme peut faire subir à des matières remises pour être travaillées trouvera plus naturellement sa place dans la section consacrée aux travaux salariés et non salariés.

126 *bis*. — On sait que le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose, pendant un certain temps et moyennant un prix que celle-ci s'oblige à lui payer (C. civ., art. 1709). Toutes les fois que la remise de l'objet détourné réunira les différentes conditions prévues par cet article, il y aura abus de confiance, que cet effet soit l'objet principal ou seulement accessoire du conrtat de louage.

127. — Par suite, il a été jugé que le détournement, par un locataire en garni, des objets mobiliers garnissant le logement qui lui a été loué, constitue un abus de confiance. — Bordeaux, 9 avr. 1840, Laforme, [P. 40.2.478] — Aix, 14 nov. 1878, Baudier, [S. 79.2.102, P. 79.460, D. 79.5.4]

128. — ... Et il n'y a pas à se préoccuper du caractère immobilier que peut conférer à certains meubles l'application des principes contenus dans les art. 522 à 525, C. civ. — Les termes généraux de l'art. 408 s'appliquent évidemment, non-seulement au louage des choses mobilières, mais encore au détournement d'objets réputés immeubles par destination compris dans la location des immeubles réels. Dès lors, ils atteignent l'enlèvement frauduleux des glaces, statues, et des objets divers employés à la décoration ou à l'utilité de l'immeuble donné à bail. — Delapalme, n. 26.

129. — Par application du même principe, que le cheptel soit donné au fermier et au métayer ou à un tiers (art. 522), le détournement de la valeur des animaux qui y sont compris constitue un abus de confiance. Ainsi, il a été jugé que le preneur à cheptel simple, qui vend ou détourne frauduleusement à son profit, à l'insu et au préjudice du bailleur, les animaux remis à sa garde, se rend coupable d'abus de confiance. — Cass., 25 janv. 1838, Peynaud, [S. 38.1.246, P. 38.1.445]; — 23 juill. 1846, Potelleret, [S. 46.1.758, P. 46.2.672, D. 46.1.327] — Dijon, 18 juin 1879, Luzy, [S. 79.2.227, P. 79.971, D. 80.2.65] — *Sic*, Delapalme, n. 11; Carnot, t. 2, p. 247, n. 5. — *Contrà*, Bourguignon, sur l'art. 408, t. 3, p. 455, n. 3; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2286; Blanche, t. 6, n. 240.

130. — Et cela a été jugé également dans l'hypothèse d'un fermier qui, ayant reçu un cheptel avec défense d'en disposer et obligation de remettre un fonds de même nature à la fin du bail, avait vendu le cheptel sans autorisation du bailleur, bien qu'il y eût urgence, à raison de la maladie du troupeau, et s'était approprié le prix de vente en l'employant à ses besoins personnels, en sorte qu'à l'expiration du bail, le fermier n'avait été en mesure de représenter ni le cheptel, ni le produit de la vente. — Cass., 20 août 1880, Jouan, [S. 81.1.42, P. 81.1.66, D. 81.1.286]

131. — Mais le cheptel de fer pouvait donner naissance à quelque doute. Ce cheptel ne met-il pas les risques à la charge du preneur, en l'obligeant seulement à laisser à l'expiration du bail des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il a reçus? Si on considère que cette estimation ne transfère pas au fermier la propriété du cheptel, et qu'il ne cesse pas, par conséquent, d'être fermier au sens strict du mot, on estimera qu'il a été décidé avec raison qu'il y a abus de confiance de la part du fermier qui détourne frauduleusement des bestiaux à lui confiés par le propriétaire à titre de cheptel de fer : le droit pour le fermier de disposer, sauf remplacement, de chacun des animaux qui composent le cheptel, n'impliquant pas celui de disposer du cheptel considéré dans son ensemble. — Bourges, 17 déc. 1868, Jousseaume, [S. 69.2.150, P. 69.709, D. 69.2.47]

132. — Mais, par la raison inverse, la vente, par le fermier, de quelques-uns des bestiaux à lui remis, à titre de cheptel, ne saurait constituer le délit d'abus de confiance, lorsque, par convention spéciale, le bailleur a reconnu au fermier le droit de disposer librement du mobilier vif, sans son consentement, par dérogation aux règles du contrat de louage, et notamment à l'art. 1812, C. civ. — Caen, 28 août 1878, Accard, [S. 79.2.227, P. 79.971, D. 80.2.65]

133. — ... Et il importerait peu, en pareil cas, que le fermier n'eût pas remplacé les bestiaux vendus, ainsi que la convention l'y obligeait. — Même arrêt.

134. — C'est par un motif analogue qu'il faudrait décider que, s'il s'agissait de *cheptel à moitié*, comme l'art. 1818 porte expressément que « cette espèce de cheptel est une *société* dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent *communs* pour le profit et pour les pertes, » on ne saurait considérer le détournement de la part du fermier comme constituant un abus de confiance, l'art. 408 ne renfermant d'ailleurs aucune disposition qui se rattache au cas de société. Il n'y a pas là dissipation de la chose *d'autrui*, mais de la chose indivise et commune. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2286; Blanche, t. 6, n. 241. — V. *infrà*, v° *Vol*.

135. — En ce qui concerne l'enlèvement des pailles, des récoltes que le fermier s'était engagé à rendre à la fin du bail, V. *suprà*, n. 108.

136. — Le preneur d'une chose mobilière commet un abus de confiance, alors même que le bail est sans écrit, si ce bail a reçu un commencement d'exécution. — Bordeaux, 9 avr. 1840, Léger, [P. 44.2.478] — V. *infrà*, v° *Louage*, les règles de preuve admises pour les baux sans écrit. — V. aussi *suprà*, n. 126 et s.

137. — Il est à peine besoin de faire remarquer que la simple prolongation de la jouissance au delà de l'expiration du bail, et même contre le gré du propriétaire, ne saurait motiver l'application de l'art. 408. Il n'y a pas, dans ce fait, le détournement ou la dissipation qui seule peut caractériser le délit. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2285. — V. *suprà*, n. 13 et s.

§ 3. *Détournement des objets confiés à titre de dépôt.*

138. — L'art. 1915, C. civ., définit le dépôt, un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. — L'art. 408, C. pén., n'a pas donné au dépôt un autre sens. — Il faut donc en conclure que si la garde et la conservation de la chose remise n'ont pas été le but principal et déterminant de sa tradition, le détournement qui est fait de cette chose ne constitue pas un abus de confiance. — Cass., 28 janv. 1832, Molle, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2287; Merlin, *op cit.*, v° *Dépôt*, § 1; Legraverend, t. 1, p. 43; Duranton, t. 18, n. 24 et 44; Morin, n. 14.

139. — Aussi a-t-il été jugé que le refus de payer une somme d'argent que le titre énonce avoir été reçue à titre de dépôt, en telles pièces de monnaie, avec l'obligation de la rendre en mêmes espèces dans le terme d'un an, ne constitue point un abus de confiance, car la convention ne présente d'autre caractère que celui d'un simple prêt d'argent, malgré la qualification que les parties lui ont donnée. — Cass., 26 avr. 1810, Rabel, [S. et P. chr.]

140. — De même, les communications qu'un individu a faites à un autre, de procédés industriels dont il serait inventeur, ne constituant pas un dépôt, l'abus, par ce dernier, du secret dont il lui avait été fait confidence, ne constitue pas le délit d'abus de confiance réprimé par l'art. 408, C. pén. — Cass., 29 avr. 1848, Machard, [S. 48.1.654, P. 48.2.650] — V. *infrà*, v° *Brevet d'invention*.

141. — La tradition manuelle n'est pas, d'ailleurs, une condition essentielle de la remise à titre de dépôt, prévue par l'art. 408, pour constituer le délit d'abus de confiance par détournement frauduleux. Le porteur d'un billet qui en est resté dépositaire après en avoir touché le montant du débiteur, mais à la charge de le remettre ultérieurement à celui-ci, le détient donc désormais, non plus comme propriétaire, mais comme dé-

positaire, et, par suite, commet le délit d'abus de confiance s'il dispose de ce billet au profit d'un tiers auquel il le donne en paiement et qui, à son tour, en réclame la valeur à celui qui l'avait d'abord payé. — Cass., 4 août 1836, Gargam, [S. 37.1.450, P. 37.1.493] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 244. — V. *suprà*, n. 84, 93 et s.

142. — Il faut ajouter que les expressions de l'art. 408 ne sont pas sacramentelles et admettent des équivalents. Aussi n'est-il pas nécessaire, pour qu'il soit applicable, qu'il soit dit que le titre détourné *a été remis à titre de dépôt*. (V. *suprà*, n. 78 et s.). — Spécialement, ce serait en restreindre les termes et l'esprit que d'exiger qu'il y ait eu remise effective et de confiance de la part du propriétaire du billet laissé aux mains du porteur après son paiement; et de plus acceptation volontaire de la part du porteur qui l'a reçu, de telle sorte qu'il soit ainsi intervenu un contrat exprès de dépôt. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 92 et s.

143. — Peu importent les circonstances dans lesquelles se sont produits le dépôt et le détournement. Il suffit qu'on soit dans le cas prévu par l'art. 408 pour que sa disposition soit applicable. Ainsi, il a été jugé que celui qui a soustrait une somme d'argent déposée dans son domicile, doit être considéré comme coupable d'abus de confiance, et non de soustraction frauduleuse, alors même que le déposant aurait conservé la clé du tiroir où cette somme est placée; si d'ailleurs le dépositaire a, de son côté, conservé la clé de l'appartement et de l'armoire où était ce tiroir; dans ce cas, en effet, on doit dire que l'argent était confié à sa foi. — Cass., 16 févr. 1838, Faye, [P. 40.1.374] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 244, *in fine*.

144. — Il a été jugé aussi que le détournement d'objets contenus dans une malle remise à titre de dépôt ne constitue, de la part du dépositaire, bien qu'il ait été commis à l'aide d'effraction ou de fausses clefs, qu'un simple abus de confiance, et non un vol qualifié. — Paris, 4 janv. 1850, Martin, [S. 56.2.107, *ad notam*, P. 50.1.195, D. 50.2.9]

145. — La Cour de cassation a cependant admis la doctrine contraire. — Cass., 19 avr. 1838, Léger, [S. 39.1.127, P. 39.1.269. — Mais cette décision ne semble pas pouvoir être approuvée. C'est en effet à titre de dépôt que l'argent ou le meuble qui le contenait avait été remis au prévenu; or, la loi ne donne pas à la violation du dépôt une qualification différente, suivant que la chose déposée était ou non placée dans un meuble fermé. — V. *infrà*, v° *Vol*.

146. — Au contraire, et, par la raison inverse, le fait, par un individu, d'avoir soustrait dans une armoire dépendant de son appartement, des billets appartenant à un tiers qui seul avait la clef de cette armoire, constitue un vol et non un abus de confiance. — Cass., 10 nov. 1855, Montebrun, [D. 63.5.300]; — 25 sept. 1856, Lancelin, [P. 57.1074, D, 56.1.417]

147. — Avant la loi de 1832, on agitait la question de savoir si le saisi qui a détruit ou détourné des objets saisis sur lui et confiés à sa garde, doit être considéré comme coupable d'abus de confiance. La raison de douter venait de ce que les objets saisis ne cessaient pas d'appartenir au débiteur saisi. — Aujourd'hui, l'art. 400, C. pén., révisé en 1832, considère comme un abus de confiance le fait du saisi qui détourne les objets saisis confiés à sa garde, et il considère le même fait comme un vol, lorsque ces objets ont été confiés à la garde d'un tiers. — V. *infrà*, v° *Détournement d'objets saisis*.

148. — Si c'est le tiers gardien qui détourne les effets saisis confiés à sa garde, il commet donc sans contredit le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408, C. pén. On le jugeait ainsi sous le Code pénal de 1810. — Cass., 18 mars 1813, Dauga, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1813, Lemère, [S. et P. chr.] — Telle a été aussi l'opinion émise par le garde-des-sceaux, lors de la révision de l'art. 400, en 1832.

149. — Dès lors, la femme du saisi qui, ayant été constituée gardienne des effets saisis sur son mari, les a détournés au préjudice du créancier saisissant, se rend coupable du délit d'abus de confiance et non pas du délit de vol. — Angers, 10 août 1874, Chelot, [S. 76.2.48, P. 76.225, D. 75.2.35]

150. — Il est de l'essence du dépôt que la chose soit restituée en nature. Dès que la convention laisse au dépositaire la possibilité de se libérer autrement que par la restitution de l'objet lui-même, la violation du dépôt n'existe pas. Ainsi, d'une part, il y a abus de confiance de la part du banquier qui a disposé, soit dans son intérêt, soit dans l'intérêt d'une société dont il était le gérant, de titres de diverses natures qui lui avaient été remis en dépôt pour les conserver ou pour en toucher les coupons à titre de mandat : vainement ce banquier prétendrait-il que, ces titres étant déposés en compte-courant, leur dépôt donnait lieu à l'ouverture d'un compte d'attente, et qu'ainsi il a pu en disposer sans commettre aucun délit. — Paris, 29 août 1861, sous Cass., 28 déc. 1861, Mirès, [S. 62.1.103, P. 52.341]

151. — Mais, d'un autre côté, le fait, par un banquier, d'avoir donné un emploi autre que celui déterminé à des valeurs endossées à son profit et *passées en compte-courant*, constitue simplement l'inaccomplissement de ses obligations par un débiteur, et non le délit d'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408, C. pén. — Cass., 15 avr. 1859, Lippmann, [S. 60.1.182, P. 59.1060, D. 59.5.5] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2280; Blanche, t. 6, n. 246.

152. — De même encore, il n'y a pas abus de confiance punissable dans le fait, par le porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement régulier causé *valeur en compte*, ce qui l'obligeait à rendre compte à son cédant, d'avoir négocié cette lettre de change et refusé de se dessaisir du produit de la négociation tant que l'échéance ne serait pas arrivée et qu'il n'aurait pas reçu avis de l'encaissement. — Cass., 13 déc. 1860, Caubet, [S. 61.1.812, P. 61.767, D. 67.5.1] — V. *infrà*, n. 198.

153. — A raison du même principe, la remise de marchandises à charge de les rendre *ou d'en restituer le prix*, constitue une vente à condition, et non un dépôt; en conséquence, le détournement de ces marchandises par celui à qui elles ont été ainsi remises n'a pas le caractère du délit d'abus de confiance. — Cass., 22 juin 1860, Pène, [S. 60.1.917, P. 61.471, D. 60.1.471]

154. — Et c'est encore la même considération qui a fait juger que lorsqu'il est convenu que celui à qui on remet des fonds en paiera les intérêts jusqu'au moment où l'emploi devra en être fait, ces fonds sont considérés comme abandonnés par cela même à sa disposition, et l'impossibilité dans laquelle il se trouve de les rendre ne le constitue ni dépositaire, ni mandataire infidèle. — Rennes, 30 déc. 1850, Le Bobinnec, [S. 52.2.651, P. 51.1. 435, D. 55.2.199]

155. — Nous avons dit qu'en principe le simple usage de l'objet confié à l'un des titres quelconques énoncés par la loi, ne suffit pas pour constituer l'abus de confiance. Il a été jugé cependant que l'imprimeur dépositaire de planches gravées et de clichés, à l'effet de fournir des exemplaires au fur et à mesure des besoins du propriétaire, et qui, sans la permission de celui-ci, en fait des tirages pour le compte d'un tiers, se rend coupable du délit d'abus de confiance. Cette décision n'est d'ailleurs pas contraire à notre principe : le dépositaire ne s'était pas, en effet, borné, dans l'espèce, à faire emploi de la chose pour son usage personnel, mais avait tiré profit des produits de cette chose, au détriment du propriétaire de l'ouvrage. — Cass., 30 déc. 1836, Saisy, [P. chr.] — Paris, 26 août 1836, Saisy, [P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 237.

156. — L'art. 408 s'applique, quelle que soit la nature du dépôt, au dépôt volontaire comme au dépôt nécessaire ou séquestre. — Delapalme, n. 35.

157. — Il s'applique aussi à tous les dépositaires, quels qu'ils soient, excepté aux *dépositaires publics*, pour les choses qui leur ont été remises en cette qualité, la loi ayant établi pour cette classe de délinquants une pénalité particulière.

158. — L'art. 408 ajoute, en effet « ... le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256 relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. » La disposition de cet article, relative aux objets remis à titre de dépôt, ne s'applique donc qu'à la violation des dépôts privés. La violation des dépôts publics a été considérée comme un attentat contre la foi publique et classée dès lors dans une autre catégorie d'infractions. — V. *Dépôt public*, *Dépositaires publics*.

§ 4. *Détournement des effets confiés à titre de mandat.*

159. — Dans la courte introduction historique qui est placée en tête de ce mot, nous avons eu l'occasion de dire que le Code pénal de 1810 ne prononçait aucune peine contre le mandataire qui détournait l'objet de son mandat, mais qu'il faisait rentrer dans l'abus de confiance les détournements des objets remis *pour un travail salarié, à la charge d'en faire un emploi ou un usage déterminé;* et que la jurisprudence appliqua ces dernières expressions au mandataire salarié. — V. *suprà*, n. 5 et s.

160. — Il était donc jugé, même avant la loi de 1832, que le

mandataire salarié qui dissipait les sommes par lui reçues pour le compte de son mandant, se rendait coupable d'abus de confiance et était passible des peines portées par l'art. 408, C. pén. — Cass., 18 nov. 1813, Lemoine, [S. et P. chr.] — Cass. Belge, 21 juin 1827, Viquet, [P. chr.]

161. — ... Et que celui qui détournait à son profit le montant d'un billet qu'il avait été chargé de négocier, moyennant une gratification, se rendait également coupable de ce délit. — Bordeaux, 21 juill. 1830, Bourbon, [P. chr.]

162. — La distinction tracée avec tant de soin par la jurisprudence entre le mandataire *salarié* et le mandataire *à titre gratuit* n'a plus d'objet. La loi du 28 avr. 1832, modificative du Code pénal, ne s'est pas contentée, en effet, d'écrire le mot *mandat* dans l'art. 408, elle a ajouté : *pour un travail salarié ou non salarié*. — Elle atteint donc tout détournement opéré par le mandataire, que le mandat soit salarié ou à titre gratuit. — Dans l'un comme dans l'autre cas, le délit a le même caractère et la peine est identique.

163. — Mais conformément au principe général posé *suprà*, n. 13 et s., pour qu'il y ait abus de confiance, il faut qu'il soit établi que le mandataire a *dissipé* ou *détourné* les valeurs qui lui ont été remises par suite du mandat. La rétention plus ou moins prolongée de ces valeurs et le défaut de reddition de compte sont insuffisants pour constituer le délit d'abus de confiance. — Cass., 4 mars 1837, Gayon, [P. 40.1.376]

164. — Ils ne donnent naissance qu'à l'application de l'art. 1996, C. civ. — Cass., 13 juin 1845, Moreau, [P. 47.1.7, D. 45.1.371]

165. — Tombe au contraire directement sous le coup de l'art. 408 le fait, par un individu à qui une somme avait été remise à titre de mandat et pour un emploi déterminé, d'avoir dissipé cette somme et de s'être mis ainsi dans l'impuissance d'en rendre compte. — Cass., 29 avr. 1847, Noël, [P. 47.2.478]

166. — De même le mandataire qui, débiteur envers son mandant de diverses sommes provenant d'anciens détournements, lui transmet pour son compte personnel d'autres sommes reçues aussi à titre de mandataire, et qu'il se trouve plus tard dans l'impossibilité de rendre, commet le délit d'abus de confiance. — Cass., 6 août 1852, N..., [S. 53.1.580, P. 52.2.385, D. 53.1.70]

167. — Commet également un abus de confiance l'individu auquel a été remise une somme d'argent à la charge d'en faire l'emploi en achat d'obligations et qu'il a détournée en l'employant à ses besoins personnels. — Cass., 25 avr. 1873, Chadeuil, [D. 73.1.220]

168. — Il en est de même de l'organisateur d'une loterie de bienfaisance autorisée, qui ne donne pas aux sommes versées par les preneurs de billets la destination promise dans le prospectus. — Cass., 24 sept. 1846, Salva, [S. 46.1.657 et la note de A. Carrette, P. 47.1.625, D. 46.1.291] — V. *suprà*, n. 62.

169. — ... Et de celui auquel ont été remises des actions industrielles à la charge d'en opérer la vente dans des conditions et à une époque qu'un ordre de bourse devait déterminer, et qui ne peut ni les restituer en nature, ni en verser la valeur entre les mains du mandant. — Cass., 12 mai 1864, Cochonneau, [D. 65.1.198]

170. — Et c'est, d'une façon générale, le cas de tout individu qui touche une somme d'argent dont il n'est pas propriétaire, mais qui a titre et qualité pour la réclamer au nom de celui auquel elle appartient, et qui refuse ensuite de la remettre à la personne à laquelle elle doit profiter. — Cass., 13 août 1868, Piel-Desmineaux, [D. 69.1.486]

171. — On peut voir aussi des abus de confiance dans toutes les espèces suivantes qui ne sont que l'application du principe posé, à des cas où le détournement se présente sous des formes plus dissimulées. Il n'est pas essentiel, en effet, qu'il y ait distraction de l'objet du mandat, au sens précis du mot. Ainsi il y a abus de confiance de la part de celui qui, étant chargé de remettre au souscripteur un billet fait en renouvellement d'un autre qui se trouve avoir été soldé, garde le billet de renouvellement et fait faire des poursuites à sa requête pour en avoir paiement. — Cass., 6 août 1847, Lefrançais, [P. 49.1.569, D. 47.4.3] — V. *suprà*, n. 95.

172. — Il y a également abus de confiance de la part du mandataire qui, ayant reçu des marchandises pour les vendre et en remettre le prix au mandant, s'approprie le prix de vente. — Orléans, 24 avr. 1876, Lutton, [S. 76.2.168, P. 76.694] — Aix, 9 nov. 1877, G..., [S. 78.2.24, P. 78.197, D. 78.5.7]

173. — Il en est de même de la part de celui qui a retenu et s'est approprié, après en avoir touché le montant, une traite qui lui avait été transmise par le propriétaire afin d'en poursuivre, comme prête-nom, le débiteur, et à la charge, soit de restituer cette traite si elle n'était pas payée, soit de remettre la somme qui en faisait l'objet si elle lui était comptée. — Cass., 14 sept. 1849, Dupoizat, [P. 50.2.654, D. 51.5.5]

174. — Se rend coupable d'abus de confiance le mandataire qui, s'étant mis, par son fait, dans l'impossibilité de payer les dépenses qu'il a faites chez un aubergiste, lui laisse en gage les marchandises qui lui avaient été confiées. — Cass., 21 janv. 1870, Bouquerel, [S. 71.1.176, P. 71.474, D. 70.1.372] — V. *infrà*, v° *Filouterie*.

175. — Se rend également coupable d'abus de confiance, qui peut être établi par témoins, et non pas d'abus de blanc-seing, celui qui retire d'un portefeuille, qui lui a été confié pour être remis au propriétaire, un effet de commerce en blanc, en vue de se l'approprier. — Bordeaux, 2 févr. 1843, Lagrange-Laforêt, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 14.

176. — De même, il y a abus de confiance de la part de celui qui, s'étant chargé, à titre de mandataire, de la reddition d'un compte, fait valoir, vis-à-vis du créancier, les titres constatant la libération partielle du rendant-compte, et détourne ensuite ces titres, pour constituer, au moyen d'une subrogation frauduleuse, son mandant débiteur de l'intégralité de la créance. — Même arrêt.

177. — ... Et de la part de celui qui, ayant reçu un billet pour le négocier, à la charge de remettre au mandant le produit de la négociation, retient ce produit, et se borne à remettre chez le mandant, et à son insu, une obligation personnelle du montant du billet. — Cass., 2 juin 1843, Vintras, [S. 43.1.920, P. 43.2.581]

178. — Il y a abus de confiance de la part du débiteur qui, s'étant fait remettre le billet par lui souscrit sur papier libre, à la condition d'en souscrire un autre de pareille somme sur papier timbré, a réduit frauduleusement sur celui-ci le chiffre de sa dette. — Nancy, 26 avr. 1843, Humbert, [D. 44.4.5]

179. — Le mandataire qui a négocié, dans son intérêt personnel, des billets en blanc, d'une somme déterminée, qui lui avaient été remis pour être appliqués à payer pareille somme sur d'autres valeurs en circulation souscrites par le mandant, est avec raison, alors que le paiement n'a pas été effectué, déclaré coupable d'abus de confiance. — Cass., 29 déc. 1860, Feuillet, [Bull. crim., n. 310]

180. — Mais le berger qui, chargé par son maître de mener parquer un troupeau dans des champs appartenant à ce dernier, mène parquer le troupeau dans des champs appartenant à d'autres personnes qui lui ont fait pour cela des dons ou promesses, et prive ainsi son maître des avantages résultant du piétinement et de l'engrais de son troupeau, ne commet ni crime, ni délit, ni contravention; spécialement, il ne se rend pas coupable de l'abus de confiance prévu par l'art. 408, C. pén. — Cass., 19 mars 1857, Guérin, [S. 57.1.615, P. 57.1051, D. 57.1.182]

181. — ... Et il n'y a pas à s'inquiéter du point de savoir si le détournement porte sur la chose qui fait l'objet direct du mandat ou sur une chose qui n'y touche qu'accessoirement et à titre d'équivalence. Aussi a-t-il été décidé que le mandataire qui s'est chargé d'acquitter une dette en l'acquit de son mandant, et qui s'est fait souscrire à cet effet un billet d'égale valeur, ne peut, sans se rendre coupable d'abus de confiance, réclamer du mandant la valeur intégrale du billet si, en réalité, il n'a payé au créancier qu'une somme inférieure. — Cass., 26 mars 1842, Fornier, [P. 42.2.48]

182. — Le fait même que la propriété de la chose réside sur la tête du mandataire, ne fait pas obstacle à l'existence de l'abus de confiance. Ainsi le débiteur qui, après avoir remis en garantie à son créancier un titre de créance, reçoit mandat de celui-ci de vendre cette créance, à la charge de lui remettre sur le produit de la vente ce qui lui est dû, se rend coupable d'abus de confiance s'il retient, à son profit, une partie du prix de la cession sans désintéresser complètement le créancier. Et le délit d'abus de confiance ne disparaît pas en ce qu'au moyen d'arrangements onéreux pris avec le cessionnaire (beau-frère du mandataire), le mandant serait parvenu à éviter ou diminuer sa perte. — Même arrêt.

183. — Ici, d'ailleurs, comme dans les autres cas prévus par

notre article, l'existence du délit n'est pas subordonnée à la condition de l'insolvabilité déclarée de celui qui l'a commis. Il suffit donc, pour constituer le délit d'abus de mandat, qu'il y ait eu *détournement*, au préjudice du mandant, d'effets ou de deniers touchés en vertu du mandat. — Cass., 13 juin 1845, Moreau, [P. 47.1.7, D. 45.1.371] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2271. — V. *suprà*, n. 37.

184. — ... Et peu importe que la cause soit ou non illicite (V. *suprà*, n. 69 et s.). Se rend coupable d'abus de confiance celui qui détourne frauduleusement des valeurs qui lui ont été confiées, à charge par lui de les remettre à certains héritiers du mandant, au préjudice d'un héritier à réserve, sans qu'il puisse exciper de ce que la cause du fidéicommis était illicite. — Cass., 4 nov. 1869, Vaudrus, [S. 71.1.175, P. 71.473, D. 70.1.383]

185. — Il n'y a pas lieu non plus de se préoccuper du point de savoir si la remise émane de la personne même qui donne le mandat. Ainsi le fait de la part du domestique d'un meunier de détourner un sac de blé qui lui avait été confié par un client de son maître, pour le porter au moulin de celui-ci, constitue un abus de confiance. — Dijon, 13 déc. 1868, Simonnet, [D. 69.2.31]

186. — On avait prétendu faire une distinction entre le détournement des sommes reçues *en vertu du mandat*, et celui des sommes remises *à titre de mandat*. Mais cette distinction, que rien ne justifiait dans l'art. 408, a été rejetée par la Cour de cassation. « Attendu, dit cette Cour, que ce que la loi a voulu punir, c'est l'abus de confiance dont le mandataire se serait rendu coupable envers son commettant; qu'il importe peu que les sommes reçues lui aient été remises par le mandant lui-même, ou par ses débiteurs; que c'est toujours en exécution, par suite et conséquemment à titre de mandat qu'il les a reçues..... » — Cass., 7 sept. 1844, Jaillot, [S. 45.1.238, P. 44.2.523] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 249.

187. — Il n'y a pas lieu de rechercher davantage si le mandant avait qualité pour donner mandat. Aussi a-t-on décidé que le détournement, par celui qui a accepté le mandat à lui donné par un *negotiorum gestor*, des deniers qu'il a touchés en exécution de ce mandat, constitue le délit d'abus de mandat prévu par l'art. 408, C. pén., et que vainement on opposerait que le mandat n'est pas valable en ce que le *negotiorum gestor* ne peut donner mandat à un tiers de faire un acte de sa gestion. — Orléans, 23 mars 1847, Chollet, [P. 47.1.505]

188. — A ce point de vue, il faut observer que le tuteur qui confie à un tiers les fonds de son pupille pour les gérer et les administrer, constitue le tiers mandataire du pupille. — Si donc le tiers détourne les sommes à lui confiées, il commet le délit d'abus de confiance au préjudice du mineur. — Cass., 21 nov. 1879, Suchet, [S. 80.1.486, P. 80.1197]

189. — Le mandat tacite, à cet égard, n'a pas moins de force d'ailleurs que le mandat exprès. Aussi a-t-on pu décider que le fait de recevoir en paiement un billet de banque de 1,000 fr. et de ne rendre la monnaie que sur 500 fr., constitue un abus de confiance, sinon par abus de dépôt, du moins par abus de mandat. — Cass., 28 juin 1884, Pradal, [S. 85.1.189, P. 85.1.429] — Il en est de même du fait de rendre sciemment de la monnaie étrangère qui présente l'apparence mais n'a pas la valeur de la monnaie à rendre; spécialement, de rendre une pièce suisse de cinq centimes en nickel pour une pièce de cinquante centimes en argent. — Riom, 24 mars 1886, Mauxion, [Gaz. Pal., 3 juin 1886] — V. *infrà*, v° *Vol*.

190. — ... Et la remise du billet en paiement, ne comportant pas, suivant les habitudes du commerce, l'exigence d'une preuve par écrit, peut être prouvée par témoins. — V. *infrà*, n. 345 et s.

191. — A plus forte raison, celui qui, ayant reçu une pièce d'argent en paiement d'une chose par lui délivrée, et à la condition de rendre en monnaie l'excédent, s'approprie en entier la pièce d'une manière frauduleuse, commet-il le délit d'abus de confiance. — Lyon, 29 avr. 1857, Peyrard, [S. 57.2.647, P. 58.618] — Bordeaux, 25 nov. 1881, Lafourcade, [S. 83.2.44, P. 83.1.231]

192. — C'est encore l'application des mêmes principes qu'on retrouve dans la décision suivante : Le débiteur qui remet un billet de banque à son créancier pour que celui-ci en vérifie la valeur et se paie sur le montant de ce billet de la somme qui lui est due, donne un mandat formel et précis : en conséquence, le fait, de la part de ce créancier de dissimuler la valeur réelle du billet et d'en détourner une partie au préjudice de son débiteur constitue un abus de mandat qui tombe sous l'application de l'art. 408, C. pén. — Grenoble, 27 déc. 1873, Durand, [D. 76.5.5]

193. — *A fortiori* notre règle s'applique-t-elle au mandat légal. Le tuteur qui a détourné ou dissipé des valeurs appartenant à son pupille, à lui confiées pour qu'il les gérât de bonne foi, à la charge de les rendre à la fin de la tutelle, se rend coupable d'abus de confiance; le tuteur, en effet, administre à titre de mandataire. — Cass., 10 août 1850, Poupart, [S. 50.1.695, P. 52.2.318, D. 50.1.250]; — 3 févr. 1870, Chalve de Souville, [S. 72.1.151, P. 72.332, D. 71.1.269] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 253; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2299.

194. — Il n'y a même pas lieu d'attendre la fin de la tutelle, pour exercer les poursuites, alors notamment que le tuteur ayant été chargé d'opérer, dans une forme prescrite, le placement des fonds du mineur, un compte lui a été demandé par délibération du conseil de famille, laquelle constitue une véritable mise en demeure. — Même arrêt.

195. — Il faut en dire autant du fait par un tuteur, même légal, de détourner des valeurs d'une succession échue à son pupille. Ce fait constitue un abus de confiance, que ne fait pas disparaître la restitution ultérieure, alors que cette restitution n'a eu lieu que sur les menaces du juge de paix, après sommation émanée des ayants-droit et restée sans effet, et après serment prêté, lors de l'apposition des scellés, qu'aucun détournement n'avait été effectué. — Cass., 28 avr. 1866, Lombard, [S. 67.1.46, P. 67.70, D. 66.1.356] — V. *suprà*, n. 41 et s.

196. — Mais il y a un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles l'existence du mandat peut paraître douteuse et sur lesquelles il convient de passer en revue les décisions de la jurisprudence et des auteurs. — On est d'accord pour reconnaître que le tiré qui s'est engagé à accepter la lettre de change est lié, à l'égard du tireur, par un véritable mandat. — Cass., 28 juill. 1877, Tardieu, [S. 78.1.144, P. 78.320, D. 78.1.331] — *Sic*, Fournel, *C. de comm.*, sur l'art. 121; Vincens, *Législation commerciale*, t. 2, p. 189 et s.; Dageville, *C. de comm.*, t. 1, sur l'art. 118, C. comm.; Delamarre et Lepoittevin, *Dr. comm.*, t. 5, n. 263; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 370; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, n. 443; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Dr. comm.*, t. 3, p. 222; Alauzet, *Comm. du C. de comm.*, t. 4, n. 1293; Bédarride, *De la lettre de change*, n. 41. — V. *infrà*, v° *Acceptation de lettre de change*.

197. — Il y a, dès lors, abus de confiance de la part d'un débiteur qui, après avoir autorisé son créancier à faire traite sur lui, retient la lettre de change qui lui a été transmise en vue de son acceptation et refuse de la payer, en alléguant faussement l'avoir payée à un tiers. — Même arrêt.

198. — Toute autre est la situation du cessionnaire d'une lettre de change. L'endossement d'une lettre de change à l'ordre d'un tiers, investit en effet le cessionnaire du droit, ou de retenir le titre jusqu'à l'encaissement ou de le négocier; par suite, le cessionnaire ne commet un abus de mandat, ni en négociant l'effet, ni même en retenant les fonds jusqu'après l'avis de l'encaissement, alors du moins qu'il n'est point un simple intermédiaire chargé uniquement de faire escompter une valeur commerciale et d'en remettre immédiatement le montant, mais qu'il est un endosseur ordinaire, coobligé solidaire au cas de non-paiement à l'échéance par le souscripteur ou le tiré. — Cass., 13 déc. 1860, Caubet, [S. 61.1.812, P. 61.767, D. 67.5.1] — V. *suprà*, n. 162.

199. — Mais doit-on considérer comme contenant un mandat dans le sens de l'art. 408, C. pén., la convention par laquelle une personne se charge de poursuivre, au nom d'un tiers, un procès intéressant celui-ci, alors qu'il est en même temps stipulé que le mandat ne pourra être révoqué, que le mandataire aura droit à une partie des fonds recouvrés et que le procès sera suivi à ses risques et périls? — L'affirmative a été admise par la Cour de cassation qui a pensé que ces stipulations n'altèrent pas dans son essence le contrat de mandat et que par suite, le détournement, par le mandataire, des deniers qu'il devait représenter le rend passible des peines de l'abus de confiance. — Cass., 17 juill. 1841, Lebourgeois [D. *Rép.*, v° *Abus de confiance*, n. 164]

200. — *Quid* de l'associé gérant d'une société en commandite? Faut-il voir en lui un mandataire? et par suite, s'il détourne les fonds appartenant à la société pour les appliquer à ses besoins personnels, commet-il l'abus de confiance prévu par l'art. 408, C. pén.? — La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur cette question, qu'elle avait d'abord résolue dans le sens de la négative. Pour que l'art. 408, C. pén., fût applicable, disait-

elle d'abord, il faut qu'il y ait mandat dans la gestion de l'associé commandité; or, comment la loi civile a-t-elle défini le mandat? « Le mandat ou procuration, dit l'art. 1984, C. civ., est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose *pour le mandant et en son nom.* » Le gérant de la société en commandite se trouve-t-il dans ce cas? Agit-il uniquement pour les autres associés et en leur nom? Nullement. C'est également et surtout pour son propre compte qu'il agit, dans un intérêt privé. C'est un copropriétaire dont les malversations ne peuvent, par suite, donner lieu qu'à une action civile. — Cass., 15 janv. 1842, Touaillon, [S. 42.1.362, P. 42.2.124] — *Sic*, Bédarride, *Sociétés*, t. 1, n. 210.

201. — Mais cette opinion n'a pas prévalu; et la Cour de cassation décide aujourd'hui que le contrat de société n'exclut pas la stipulation d'un mandat; qu'ainsi, dans la société en commandite, les associés responsables et solidaires sont, dans le sens légal, de véritables mandataires de leurs coassociés pour la gestion et l'administration de leurs affaires, qu'en conséquence, ils sont, à ce titre, soumis à l'obligation de se renfermer dans les limites de leurs attributions. — Cass., 14 mars 1862, Pigault, [P. 63.98, D. 66.1.364]; — 12 févr. 1881, Debans, [S. 82.1.335, P. 82.1.798, D. 82.1.187] — *Sic*, Bravard et Demangeat, *Dr. comm.*, t. 1, p. 232; Delangle, *Soc. comm.*, t. 1, n. 320 et s. — *Contrà*, Bédarride, *Sociétés*, t. 1, n. 210.

202. — Peu importerait au surplus qu'une délibération des associés eût abandonné au gérant la direction *à forfait*, les statuts qui fixent la position des actionnaires et des tiers ne pouvant, lorsqu'ils ont été légalement approuvés et publiés, recevoir une telle modification par le simple résultat des délibérations d'une assemblée d'actionnaires. — Cass., 14 mars 1862, précité.

203. — Dans la société en commandite, les associés responsables et solidaires, et plus spécialement l'associé qui accepte le titre et les fonctions de gérant, se rendent donc coupables d'abus de confiance, lorsqu'ils emploient frauduleusement les fonds qui leur sont versés en leur qualité, en dehors des conditions stipulées par le pacte social, ou les affectent à d'autres besoins que ceux de la société. — Cass., 8 août 1845, Chaudron-Junot, [S. 46.1.59, P. 47.1.8, D. 45.1.364]; — 31 juill. 1851, Blanchet, [S. 52.1.286, P. 52.2.656, D. 52.5.2]; — 14 mars 1862, précité; — 12 févr. 1881, précité. — Rouen, 18 mars 1842, Touaillon, [S. 42.2.292, P. 42.2.124] — *Sic*, Delangle, *Sociétés comm.*, t. 1, n. 322; Molinier, *Dr. comm.*, t. 1, n. 533; Blanche, t. 6, n. 252. — *Contrà*, Cass., 15 janv. 1842, précité.

204. — Spécialement, il y a délit d'abus de confiance de la part du gérant d'une société commerciale qui, dans le but de se procurer des fonds qu'il emploie à son profit personnel au préjudice des actionnaires, accepte comme gérant la négociation de billets sans valeur, les endosse de la signature sociale et les passe à des tiers qui, après avoir fourni les fonds, ne peuvent à l'échéance obtenir paiement ni de lui, ni des souscripteurs. — Cass., 10 déc. 1858, Lamy, [P. 63.99, D. 65.5.5]

205. — ... Ou, qui, dans le but de soutenir artificiellement le cours d'obligations émises par cette société, et dont il avait été souscrit un nombre supérieur à celui fixé par l'assemblée générale des actionnaires, a, au lieu de restituer le montant de leur versement aux souscripteurs pour lesquels il n'y avait plus d'obligations, ou de leur déclarer qu'il n'y avait plus d'obligations, remis à ces souscripteurs, en échange de leurs titres provisoires, et au moment où ils faisaient leur dernier versement, des certificats nominatifs qui n'étaient eux-mêmes que des certificats provisoires, et qui, au lieu d'engager la société, n'engageaient que lui seul. — Paris, 29 août 1861, sous Cass., 28 déc. 1861, Mirès, [S. 62.1.103, P. 62.341]

206. — Et comme l'insolvabilité n'est pas une condition essentielle de l'abus de confiance (V. *suprà*, n. 37), il ne suffit point pour que le détournement, par le gérant d'un établissement de crédit, de titres au porteur remis en dépôt à cet établissement, ou de sommes versées en excédant lors de la souscription d'obligations émises par celui-ci, n'ait pas le caractère du délit d'abus de confiance, que le gérant ait en caisse les fonds nécessaires pour se procurer des titres de même nature ou pour accomplir son mandat, ni que les porteurs des titres détournés aient été désintéressés. — Cass., 28 juin 1862, Mirès, [S. 62.1.625, P. 62.785, D. 62.1.305]

207. — Mais, ce détournement ne constitue pas le délit d'abus de confiance, s'il est constaté que le gérant avait en caisse des titres de même nature que ceux réclamés par les déposants, et qu'il a remis des certificats nominatifs aux souscripteurs auxquels il n'a pu donner des obligations, et si, d'ailleurs, il n'est pas établi qu'il ait été préalablement mis en demeure de restituer. — Même arrêt.

208. — Se rend également coupable d'abus de confiance le gérant d'une société formée pour l'administration d'associations tontinières qui emploie à payer des dépenses de gérance les fonds destinés à ces associations par application spéciale. — Paris, 6 juill. 1850, Albertin, [P. 50.2.188, D. 52.2.160]

209. — Et on doit en dire autant de l'associé en participation qui détourne frauduleusement des valeurs qui lui ont été remises à titre de mandat ou de louage d'industrie (par exemple des cotons qui lui ont été remis pour être filés à façon), bien que ces valeurs fussent l'objet de l'association. — Cass., 6 juill. 1849, Revert, [S. 49.1.668, P. 52.2.81, D. 51.5.2] — V. *infrà*, n. 256 et s.

210. — Par la même raison, l'armateur d'un navire, qui s'est associé, pour la propriété et le chargement, avec des tiers dont il s'est constitué le mandataire, et qui a liquidé l'opération au nom de tous, doit compte à ses cointéressés, sous peine d'être déclaré coupable d'abus de confiance, de l'indemnité qu'il a touchée comme représentant les intérêts communs. — Cass., 12 janv. 1866, Daguzan, [S. 66.1.82, P. 66.182]

211. — Si l'associé qui remplit les fonctions de gérant se rend coupable d'abus de confiance en détournant au préjudice de la société les valeurs sociales dont il a la garde, à plus forte raison en est-il ainsi du tiers associé à la direction d'une société, quelqu'illégale qu'ait pu être la délégation que le directeur lui a faite d'une partie de ses pouvoirs. — Cass., 13 juin 1845, Moreau, [S. 45.1.597, P. 47.1.7, D. 45.1.371]

212. — Et, dans cette hypothèse, par suite de principes déjà connus, l'arrêt qui déclare que les détournements qu'il a spécifiés ont eu lieu au profit du prévenu et au préjudice des souscripteurs de la société caractérise suffisamment la fraude constitutive du délit, et justifie ainsi l'application de l'art. 408. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 72 et s.

213. — La copropriété et l'indivision peuvent fournir également des applications de la même idée. Ainsi, il a été décidé que le fait par un individu qui a reçu une somme pour l'employer à une acquisition commune entre lui et le mandant, d'avoir retenu et détourné cette somme en la compensant avec une créance qui n'existait pas lors de l'acquisition, constitue un abus de confiance. — Cass., 20 févr. 1847, Ratton, [S. 47.1.367, P. 47.1.731]

214. — Dans un cas où un cohéritier avait omis sciemment de comprendre dans l'inventaire des valeurs qu'il s'était appropriées au préjudice de ses cohéritiers, la Cour de Paris avait décidé qu'il y avait vol et non abus de confiance, mais l'arrêt qui le décidait a été cassé. — Il est évident, en effet, que cet acte ne pouvait constituer un vol, puisque, dans l'espèce où il s'était produit, les objets détournés avaient été confiés à la foi du cohéritier. Or, cette circonstance précisément devait faire considérer le détournement comme présentant les caractères d'un abus de confiance, puisque le cohéritier avait abusé du mandat de ses cohéritiers à l'égard des valeurs qui ne lui appartenaient pas. Et c'est ce que la Cour suprême a jugé implicitement. — Cass., 1er déc. 1848, Blandin, [Bull. crim., n. 298] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2298. — V. *suprà*, n. 195.

215. — Toujours d'après les mêmes principes, il a été jugé que le fait par un cocher de voiture de place de ne pas tenir compte à la compagnie qui l'emploie, d'une somme quelconque par lui perçue d'un voyageur pour prix d'une course, constitue un abus de confiance, que cette somme excède ou non les tarifs. — Rouen, 7 juin 1878, Bonneau, [S. 78.2.242, P. 78.997, D. 79.2.39] — V. *infrà*, n. 256 et s.

216. — Il en est de même du domestique qui s'approprie en entier un pourboire à lui remis pour être partagé avec un autre domestique. — Liège, 4 avr. 1860, R..., [D. 65.5.7]

217. — L'individu auquel ont été confiés des journaux pour les colporter et les vendre sur la voie publique, à la charge d'en restituer le prix, commet également un abus de confiance par abus de mandat, s'il détourne les sommes provenant de cette vente. — Cass., 23 déc. 1869, Drunier, [D. 70.1.374]

218. — Le commissionnaire est un mandataire dans ses rapports avec le commettant. — En conséquence, il y a abus de confiance de la part du commissionnaire qui détourne, au préjudice de son commettant, des marchandises à lui confiées en sa qualité, pour en faire un emploi déterminé. — Cass., 28 mai

1853, Ledoux, [Bull. crim., n. 193] — Paris, 6 mars 1882, Derville, [S. 83.2.40, P. 83.1.1225]

219. — Par la même raison, le commissionnaire qui reçoit de son commettant des marchandises pour les vendre au compte de celui-ci, et sans que la propriété des marchandises lui soit transférée, doit être considéré comme un mandataire, alors même que les marchandises auraient été, lors de la livraison qui lui en a été faite, facturées d'après une certaine valeur estimative, le commissionnaire devant garder pour son salaire la différence entre cette estimation et le prix éventuel de vente; un pareil mode de rémunération ne donne pas au contrat le caractère d'une vente à condition. — En conséquence, le commissionnaire, qui détourne les marchandises, se rend coupable du délit d'abus de confiance. — Cass., 18 nov. 1882, Dervìlle, [S. 84.1.299, P. 84.1.712, D. 83.1.230]

220. — Il y a abus de confiance de la part du commissionnaire qui détourne, au préjudice de son commettant, les fonds que celui-ci a envoyés pour acheter des marchandises, alors même que ces achats doivent être faits au nom personnel du commissionnaire, si d'ailleurs les fonds ne lui ont pas été remis en compte-courant : le commissionnaire est, en pareil cas, un véritable mandataire dans ses rapports avec le commettant. — Cass., 17 nov. 1866, Pourtauborde, [S. 68.1.280, P. 68.675, D. 68.1.142]

221. — Il faut en dire autant de la part du commis-marchand qui, chargé tout à la fois de débattre avec les ouvriers par lui employés pour son patron le prix de leurs salaires et de les payer avec des fonds à lui confiés pour cet objet, fait, au moment du paiement, accepter par ces ouvriers des réductions sur le prix convenu, et s'approprie le montant de ces réductions, au lieu d'en rendre compte à son mandant. — Amiens, 16 déc. 1878, C. D..., [S. 79.2.17, P. 79.105, et la note de M. Bourguignat] — V. aussi Cass., 12 déc. 1874, [Bull. crim., n. 304]

221 *bis*. — Mais il ne s'agit pas là, bien entendu, du cas où le commis chargé d'effectuer un paiement dont le taux a été fixé en dehors de lui, obtient une remise que lui consent le créancier. Bien que ce soit sur les fonds à lui confiés que le mandataire la prélève, comme, au moment où la somme était passée entre ses mains, le créancier avait droit à la totalité, on ne peut dire que ce mandataire s'approprie quoi que ce soit qui appartienne à son mandant. Le créancier payé, qui consent la remise, la fait *de suo;* elle constitue de sa part une libéralité en faveur de l'individu qui lui a apporté et versé les fonds. — Bourguignat, note sous Amiens, 16 déc. 1878, précité.

222. — Le fait du voiturier ou agent d'une entreprise de transports qui, après avoir reçu sciemment du destinataire une somme supérieure à celle portée en la lettre de voiture, par suite d'une erreur de celui-ci, refuse de restituer la partie non due de cette somme, en soutenant n'avoir réellement touché que celle indiquée par la lettre de voiture, n'a pas les caractères d'un abus de confiance, nul mandat n'existant du destinataire au voiturier. — Cass., 22 mai 1856, Perrot, [S. 56.1.691, P. 57.139, D. 56.1.373]

223. — Revêt, au contraire, les caractères de l'abus de confiance le fait par un individu de détourner des sels provenant d'un chargement qu'il avait reçu mission de transporter. — Cass., 2 août 1850, Dufour, [D. 50.5.1]

224. — Il avait cependant été jugé antérieurement que le détournement, par un voiturier, d'objets confiés à sa garde comme voiturier, ne constitue pas le simple délit d'abus de confiance réprimé par les art. 406 et 408, C. pén., mais bien le crime de vol qualifié prévu par le § 4 de l'art. 386, même Code. — Cass., 9 avr. 1842, Renault, [S. 42.1.787, P. 42.2.454]

225. — Il faut même étendre aux héritiers du mandataire ce que la loi dit de leur auteur. Les héritiers du mandataire, qui, ayant continué l'exercice du mandat qu'ils ont mené à fin, ont frauduleusement caché la mort de leur auteur et leurs actes personnels au mandant, afin de s'approprier les sommes reçues en vertu du mandat, sont passibles des peines prononcées par l'art. 408, C. pén., contre le délit d'abus de confiance. — Cass., 12 janv. 1866, Daguzan, [S. 66.1.82, P. 66.182]

226. — Il y a abus de confiance de la part du mandataire qui, chargé du recouvrement de diverses valeurs de bourse, s'en est approprié le montant, sachant bien qu'il serait dans l'impossibilité d'en opérer la restitution. — En vain alléguerait-il que cette impossibilité n'est pas de son fait, mais du fait de son correspondant qui aurait confondu les prix de ces valeurs dans son compte général et aurait ainsi empêché les propriétaires de les recouvrer dans sa faillite, si, tenu lui-même, par son mandat, de veiller à ce que cette confusion ne soit pas faite, il n'a, à cet effet, donné aucune instruction à son correspondant. — Cass., 7 févr. 1874, Arnault, [S. 74.1.403, P. 74.976, D. 76.1.140]

227. — Il est bien évident, au surplus, que le refus du mandataire de restituer ne constituerait un abus de confiance qu'autant qu'il n'aurait pas une cause légitime. Ainsi, il a été décidé que le refus, par un mandataire, de rendre compte des sommes qu'il a reçues à titre de mandat, ne cesse pas de constituer un abus de confiance par cela seul qu'un tiers aurait formé entre ses mains une saisie-arrêt, s'il est établi que cette saisie-arrêt a été pratiquée au nom d'un créancier supposé, par suite d'un accord frauduleux entre le saisissant et le mandataire, et dans le but de soustraire celui-ci aux poursuites dirigées contre lui comme mandataire infidèle. — Cass., 12 janv. 1866, Lœuillet, [S. 67.1.44, P. 67.66, D. 66.1.416]

228. — L'abus de confiance cesse dès que la possession à titre de mandataire ayant pris fin, le détournement ou le refus de restituer ne se produisent qu'après l'expiration du mandat ou l'interversion de la possession. Toutefois la faillite ne fait pas cesser le mandat. Il a été jugé, à cet égard, que l'armateur d'un navire, qui s'est associé, pour la propriété et le chargement, avec des tiers dont il s'est constitué le mandataire, et qui a liquidé l'opération au nom de tous, doit compte à ses cointéressés, sous peine d'être déclaré coupable d'abus de confiance, de l'indemnité qu'il a touchée comme représentant les intérêts communs; que d'ailleurs, le mandat ne cesse pas nécessairement par la faillite du mandataire, et que, si l'affaire commune n'a pas été comprise dans la liquidation de la faillite, le failli qui, replacé à la tête de ses affaires par un concordat, a continué de remplir ce mandat, ne peut exciper de sa faute et du dessaisissement momentané de l'administration de ses biens pour s'exonérer de l'obligation de rendre compte au mandant, et échapper à l'inculpation d'abus de confiance. — Cass., 12 janv. 1866, Daguzan, [S. 66.1.82, P. 66.182]

229. — Mais il n'y a pas d'abus de confiance lorsque, par suite d'une novation, le prévenu avait cessé de détenir à titre de mandat les fonds du mandant, spécialement lorsque, le prévenu ayant souscrit des traites pour le paiement des sommes par lui touchées comme mandataire, ces traites avaient été acceptées par le mandant. Peu importe que ces traites soient restées impayées à l'échéance. — Cass., 17 déc. 1880, Mauroux, [S. 82.1.286, P. 82.1.670, D. 81.1.187]

230. — Il n'y a pas novation de nature à faire écarter le délit dans le fait, de la part du mandataire qui, se trouvant dans l'impossibilité de restituer au mandant des actions industrielles que celui-ci lui avait confiées pour en opérer éventuellement la vente, ou d'en rembourser la valeur, souscrit un ou plusieurs billets à ordre du montant de la valeur des titres détournés..... alors surtout que ces billets n'ont pas été acquittés. — Cass., 12 mai 1864, Cochonneau, [D. 65.1.198]

§ 5. *Détournement d'objets remis à titre de nantissement.*

231. — On se rappelle que ni le Code pénal de 1810, ni la loi de 1832 modificative de ce Code, n'avait incriminé le détournement, par le créancier gagiste, des objets qui lui avaient été remis à titre de nantissement.

232. — La Cour de cassation cependant avait jugé que le détournement du gage devait être assimilé à la violation du dépôt et devenait passible des peines de l'art. 408, par ce motf que le prêt sur gage est un contrat mixte, que la chose mobilière donnée en nantissement au créancier prend, dans ses mains, pour sa conservation, la nature du dépôt; qu'en effet, l'art. 2079, C. civ., déclare formellement qu'elle n'est ainsi, dans la possession du créancier, qu'un dépôt assurant son privilège. — Cass., 3 déc. 1818, Lefèvre, [S. et P. chr.]

233. — ... Et la Cour de Metz avait jugé dans le même sens que le créancier qui vend à son profit ou détourne le gage qui lui est remis par son débiteur, se rend coupable du délit d'abus de confiance. — Metz, 31 janv. 1821, Lay, [S. et P. chr.]

234. — Mais c'était là une extension abusive de l'art. 408. — Le nantissement n'est pas un dépôt, en effet, car il a pour objet principal, non la garde du gage, mais la garantie de la dette. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2290, 2301; Morin, n. 16; de Molènes, p. 77.

235. — La loi du 13 mai 1863 a fait cesser toute difficulté

d'interprétation à cet égard, en insérant dans l'art. 408 le *nantissement* au nombre des contrats dont la violation constitue le délit d'abus de confiance.

236. — Mais, par une juste corrélation, si la loi a assuré la sécurité du donneur de gage contre celui qui le reçoit, elle a assuré, en même temps, la sécurité de celui qui le reçoit contre celui qui le donne, et l'art. 400, C. pén., applique aujourd'hui les peines du vol à tout débiteur, emprunteur ou tiers donneur de gage qui aura détruit ou détourné les objets par lui donnés à titre de gage. — V. *infrà*, v° *Vol*.

237. — Ce détournement par le donneur de gage n'était atteint, en effet, ni par la pénalité du vol, puisque le nantissement ne transférait pas au créancier la propriété de la chose qui en fait l'objet, et que cette chose continuait d'être la propriété du débiteur qui l'avait remise en gage. — Cass., 25 août 1859, Gauchier, [P. 60.949, D. 61.5.544]

238. — ... Ni par celle de l'abus de confiance. — Même arrêt. — Et il en était ainsi alors même que le créancier aurait consenti à se dessaisir du gage, en faveur du débiteur, momentanément et à la condition qu'il serait réintégré en ses mains peu de temps après. — Douai, 14 avr. 1856, Demay, [S. 56.2.464, P. 56.1.445, D. 56.2.146]

239. — Avant de passer en revue les solutions de la doctrine et de la jurisprudence sur l'abus de confiance résultant du détournement d'objets confiés à titre de nantissement, il convient de rappeler la définition du nantissement telle qu'elle résulte de l'art. 2071, C. civ. « Le nantissement, dit cet article, est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier comme sûreté de sa dette. » Toutes les fois que la dissipation portera sur un objet remis à un créancier par le débiteur comme garantie de la dette, il y aura donc abus de confiance.

240. — Et, à cet égard, il ne faut pas se laisser uniquement guider par les apparences ni par la qualification donnée par les parties elles-mêmes à leur contrat. Ainsi, la remise que fait un commis entre les mains de son patron d'une somme destinée à garantir la fidélité de sa gestion, constitue, non un contrat de *cautionnement*, mais un véritable contrat de *nantissement*. — Cass., 26 sept. 1867, Villet, [S. 68.1.139, P. 68.312, D. 68.1.42]

241. — Par suite, il y a abus de confiance de la part du patron qui détourne et dissipe des sommes à lui remises par ses employés dans ce but. — Cass., 29 nov. 1866, Massu, [D. 67. 1.43, Bull. crim. n. 248]; — 26 sept. 1867, précité; — 15 mai 1878, Gassend, [S. 79.1.95, P. 79.190] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 256; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2301.

242. — ... Et peu importe que la réclamation des employés se soit produite avant l'expiration du terme fixé pour la restitution, si, par la suppression de toute sûreté de remboursement, le patron a pu être considéré comme déchu du bénéfice du terme. — Même arrêt.

243. — Spécialement, la remise que fait un gérant d'hôtel garni, entre les mains du propriétaire dudit hôtel, d'une somme destinée à garantir la fidélité de sa gestion, constitue non pas un contrat de cautionnement, mais un véritable contrat de nantissement, dont la violation tombe sous l'application de l'art. 408, C. pén. — Cass., 14 mai 1875, Bouzeau, [S. 75.1.383, P. 75.910, D. 76.1.45] — Amiens, 24 juin 1875 [S. 75.1.383, P. 75.910, *ad notam*, D. 76.5.7]

244. — ... Et il n'y aurait pas à se préoccuper de ce qu'il aurait été stipulé que la somme versée serait productive d'intérêts, et que le gérant devrait prévenir trois mois à l'avance, à l'effet d'en obtenir le remboursement; ce sont là des stipulations accessoires qui ne modifient en rien le caractère essentiel du contrat. — Amiens, 24 juin 1875, précité.

245. — La remise par un maître, entre les mains du domestique dont il loue les services, d'une certaine somme d'argent à titre d'arrhes, constitue-t-elle un nantissement? — La négative a été jugée par un arrêt de la Cour de Metz, en date du 16 mars 1864, Barthélémy, [D. 64.2.99]

246. — Le valet de ferme qui dispose, à son profit, des arrhes qu'il a successivement reçues de plusieurs maîtres, sans tenir ni exécuter les engagements qu'il a contractées, ne commet donc pas le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408, C. pén., modifié par la loi du 13 mai 1863. — Même arrêt.

§ 6. *Détournement d'objets remis à titre de prêt à usage.*

247. — Comme le nantissement, le prêt à usage ne figure que depuis la loi du 13 mai 1863, au nombre des contrats dont la violation constitue un abus de confiance.

248. — Cependant, dès avant cette loi, la jurisprudence avait réussi, dans bon nombre de cas, à soumettre à l'application de cette disposition, la violation du prêt à usage. Ainsi, il avait été décidé que le détournement frauduleux d'une chose confiée avec autorisation d'*en faire usage*, et sous la condition de la restituer en nature, devait être considéré comme une violation de dépôt, et, par suite, constituait l'abus de confiance puni par l'art. 408, C. pén. — Cass., 24 juill. 1840, Savidan, [S. 40.1.724, P. 40.2.419]

249. — Il avait été décidé, dans le même sens, que le détournement, par un domestique, et la vente à son profit d'un cheval que son maître lui avait confié pour en faire usage dans son intérêt personnel, mais à la charge de le lui rendre, constituait un abus de confiance, par cette raison qu'on ne pouvait voir, dans le contrat passé entre le maître et son domestique, un simple prêt dont la violation ne tomberait sous aucune qualification pénale, et qu'il y avait plutôt là un dépôt fait dans l'intérêt du dépositaire. — Cass., 22 juin 1839, Coiffle, [S. 39.1.629, P. 39.2.352]

250. — ... Et on en avait dit autant de celui qui, ayant acheté des vins quittes de fûts, détourne frauduleusement les fûts qu'il aurait dû rendre au vendeur. — Bordeaux, 21 déc. 1842, Dénéchaud, [S. 43.2.201]

251. — Mais ce n'était évidemment là que des expédients auxquels on ne saurait plus avoir recours aujourd'hui, quelque intérêt qu'il pût y avoir, en pratique, à assimiler, à un contrat prévu par notre article, une convention d'un ordre différent. Aussi quelques-unes de ces solutions avaient-elles fait l'objet, à l'époque où elles avaient été rendues, de justes critiques. — Morin, n. 15 et 16.

252. — Qui dit prêt à usage dit un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une chose pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. L'art. 408, C. pén., ne réprime donc que le prêt des choses dont on peut user sans les détruire; il ne s'applique pas au prêt des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. — Blanche, t. 6, n. 257.

253. — Ainsi, le fait de celui qui, ayant reçu des titres au porteur à titre de prêt, vend ces titres, en laissant ignorer au prêteur comment il en a disposé, et se trouve dans l'impossibilité de les restituer, constitue le délit d'abus de confiance, malgré l'intention qu'a pu avoir l'emprunteur de rendre les valeurs ou de se libérer d'une autre façon. — Montpellier, 18 nov. 1872, F..., [S. 73.2.45, P. 73.218, D. 73.2.67]

254. — Mais il ne faut pas perdre de vue que les choses qui se consomment habituellement par le premier usage, peuvent, dans l'intention des parties, se prêter à une destination plus prolongée. Par cette raison, le détournement des valeurs industrielles indiquées par la convention comme des corps certains dont le prêteur s'était réservé la propriété, en autorisant seulement l'emprunteur à les employer en nantissement, à la charge de les rendre en nature au légitime propriétaire, constitue une violation de prêt à usage et tombe sous l'application de l'art. 408, C. pén. — Cass., 14 avr. 1870, X..., [Bull. crim., n. 86] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2301.

255. — Ici, comme dans les cas précédents, d'ailleurs, il est évident que le juge ne devrait pas se laisser détourner par la fausse qualification donnée par les parties au contrat. Et il n'est pas douteux que la même solution s'imposerait encore aujourd'hui et qu'il ne devrait fonder sa décision que sur une analyse scrupuleuse des éléments essentiels du contrat. Aussi, dès avant 1863, avait-il été décidé que le refus de payer une somme d'argent que le titre énonce avoir été reçue *à titre de dépôt* en pièces d'une certaine valeur, avec l'obligation de la rendre en mêmes espèces dans le terme d'un an, ne constitue point un abus de confiance, cette convention ne présentant d'autre caractère que celui d'un simple prêt d'argent, malgré la qualification que les parties lui ont donnée. — Cass., 26 avr. 1810, Rabel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 1, chap. 1, p. 43 et 44; Merlin, *Rép.*, v° *Dépôt*, § 1er; Duranton, t. 18, n. 24 et 44.

§ 7. *Détournement des effets remis pour un travail salarié ou non salarié.*

256. — Le dernier cas de détournement prévu par l'art. 408 est celui des effets remis pour un travail salarié ou non salarié. Cette disposition s'applique principalement au détournement des marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvra-

gées ou perfectionnées par celui auquel elles ont été confiées. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2302.

257. — Toute violation de louage d'ouvrage ou d'industrie est donc atteinte par les expressions *remis pour un travail salarié;* et les mots : *et non salarié*, préviennent toute difficulté sur la preuve de la convention du salaire. La jurisprudence a appliqué ce principe aux espèces particulières qui suivent.

258. — Se rend coupable d'abus de confiance le meunier qui ne rend pas la quantité de farine produite par le blé qu'on lui a donné à moudre, et qui remplace par du son la farine manquante. — Cass., 11 avr. 1817, Lebreton, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, n. 2281; Delapalme, n. 41.

259. — Il en est de même du meunier qui prélève pour son droit de mouture, sur le blé qu'on lui confie, une quantité de grain supérieure à celle que lui accordent les usages de la meunerie. — Riom, 15 janv. 1862, Chevalier, [D. 62.2.81]

260. — ... Et lorsqu'un tel abus de confiance se commet dans une usine exploitée par un chef de famille avec ses enfants, alors même que le délit serait accompli en dehors de la participation matérielle du chef de famille, ce dernier est légalement et justement réputé l'avoir provoqué par un abus d'autorité, avoir donné des instructions pour le commettre et avoir sciemment recélé le produit illégitime qui en résultait. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Complicité*.

261. — Il en serait autrement si, aux termes de la convention, le meunier recevait une certaine quantité de blé, à la charge de donner en échange une certaine quantité de farine de nature ou de qualité différente, et qui ne serait pas extraite du blé à lui livré; dans ce cas, il n'y aurait qu'un marché ordinaire, un acte d'échange, dont l'inexécution ne pourrait donner lieu qu'à une action civile. — Cass., 29 sept. 1820, Lorrenzo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delapalme, *loc. cit.*

262. — Est également coupable d'abus de confiance l'individu qui dérobe une partie des matières premières qui lui ont été remises pour les travailler à son domicile, et être payé suivant la quantité des matières par lui façonnées. — Cass., 16 mars 1837, Legendre, [P. 38.1.90]

263. — L'apprêteur d'étoffes qui a vendu, à son profit, tout ou partie des pièces de drap qu'on lui avait remises pour les apprêter est également passible des peines portées par l'art. 408, C. pén. — Rouen, 9 janv. 1829, Dusuflé, [S. et P. chr.]

264. — Il a été décidé, dans un même ordre d'idées, que les détournements de soies opérés par les ouvriers au préjudice des marchands, et qui sont connus sous le nom de *piquage d'once*, constituent le délit prévu et réprimé par l'art. 408, C. pén. — Cass., 4 avril 1845, Montagny, [P. 48.1.609, D. 45.1.246]

265. — Mais les mots *travail salarié*, employés dans l'art. 408, ne sont pas restrictifs : c'est donc à tort qu'on prétendrait qu'ils ne peuvent s'entendre que de la soustraction de marchandises ou de toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles avaient été remises. — Cass., 18 nov. 1813, Lemoine, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2302.

266. — La Cour de cassation l'avait ainsi jugé, sous l'empire du Code pénal de 1810, dans une espèce où il s'agissait d'une gestion d'affaires et d'un travail ayant pour objet un recouvrement de deniers. — Même arrêt. — Mais cette interprétation n'a plus la même importance, depuis que la loi du 28 avr. 1832 a incriminé formellement les détournements commis par les mandataires. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

ABUS DE CONFIANCE QUALIFIÉS COMMIS PAR LES OFFICIERS PUBLICS OU MINISTÉRIELS, DOMESTIQUES, HOMMES DE SERVICE A GAGE, ÉLÈVE, CLERC, COMMIS, OUVRIER, COMPAGNON OU APPRENTI OU PAR DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

§ 1er. *Règles générales.*

267. — L'art. 408, § 2, ne fait qu'ajouter une circonstance aggravante à l'abus de confiance; d'où il résulte que les règles générales, posées dans les sections qui précèdent, sont applicables lorsque cette circonstance se rencontre comme lorsqu'elle ne se rencontre pas. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2310; Blanche, t. 6, n. 261.

268. — Comme l'application du § 2 de l'art. 408 puise la circonstance aggravante dans la qualité de l'inculpé, il est de toute nécessité que cette qualité soit expressément reconnue au prévenu par le jury. — Cass., 23 avr. 1812, Stabbe, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2310; Blanche, t. 6, n. 268 et 269. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

§ 2. *Détournement commis par des officiers publics ou ministériels.*

269. — La loi du 13 mai 1863 a étendu aux officiers publics ou ministériels la disposition du § 2 de l'art. 408 de ce Code qui punit de la réclusion, à raison de la qualité de leur auteur, les abus de confiance commis par certaines personnes.

270. — Dans quels cas y a-t-il lieu d'appliquer les peines de l'abus de confiance simple? Dans quels cas y a-t-il lieu d'infliger au contraire les peines de l'abus de confiance qualifié aux officiers publics et ministériels? — La jurisprudence a varié sur cette question.

271. — D'après une première opinion, l'abus de confiance commis par les officiers publics ou ministériels ne serait punissable, comme crime, d'après l'art. 408, C. pén. modifié, qu'autant qu'il l'aurait été dans l'exercice de leurs fonctions; il conserverait donc le caractère de délit quand ils auraient agi comme simples mandataires (S. *Lois ann.*, année 1863, 5e série, p. 87). — Colmar, 26 mai 1864, Higelin, [S. 65.2.103, P. 65.476] — V. Dutruc, *op. cit.*, n. 122; Pellerin, sur l'art. 408, p. 247.

272. — Cette opinion n'a pas prévalu devant la Cour de cassation qui décide que, pour que l'abus de confiance commis par un officier public ou ministériel soit passible de l'aggravation de peine édictée par le § 2 de l'art. 408, C. pén., il n'est pas nécessaire que la chose par lui détournée lui ait été remise à raison de sa *fonction* et qu'il suffit qu'elle lui ait été remise à raison de sa *qualité*. — Cass., 31 juill. 1874, Bassin, [S. 74.1.503, P. 74.1263, D. 75.5.5]; — 21 août 1874, G..., [S. 75.1.238, P. 75.557, D. 75.1.41]; — 20 févr. 1879, Blondin, [S. 81.1.286, P. 81.1.668] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 262.

273. — Un officier ministériel peut donc, suivant les cas, être puni, pour les abus de confiance qu'il commet, de peines criminelles ou correctionnelles. La pratique a fourni, de cette observation, l'application suivante : un officier ministériel, poursuivi pour divers abus de confiance dont les uns constituent des détournements simples, et les autres des détournements en sa qualité d'officier ministériel, a le droit d'imputer les paiements par lui faits antérieurement aux poursuites sur les dettes qu'il avait le plus d'intérêt à acquitter, c'est-à-dire sur celles relatives à ses fonctions; les règles du droit civil sur l'imputation des paiements étant applicables en matière pénale. — Rouen, 14 mars 1866, Ch..., [S. 67.2.54, P. 67.234]

274. — Mais, les peines criminelles ou correctionnelles de l'abus de confiance ne sont pas les seules dont soient passibles les détournements commis par les officiers publics ou ministériels : la nature même de leurs fonctions peut les assujettir à d'autres pénalités : et il convient, à cet égard, d'éviter toute confusion. Appliquons successivement ces idées aux différents officiers publics ou ministériels.

275. — 1° *Notaires*. — De quelle peine est punissable le notaire convaincu d'avoir détourné frauduleusement soit des lettres de change, billets négociables ou autres effets qui ont été déposés entre ses mains, par suite de la confiance qu'inspire sa qualité de fonctionnaire public, soit les sommes d'argent dont il a reçu le dépôt en vertu de clauses insérées dans les actes passés devant lui? Il faut distinguer.

276. — On comprend, tout d'abord, qu'il ne peut être ici question du détournement des minutes et des pièces y annexées; à cet égard, le notaire est considéré comme dépositaire public, et le détournement qu'il en ferait tomberait sous l'application des art. 173 et 255, C. pén. — V. *infrà*, vis *Dépositaire public*, *Dépôt public*.

277. — Mais, la loi n'ayant chargé les notaires que du dépôt des minutes des actes de leur ministère, quel caractère devrait-on leur reconnaître en ce qui touche le dépôt des deniers, billets ou lettres de change qui leur seraient remis par les parties? Il a été jugé que, lors même que ce serait en vertu d'une clause d'un acte passé devant eux, une pareille remise ne saurait être

assimilée à un dépôt public. — En conséquence, le notaire qui divertit les deniers à lui confiés, par suite d'un acte de son ministère, n'encourt pas les peines que la loi attache à la qualité de dépositaire public. — Cass., 15 avr. 1813, Dufant, [S. et P. chr.] — V. cependant Legraverend, t. 1, chap. 1, p. 43.

278. — Dans le même sens, on a jugé que, comme il n'entre pas dans les fonctions des notaires de recevoir en dépôt des actes sous-seing privé, qui peuvent avoir pour résultat de modifier ou de détruire l'effet des actes notariés, un tel dépôt doit être considéré comme étranger à la qualité du notaire, et que, dès lors, la suppression de l'acte, par ce dernier, ne constitue qu'un abus de confiance et non les crimes prévus par les art. 173, 254 et 255, C. pén. — Cass., 24 juin 1841, Auriol, [S. 42.1.281, P. 44.2.477]

279. — Nous croyons que toutes ces solutions sont exactes et, sous le bénéfice de ces distinctions, nous revenons à notre règle qui consiste à dire que toutes les fois que le détournement porte sur des effets ou deniers confiés à un notaire à raison de sa qualité, il y a abus de confiance qualifié. Les arrêts qui suivent ne sont que des applications de cette idée à des circonstances diverses où se rencontrent les différents éléments constitutifs de cette espèce particulière de crime.

280. — Ainsi, il a été jugé qu'il y a abus de confiance, dans le sens de l'art. 408, C. pén., de la part du notaire qui détourne et dissipe, dans son intérêt personnel, les sommes qu'il a reçues de ses clients pour en opérer le placement, et qui se met par son fait et sa faute, dans l'impuissance de les restituer. — Cass., 31 juill. 1817, Bizat, [S. et P. chr.]; — 6 janv. 1837, Bernard, [S. 37.1.142, P. 37.2.496]; — 13 mars 1840, Lherminier, [S. 41.1.207, P. 41.1.12]; — 16 oct. 1840, Royer, [S. 41.1.365, P. 42.2.396]; — 25 févr. 1843, P..., [S. 43.1.207, P. 43.1.580]; — 2 juin 1843, Vintras, [S. 43.1.920, P. 43.2.581]; — 15 mars 1850, Reys, [Bull. crim., n. 96]; — 15 janv. 1853, Danchez, [Bull. crim., n. 19]

281. — ... Alors même qu'avant toutes poursuites judiciaires la restitution en aurait été opérée. — Cass., 25 févr. 1843, précité. — V. *suprà*, n. 41 et s.

282. — Cet abus de confiance existe *à fortiori* si le remboursement n'a été opéré qu'après le dépôt d'une plainte déposée et le commencement d'une instruction dirigée contre le notaire; alors d'ailleurs qu'il est reconnu qu'il était dans un état de solvabilité douteuse et a agi frauduleusement. — Cass., 14 janv. 1859, Bouchannit, [S. 59.1.352, P. 59.742, D. 59.1.144]

283. — Il en est ainsi du notaire qui, chargé par le receveur de l'enregistrement de restituer à son client une somme perçue en trop sur un acte de son ministère intéressant ce dernier, s'approprie et refuse de rendre cette somme, malgré les réclamations réitérées du client, sous le faux prétexte que des honoraires lui restent dûs. — Cass., 4 mars 1859, Blanc, [S. 59.1.708, P. 60.201]

284. — Et l'arrêt qui le décide ainsi n'a pas besoin de s'expliquer catégoriquement sur l'intention de fraude, laquelle résulte suffisamment des faits eux-mêmes. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 72 et s.

285. — On doit en dire autant du détournement des sommes que les notaires auraient pu recevoir de leurs clients, pour l'enregistrement ou la transcription de leurs actes. — Cass., 31 mars 1836, Bernard, [P. chr.]; — 6 janv. 1837, Bernard, [S. 37.1.142, P. 37.2.496] — Cass. Belge, 24 déc. 1835, Cammaert, [P. chr.] — *Contrà*, Carnot, art. 169, n. 6, qui soutient qu'à l'égard de pareils dépôts les notaires sont des dépositaires publics.

286. — Il a été décidé également que le notaire qui a retenu, malgré les réclamations des propriétaires, la somme qu'il avait retirée pour eux, en sa qualité de notaire, et qui ne leur a donné, après les poursuites criminelles dirigées contre lui, que, des titres qu'ils ont été obligés d'accepter, ne pouvant faire mieux, est punissable du délit prévu par l'art. 408, C. pén. — Cass., 15 nov. 1839, Guyet, [P. 44.2.477]

287. — ... Et si l'on n'oublie pas qu'à part l'aggravation qui résulte de la qualité du délinquant, les éléments de l'infraction sont les mêmes dans l'abus de confiance simple que dans l'abus de confiance qualifié, on ne doit pas s'étonner que là où ils font défaut, la peine n'en soit point prononcée. — V. *suprà*, n. 267.

288. — Ainsi par exemple, le seul fait de la part d'un notaire, d'avoir négligé d'acquitter, dans les délais légaux, des droits d'enregistrement, dont le montant lui a été remis par ses clients, ne constitue pas l'abus de confiance, prévu et puni par l'art. 408, C. pén., lorsqu'il est, d'ailleurs, constant qu'il n'a pas eu l'intention de détourner et de s'approprier les sommes qu'il a reçues, qu'il a agi sans fraude, et qu'en outre aucun préjudice n'a été occasionné, soit au fisc, soit aux parties. — Cass., 5 nov. 1835, Cros, [S. 35.1.790, P. chr.]; — 27 avr. 1844, Hardy, [S. 44.1.496, P. 44.1.777] — Grenoble, 28 août 1835, Cros, [P. chr.]

289. — Et, par une raison inverse, de ce que le délit existe, indépendamment de toute tradition de la part du mandant, il suit que le notaire, chargé par le vendeur d'un immeuble d'en recevoir et d'en garder le prix, est coupable d'abus de confiance, bien que ce prix lui ait été remis, non par le mandant lui-même, mais par l'acquéreur de l'immeuble. — Cass., 7 sept. 1844, Jaliot, [Bull. crim. n. 315] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 249. — V. *suprà*, n. 99 et s.

290. — 2° *Avoués*. — Comme les notaires, les avoués sont incontestablement aussi au nombre des officiers publics ou ministériels dont les abus de confiance sont réprimés par le § 2 de l'art. 408.

291. — Commet donc un abus de confiance l'avoué qui, dans le compte de ses frais d'instance, a passé sous silence, avec intention, une somme qu'il avait demandée et reçue pour opérer l'enregistrement d'un jugement obtenu à la requête de sa partie, et qui a détourné, à l'aide de réponses mensongères aux réclamations de celle-ci, la partie de cette somme qui excédait les frais d'enregistrement réellement déboursés. — Cass., 17 mai 1862, Chaine, [Bull. crim., n. 133]

292. — Se trouve dans le même cas l'avoué qui a détourné et dissipé une somme reçue, pour le compte de son client, à la suite d'une transaction intervenue entre ce client et la partie adverse. — Cass., 21 avr. 1855, Lesulle, [Bull. crim., n. 138] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 262.

293. — 3° *Greffiers*. — Quant aux greffiers, ils sont réputés dépositaires ou comptables publics pour le détournement des sommes qui leur sont remises pour l'enregistrement des jugements. Ce délit doit donc être puni conformément aux art. 169 et s., C. pén. — Cass., 14 févr. 1846, Lechevalier, [S. 46.1.329, P. 46.1.639, D. 46.1.370]

294. — Il n'en est pas ainsi des sommes qui leur sont remises par les parties pour payer les amendes ou les frais auxquels elles ont été condamnées; par suite, le détournement de ces sommes ne constitue qu'un abus de confiance, prévu et puni par l'art. 408, C. pén. — Cass., 22 août 1846, Raissac, [S. 46.1.703, P. 47.1.550, D. 46.1.370]

295. — 4° *Huissiers*. — Il y a abus de confiance qualifié, de la part de l'huissier chargé de recevoir le montant d'une créance, qui, après avoir reçu cette créance, en dissimule et en dénie même pendant longtemps la recette, malgré les réclamations réitérées de son client. — Cass., 13 sept. 1845, Davoust, [S. 46.1.158, P. 46.1.562, D. 46.1.124]; — 28 avr. 1859, Machain, [S. 59.1.709, P. 60.202] — Nancy, 7 juin 1859, Machain, [S. 59.2.479, P. 60.202, D. 59.5.7]

296. — ... Et ce délit n'est effacé, ni par la circonstance qu'il n'est point établi que le prévenu soit insolvable.... — Mêmes arrêts. — V. *suprà*, n. 37 et 38.

297. — ... Ni par celle qu'il y a compte à faire entre son client et lui pour des frais qui lui sont dûs, alors que ces frais sont inférieurs à la somme détournée. — Cass., 28 avr. 1859, précité. — V. *suprà*, n. 59 et s.

298. — Mais, la circonstance aggravante de l'abus de confiance, résultant de ce que le détournement a été commis par un huissier, n'étant légalement caractérisée qu'autant que les sommes ou valeurs détournées ont été confiées à l'accusé, en sa qualité d'huissier, ainsi que nous l'avons dit, il ne suffirait pas d'interroger le jury sur le point de savoir si l'accusé était huissier, au moment où il a commis les abus de confiance relevés à sa charge. — Cass., 17 juin 1875, [Bull. crim., n. 192]; — 20 févr. 1879, Blondin, [S. 81.1.286, P. 81.1.668]

299. — 5° *Autres officiers ministériels*. — Il faut ajouter à la nomenclature précédente les agents de change, commissaires-priseurs et courtiers de commerce, qui doivent être considérés comme étant aussi placés, par le § 2 de l'art. 408, C. pén., au nombre des mandataires susceptibles d'être poursuivis, devant la juridiction criminelle pour la violation des mandats qui leur auraient été confiés à raison de leur qualité. — Blanche, t. 6, n. 262. — En ce qui concerne les malversations commises par les syndics de faillite, V. *infrà*, v° *Faillite*.

300. — 6° *Fonctionnaires publics*. — Comme les officiers ministériels, les fonctionnaires publics sont soumis à une responsabilité spéciale, relativement aux fonds dont ils sont dépositaires.

V. *infrà*, v° *Dépositaire public*. — Mais, il faut pour cela qu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions. A cet égard, il a été jugé que le sous-préfet, chargé par le préfet, au nom d'un comité de secours, de distribuer des fonds provenant de souscriptions volontaires, accomplit une mission d'un caractère privé qui ne rentre pas dans le cercle de ses attributions légales, qu'en conséquence, la poursuite judiciaire exercée contre ce fonctionnaire pour avoir détourné une partie de ces fonds n'est pas subordonnée à la constatation, par l'autorité administrative, d'un reliquat dont il pourrait être reconnu débiteur. — Cass., 18 août 1877, Borelli, [S. 80.1.234, P. 80.534, D. 78.1.285]

301. — Mais, comment faut-il apprécier le fait, par un maire d'une commune, de détourner les sommes qu'il était chargé de toucher, en cette qualité. La question est importante. La Cour de Paris a jugé qu'un pareil acte ne constitue pas le crime d'abus de confiance commis par un officier public, et n'est pas, dès lors, justiciable de la Cour d'assises, qu'il n'y aurait là qu'un simple délit d'abus de confiance justiciable des tribunaux correctionnels. — Paris, 19 nov. 1874, Maillard, [S. 75.2.81, P. 75.440]

302. — En s'en tenant au texte de l'art. 408, on devrait admettre la solution contraire; car il semble difficile de contester que le maire, agissant en cette qualité, soit un officier public. Mais la Cour de Paris invoque les motifs de la loi et la discussion au Corps législatif. A supposer que cet argument soit concluant, il faut voir s'il est fondé.

303. — Le rapport de la commission n'est pas très explicite à cet égard : « Il a paru à votre commission, y est-il dit, qu'il y avait des motifs plus déterminants encore d'aggraver la qualification et la peine dûe à cette infraction, lorsqu'elle était commise par des officiers publics ou ministériels, c'est-à-dire *par des hommes investis d'un mandat légal et commandant la confiance par la situation qu'ils occupent et par le caractère dont ils sont revêtus*. Ainsi, qu'un agent de change, qu'un notaire, qu'un avoué, dans les mains duquel les parties ont déposé les sommes destinées à payer un prix de vente, un achat de fonds publics ou des droits d'enregistrement, abuse de ce dépôt, et emporte ou s'approprie les valeurs qui lui ont été confiées, nous n'avons pas cru nous montrer trop sévères en voyant un véritable crime dans ce détournement, et nous l'avons puni de la réclusion. » — [S. *Lois annotées*, 5e série, année 1863, p. 65 ; P. *Lois, décrets*, etc., 10e série, année 1863, p. 114, note]

304. — Ce n'est pas ce passage qui peut servir de base solide à la théorie de la Cour de Paris. Est-ce que le maire, agissant en cette qualité, n'est pas *un de ces hommes investis d'un mandat légal et commandant la confiance par la situation qu'ils occupent et par le caractère dont ils sont revêtus?* Il est vrai que le rapport parle des agents de change, des notaires, des avoués, mais d'une manière purement énonciative et à titre d'exemple. — Il est à remarquer que l'attention du législateur a été appelée, au moins d'une manière générale, sur cette difficulté. Un député, M. Millet, a dit, et il avait raison de dire : « Il s'agit d'abord de savoir ce que vous faites : pour les officiers ministériels, on sait ce que c'est; mais pour les officiers publics, si vous prenez le Code pénal, *vous verrez que cette qualification s'applique à tous les fonctionnaires de l'État*. — A cela qu'a-t-on répondu? Le commissaire du gouvernement, M. Cordoën, a dit : « La commission a fait une chose très sage et très rationnelle en assimilant les officiers publics ou ministériels, c'est-à-dire les agents de change, les notaires, les avoués, les huissiers, aux personnes déjà comprises dans les dispositions de l'art. 408, c'est-à-dire à ceux qui commettent le délit, étant placés dans la confiance de ceux qui sont victimes du détournement. Les officiers publics ou ministériels sont investis d'une confiance nécessaire, et les fonctions mêmes qu'ils remplissent justifient l'aggravation qui vous est proposée, » (S. *Lois annotées*, 5e série, année 1863, p. 48, note 62; P. *Lois, décrets*, 10e série, année 1863, p. 86, note 62).

305. — Ces dernières considérations s'appliquent incontestablement au maire d'une commune agissant en cette qualité. Mais c'est sans doute de la première partie de ce passage que la Cour de Paris a conclu que l'aggravation n'était applicable qu'aux personnes *qui, par la nature de leurs fonctions, reçoivent des valeurs et deniers du public;* elle a considéré comme limitative l'énumération de M. Cordoën. Telle paraît être aussi l'interprétation de M. Blanche (t. 6, n. 262). — V. aussi Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2308. — Il semble que l'on peut répondre par ce dilemme : Ou l'énumération n'avait pas dans l'esprit de son auteur un caractère limitatif, ou elle avait ce caractère; mais d'après cette dernière interprétation, comme toutes les personnes comprises dans l'énumération sont des officiers *ministériels*, on devra reconnaître que le commissaire du gouvernement a confondu les officiers *publics* et les officiers *ministériels*, et que l'objection de M. Millet est restée sans réponse. Quelque solution que l'on admette, il est difficile de voir là un argument concluant : on n'y saurait trouver que l'expression d'une opinion personnelle qui, si autorisée qu'elle soit, ne saurait prévaloir à l'encontre d'un texte précis.

306. — Il est bon de rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de cassation, décidant que « le conseiller municipal chargé, en sa qualité, de diriger et de surveiller les mesures à prendre pour assurer l'alimentation de sa commune durant le siège, doit être considéré, pour l'accomplissement de ce mandat, comme investi d'une fonction publique, et passible des peines de l'art. 175, C. pén. — Cass., 29 nov. 1873, Petit, [S. 74.1. 502, P. 74.1261, D. 74.1.327] — V. *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

307. — Relativement aux détournements commis par les préposés à la garde des effets d'habillement, de harnachement et de campements militaires, V. *infrà*, v° *Habillement des troupes*.

308. — En ce qui concerne les abus de confiance qui pourraient être reprochés aux commissionnaires du mont-de-piété, V. *infrà*, v° *Mont-de-piété*.

§ 3. *Détournement commis par les domestiques et hommes de service à gages.*

309. — La peine n'a été aggravée, par le deuxième alinéa de l'art. 408, qu'à raison des relations quotidiennes et nécessaires qui existent entre le domestique et le maître, et de la facilité qu'ont les domestiques de commettre des infidélités au préjudice des personnes qu'ils servent.

310. — En conséquence, pour que la qualité de domestique ou d'homme de service à gages puisse être considérée comme une circonstance aggravante, il est nécessaire que la soustraction ait été commise au *préjudice du maître*, d'où il résulte qu'il n'y aurait pas lieu d'invoquer dans ce cas, par analogie, les distinctions établies par le § 3 de l'art. 386 entre les soustractions commises dans la maison du maître et celles qui sont commises en dehors de cette habitation. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2310; Blanche, t. 6, n. 268.

311. — Lors donc que le maître n'a jamais été ni propriétaire, ni détenteur de l'objet détourné, et qu'il n'a point eu directement à souffrir du détournement commis, il n'y a pas abus de confiance qualifié. — Dijon, 23 déc. 1868, Simonnet, [D. 69. 2.31]

312. — Aussi convient-il de poser au jury la question de savoir au préjudice de qui a été commis le détournement. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

313. — Une question intéressante et de nature à se présenter fréquemment dans la pratique, s'est posée au sujet des détournements commis par les domestiques. Les détournements commis par les domestiques des sommes à eux remises pour les dépenses de la maison, constituent-ils un abus de confiance, passible des peines portées dans l'art. 408, C. pén.? — Cette question n'est pas sans difficulté.

314. — Par un premier arrêt, la Cour de cassation avait décidé que, lorsque les provisions ont été réellement procurées au maître, le détournement commis par le domestique ne peut le faire réputer coupable de vol envers son maître, et constitue seulement *un délit d'escroquerie envers les fournisseurs* dont il a, par dol, surpris la crédulité. — Cass., 22 janv. 1813, Spagner, [S. et P. chr.]

315. — La raison de cette décision est que le maître qui a remis à son domestique l'argent nécessaire pour acheter au comptant les provisions de son ménage, n'est pas obligé envers les fournisseurs qui, sur la demande du domestique, et contrairement au mandat du maître, les lui délivrent à crédit; d'où il résulte qu'il n'y a, dans le fait coupable du domestique, aucun préjudice pour lui, mais bien un fait préjudiciable aux fournisseurs. — Carnot, art. 408, n. 21; Merlin, *op. cit.*, v° *Vol*, sect. 2, § 3; Legraverend, t. 2, ch. 2, p. 136.

316. — Il a, en effet, été jugé que les domestiques ne sont pas les mandataires tacites de leurs maîtres, pour acheter à crédit les objets nécessaires à l'entretien du ménage; qu'ainsi, le maître qui a remis à son domestique l'argent nécessaire, pour

acheter les provisions du ménage, n'est pas responsable vis-à-vis des fournisseurs qui ont livré ces provisions à crédit, sans en prévenir le maître, surtout si ce crédit est considérable... — Paris, 13 nov. 1828, Ingé, [P. chr.] — V. Duranton, t. 18, n. 220. — ... A moins qu'il ne soit dans l'habitude du domestique de prendre à crédit, de l'ordre ou de l'autorité du maître.

317. — Toutefois, dans une espèce où, conformément à ce principe, il avait été décidé qu'un pareil détournement, ne pouvant préjudicier au maître, ne constituait pas l'abus de confiance prévu par l'art. 408, la Cour de cassation a cassé, par le motif que les sommes confiées au domestique sont réputées dans les mains du maître; que le domestique ne peut se les approprier, sans frustrer son maître, et conséquemment, sans les détourner à son préjudice. — Cass., 28 janv. 1842, Groguenin, [S. 42.1.177, P. 42.1.417] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2310.

318. — Cet arrêt ne nous semble pas répondre d'une manière satisfaisante à la distinction qui résulte des décisions sus-relatées. Il ne paraît pas, d'ailleurs, avoir entraîné les cours d'appel : témoins ces arrêts de la Cour de Paris aux termes desquels le domestique qui est convenu avec son maître, de fournir la nourriture de la maison moyennant une somme fixe, et qui possède ainsi les sommes qui lui sont remises, non à titre de mandat, mais pour prix des fournitures faites, ne commet pas le crime d'abus de confiance prévu par l'art. 408, C. pén., s'il s'approprie cette somme sans payer les fournitures. — Paris, 18 sept. 1835, Cotté, [S. 36.2.308, P. chr.]; — 16 avr. 1852, Jeannette G., [S. 52.2.510, P. 55.1.168, D. 53.2.138]

319. — Est-ce à dire qu'il soit impossible d'apercevoir un trait commun entre ces différentes solutions? On peut, au contraire, les justifier également par une distinction que voici : lorsque le préjudice tombe sur le fournisseur, il ne pourra y avoir qu'escroquerie de la part du domestique; mais si le préjudice est pour le maître, eu égard à sa responsabilité, il y aura abus de confiance.

320. — Mais ne faut-il pas aller plus loin encore dans cette voie, et dire que le maître étant toujours tenu, aux termes de l'art. 1384, d'indemniser les fournisseurs du préjudice à eux causé par son domestique, on rencontre toujours le préjudice exigé pour qu'il y ait abus de confiance?

321. — Tout dépend à notre avis du caractère qu'on attache au fait par le maître de laisser à son domestique le soin d'approvisionner sa maison. Et le problème nous paraît avoir été très nettement posé à cet égard par l'arrêt du 13 nov. 1828, précité. Si on voit, en effet, dans cet acte l'existence d'un mandat tacite, comme ce mandat rentre dans la fonction du domestique, l'art. 1384 devient dès lors rigoureusement applicable et, par suite, on se trouve du même coup dans l'hypothèse prévue par l'art. 408. Mais si on refuse, au contraire, d'y découvrir un mandat, comment la question pourrait-elle être même soulevée?

322. — Contrairement aux décisions anciennes que nous venons de rapporter, nous serions très portés, pour notre part, à considérer le domestique, dans le cas que nous examinons, comme le mandataire tacite de son maître. Que fait, en effet, le domestique qui achète pour son maître les provisions nécessaires à la consommation de celui-ci? Il fait ce que ce maître aurait fait lui-même s'il n'avait pas eu de domestique. Il se met, par conséquent, à son lieu et place. Or, comment supposer qu'il s'y mette sans l'aveu du maître, alors qu'il est pour ainsi dire engagé pour cela, et que son séjour au service de son maître ne soit pour ainsi dire que la confirmation constamment renouvelée de l'assentiment de celui-ci? Et comment voir dans cet assentiment autre chose qu'un mandat?

323. — Nous ajoutons que ce n'est là qu'une présomption qui pourra être combattue par la preuve contraire. Si, par exemple, il est démontré que le domestique s'était chargé à forfait, et moyennant une somme fixe, de procurer à son maître les objets nécessaires à l'entretien de la maison, et s'il était en outre certain que cette circonstance était connue des fournisseurs, il n'y aurait plus là d'abus de confiance à défaut de préjudice causé au maître et il sera, en tous cas, prudent de la part des fournisseurs, de ne pas ouvrir de compte aux serviteurs sans être préalablement assurés qu'ils n'agissent pas à l'insu des maîtres. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. 2, § 3, dist. 4; Legraverend, *loc. cit.*

324. — Mais, d'autre part, le domestique qui prendrait la fausse qualité de mandataire de son maître pour se faire remettre des marchandises, commettrait le délit d'escroquerie au préjudice des marchands et non le délit d'abus de confiance à l'égard du maître. — Paris, 18 sept. 1835, précité. — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

§ 4. *Détournement commis par les clercs, commis, ouvriers, compagnons ou apprentis.*

325. — Chacun des mots employés par la loi ayant un sens nettement défini, toute la difficulté consiste à rechercher si, dans telle ou telle hypothèse déterminée, l'individu incriminé est bien dans l'une des situations prévues.

326. — Ainsi la qualité de *commis* dans le sens du § 2 de l'art. 408 suppose l'existence de *rapports journaliers* entre ces individus et le maître qui les emploie. — On ne peut donc considérer comme tel le commissionnaire chargé de recevoir et de placer les marchandises qu'on lui envoie. En conséquence, l'abus de confiance dont il se rend coupable au préjudice d'un de ses commettants, n'est passible que de peines correctionnelles. — Cass., 5 juin 1841, Kitchen, [S. 42.1.362, P. 42.1.653] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 266; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2310. — V. *suprà*, n. 218 et s.

327. — Au contraire, le représentant salarié d'une compagnie d'assurances est un commis, dans le sens de l'art. 408, C. pén. Les abus de confiance dont il se rend coupable au préjudice de cette compagnie sont donc passibles de l'aggravation de peine édictée par le deuxième paragraphe dudit article. — Cass., 17 févr. 1876, Pichot, [S. 76.1.327, P. 76.785, D. 77.1. 239]

328. — Il n'en est pas ainsi de l'ouvrier qui exerce librement son industrie dans son domicile, et qui reçoit une rémunération proportionnée à la quantité de matière qu'il a façonnée; cet ouvrier n'est pas sous l'autorité d'un maître dans le sens du § 2 de l'art. 408, C. pén. Dès lors, le détournement, par un tel ouvrier, des marchandises à lui confiées, n'est pas passible de l'aggravation de peine prononcée par ce paragraphe. — Cass., 12 déc. 1863, Favre, [S. 67.1.463, P. 67.1214] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 267. — V. *suprà*, n. 256 et s.

329. — Par la même raison, l'armurier qui, chargé d'entretenir et de réparer les fusils appartenant à une commune, travaille pour son compte personnel, n'est pas non plus dans ce cas. — Cass., 13 avr. 1837, Chagneau, [S. 38.1.382]

330. — Mais il nous est difficile de comprendre la solution finale du même arrêt, qui, non-seulement n'applique pas les peines de l'abus de confiance qualifié, mais va jusqu'à déclarer que le fait ne saurait tomber sous le coup du § 1 de l'art. 408, relatif au détournement des effets remis pour un travail salarié.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE. — POURSUITE. — PREUVE. — PÉNALITÉ. — PRESCRIPTION.

§ 1. *Compétence. — Poursuite.*

331. — En ce qui concerne la compétence *ratione materiæ*, il n'y a point de difficultés : il faut appliquer les règles du droit commun, d'après lesquelles la nature du fait punissable, crime ou délit, fixe la compétence et en attribue la connaissance aux tribunaux correctionnels ou criminels, suivant les cas. — Qu'en est-il de la compétence *ratione loci?* Si l'on considère que l'abus de confiance peut résider dans une série d'actes distincts : réception de l'objet détourné, détournement ou dissipation, constatation de l'intention frauduleuse, on conçoit qu'il ne soit point toujours facile de déterminer le tribunal compétent. On paraît cependant admettre le plus généralement : 1° que le délit ne pouvant guère consister dans la simple appréhension de la chose au moment de la remise, le tribunal du lieu de cette remise sera le plus souvent incompétent; 2° que la compétence appartiendra, au contraire, au tribunal du lieu où la fraude se sera révélée.

332. — Ainsi, on a décidé que d'abord le délit d'abus de confiance ne peut être réputé commis dans le lieu où les sommes détournées avaient été remises à titre de mandat ou de dépôt au prévenu, alors que la mise en demeure, adressée à ce dernier, lui a été faite dans un autre lieu, et qu'il est établi que l'intention frauduleuse ne s'est manifestée qu'au moment de cette mise en demeure; qu'en pareil cas, c'est ce dernier lieu qui est celui de la perpétration du délit. — Cass., 3 janv. 1862, Thevenin

et Petit-Perrot, [Bull., crim., n. 4]; — 5 déc. 1862, Petit-Perrot, [Bull. crim., n. 267]

333. — Mais il est bien évident que cette règle n'a rien d'absolu et qu'il en serait autrement si des circonstances précises démontraient que l'intention du mandataire de s'approprier les effets remis s'était manifestée dans le lieu même où ils avaient été reçus par lui. — Cass., 28 août 1879, Terabaud, [S. 80.1.389, P. 80.920]

334. — Le droit de poursuivre la répression de l'abus de confiance appartient, conformément au droit commun, au ministère public et aux parties lésées qui peuvent, soit citer le prévenu directement, soit se porter parties civiles. En principe, le droit de se porter partie civile appartient au propriétaire possesseur ou détenteur de l'objet détourné. Cependant, comme l'intérêt est la mesure des actions, il ne faut pas hésiter à reconnaître qu'il ne leur appartient pas exclusivement et que tous ceux dont les intérêts se trouvent atteints par l'acte incriminé peuvent en user au même titre qu'eux. — V. *infrà*, v° *Action civile*.

335. — Ainsi, le créancier qui a saisi ou arrêté des choses appartenant à son débiteur, confiées ensuite à un tiers, a qualité pour se porter partie civile aussi bien que son débiteur, contre le tiers qui a détourné les choses à lui confiées. — Cass., 8 juin 1849, Brafin, [S. 49.1.571, P. 51.1.15, D. 49.1.180]

336. — Nous estimons toutefois qu'on ne saurait étendre cette faculté qu'à ceux dont l'intérêt serait né et actuel, et nous croyons qu'il ne suffirait pas pour en bénéficier, d'alléguer l'éventualité d'un droit.

337. — En vain on invoquerait en sens contraire l'arrêt qui a décidé que les preneurs de billets d'une loterie de bienfaisance ont qualité, à ce titre seul, qu'ils soient gagnants ou perdants, qu'ils allèguent ou non avoir éprouvé un préjudice dans le lot qui leur a été délivré, pour diriger contre l'organisateur de cette loterie une action en abus de mandat; si les deniers versés ont été détournés, à son profit, de leur destination pieuse. — Dans l'espèce, en effet, les preneurs invoquaient réellement un intérêt né et actuel; car ils se plaignaient de fraudes qu'ils prétendaient avoir été commises dans la composition des lots. — Cass., 24 sept. 1846, Salva, [S. 46.1.657, P. 47. 1.625]

338. — Pareillement, la répression de l'abus de confiance est soumise à toutes les règles du droit commun. Plusieurs arrêts ont fait l'application de ce principe en cas de coauteurs ou de complices. Ainsi, on a décidé que l'indivisibilité de la responsabilité imposée à plusieurs mandataires, quant aux sommes qu'ils devaient recevoir pour le mandant, ne mettait pas obstacle à l'exercice d'une poursuite personnelle en abus de confiance contre l'un d'eux, à raison de détournements qui lui étaient directement imputés, l'action dérivant, en pareil cas, non du mandat lui-même, mais de l'abus de ce mandat. — Cass., 16 août 1851, Silburn, [S. 53.1.580, P. 52.2.385, D. 52.5.352]; — 7 mai 1852, André, [S. 53.1.580, P. 52.2.385]; — 6 août 1852, N..., [S. 53.1.580, P. 52.2.385, D. 53.1.70]

339. — On a décidé à l'inverse qu'au cas d'abus de confiance qualifié, les complices devaient être punis comme les auteurs : et l'arrêt est d'autant plus notable, qu'en l'espèce, les auteurs principaux étaient inconnus. Il s'agissait, en effet, de recel de laines détournées par des ouvriers à qui des fabricants les avaient confiées sans que ces recéleurs pussent fournir le nom d'aucun d'eux. — Cass., 4 mai 1848, Poincinot, [S. 49.1. 374, P. 49.1.373, D. 49.1.62]

340. — La même idée se retrouve dans un arrêt qui en pousse plus loin encore l'application. Aux termes de cet arrêt, celui qui s'est rendu complice par recel, du délit d'abus de confiance dits *piquages d'onces*, peut être poursuivi et condamné, bien que les ouvriers en chambre auxquels ces détournements sont imputés et les fabricants au préjudice desquels ils ont eu lieu, n'aient pas été découverts. — Cass., 28 mai 1864, Delisle, [S. 67.1.463, P. 67.1214] — V. *suprà*, n. 264.

341. — A un certain point de vue cependant, on a pu se demander si l'abus de confiance n'était pas soumis sous ce rapport à des règles spéciales. On sait que l'art. 380, C. pén., ne soumet qu'à une action en dommages-intérêts les *soustractions* commises par des époux au préjudice de leurs conjoints, par des enfants au préjudice de leurs ascendants et réciproquement. Cette disposition doit-elle s'étendre au cas d'abus de confiance? La raison de douter se tire de ce que l'art. 380 ne mentionne que les *soustractions;* mais cette restriction serait évidemment contraire à l'esprit de la loi. — N'est-il pas vrai, en effet, que l'abus de confiance présente moins de gravité que le vol et que les motifs qui ont fait édicter l'exception contenue dans l'art. 380, ont plus de poids encore dans une infraction tirée presque entièrement d'un fait d'indélicatesse. — V. *suprà*, n. 1.

342. — Aussi la grande généralité des auteurs et des arrêts décident-ils que l'immunité écrite dans l'art. 380, C. pén., à l'égard des vols commis par la mère au préjudice de ses enfants, s'applique aux abus de confiance. — Cass., 28 avr. 1866, Lombard, [S. 67.1.46, P. 67.70] — Orléans, 10 janv. 1859, Andreau, [S. 60.2.248, P. 60.917, D. 59.2.190] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, n. 1941; Morin, v° *Vol*, n. 17.

343. — Et comme l'affinité n'est pas éteinte par le décès de celui qui l'a produite, on va plus loin et on décide que cette immunité protège l'abus de confiance commis par un individu au préjudice de la seconde femme de son père, même après le décès de ce dernier. — Orléans, 10 janv. 1859, précité. — V. dans le même sens, quant au principe, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 1943; Morin, *loc. cit.;* Boitard, *Leçons sur le C. pén.*, n. 489.

344. — Mais il va de soi, et ce n'est toujours qu'une application des règles du droit commun, qu'elle ne profite pas aux tiers qui recèlent les valeurs ainsi détournées. — Cass., 28 avr. 1866, précité. — *Sic*, Carnot, t. 2, sur l'art. 380, observ. add., n. 1; Legraverend, t. 1, p. 50, note 1; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 1945 et s.; Boitard, n. 490; Le Sellyer, *Tr. dr. crim.*, t. 1, n. 207; Morin, v° *Vol*, n. 18. — V. cependant, Trébutien, *Dr. crim.*, t. 1, p. 193.

§ 2. *Preuve.*

345. — Comment se fait la preuve de l'abus de confiance? Lorsque l'abus de confiance résulte de la violation prétendue de l'une des conventions dont il est question dans l'art. 408, l'action publique et l'action civile ne sont reçues qu'autant que l'existence de la convention même est convenue ou prouvée. C'est ce qui a été jugé notamment en matière de violation de dépôt. — Cass., 5 déc. 1806, Pichonneau, [S. et P. chr.]; — 2 déc. 1813, Courbé, [S. et P. chr.]; — 15 mai 1834, Gonnier, [S. 34.1.573, P. chr.]

346. — Mais appartient-il au tribunal correctionnel de prononcer sur l'existence de ce contrat, et en cas d'affirmative, quel mode de preuve doit-il admettre, pour constater cette existence?

347. — Sur la première de ces deux questions, on reconnaît généralement que la juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de l'abus de confiance, est également compétente pour prononcer, en cas de dénégation, sur la question préjudicielle de savoir si la convention dont la violation est alléguée existe réellement. — Il y a lieu, dans ce cas, d'appliquer le principe que le juge de l'action devient juge de l'exception. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2305; Mangin, *Tr. de l'action publ.*, n. 170 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Dépôt*, § 1er, n. 6; Blanche, t. 6, n. 272. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle.*

348. — L'opinion contraire a cependant rencontré des partisans dans la doctrine. D'après certains auteurs, on ne pourrait prendre directement la voie criminelle sans contrevenir à l'art. 1341, C. civ., et les tribunaux correctionnels devraient, par conséquent, surseoir à statuer jusqu'à ce que les tribunaux civils eussent prononcé sur l'existence ou la non-existence du contrat dont la violation constitue le délit. — Carnot, sur l'art. 4081, n. 2; Legraverend, t. 2, chap. 1, § 10, p. 42.

349. — Il ne pourrait y avoir d'exception que pour le cas où le délit et le contrat civil constitueraient un fait indivisible, comme s'il s'agissait d'une escroquerie ou d'une simulation de créance en matière de banqueroute, ou dans celui de destruction de titre.

350. — Cette opinion fut même un moment consacrée par la Cour de cassation. On peut citer, en effet, un certain nombre d'arrêts qui ont décidé que les tribunaux civils seuls pouvaient connaître de l'exception présentée par le prévenu, soit qu'il y eût débat sur la convention même, soit que le débat portât sur son exécution. — Cass., 12 mess. an II, Rollin, [P. chr.]; — 20 fruct. an XII, Merlin-Hall, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1806, Pichonneau, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1811, Baudouin, [S. et P. chr.]

351. — Mais la Cour suprême est revenue sur sa jurisprudence à l'occasion d'un abus de dépôt, par le motif « que la preuve du délit et la violation du dépôt ne pouvant être séparée de l'acte de dépôt, la compétence sur le délit qui forme l'action

principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'est qu'une conséquence de cette action; que la juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de la violation du dépôt, a donc aussi compétence pour prononcer sur la préexistence du dépôt. » — Et, depuis, la Cour n'a plus varié dans son interprétation dernière qui se trouve appuyée sur de nombreux arrêts.

352. — Ainsi, il a été jugé que le juge de répression doit apprécier lui-même les difficultés relatives à la preuve du dépôt dénié. — Cass. 31 juill. 1812, Bourgeay, [P. chr.]; — 2 déc. 1813, Courbé, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1815, Delsaux, [S. et P. chr.]; — 11 févr. 1832, Lemonnier, [S. 32.1.666, P. chr.] — Bruxelles, 4 nov. 1831, Detonge, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2305.

353. — ... Et même la régularité ou la force probante d'un procès-verbal d'huissier présenté comme constatant la constitution d'un gardien judiciaire. — Cass., 15 nov. 1844, Eleuthert, [S. 45.1.398, P. 45.1.754, D. 45.1.66]

354. — Il a été jugé, par application du même principe, que les tribunaux correctionnels, compétents pour statuer sur le détournement d'une contre-lettre confiée à titre de dépôt, sont également compétents pour prononcer sur l'existence de cette contre-lettre. — Cass., 25 mai 1816, Sanitas, [S. et P. chr.]

355. — Il a été décidé également que le tribunal correctionnel, compétent pour statuer sur une plainte en détournement de billets, avait connu compétemment aussi de la question de savoir si ces billets étaient ou non fictifs. — Cass., 7 therm. an XIII, Bosset, [S. et P. chr.] — Cet arrêt mentionne, il est vrai, que le prévenu n'avait pas demandé le renvoi à fin civile. Mais il n'est pas douteux que la même solution eut été appliquée dans l'hypothèse inverse.

356. — La même doctrine a encore été appliquée dans une espèce où un acheteur était inculpé d'avoir détourné des marchandises qui lui avaient été vendues sous une condition, et confiées provisoirement à titre de dépôt; la vente conditionnelle ici d'ailleurs n'était pas non plus déniée. — Cass., 22 juin 1832, Marchal, [S. 33.1.121, P. chr.]

357. — Elle l'a été aussi dans une autre espèce où le tribunal correctionnel était saisi d'une plainte en abus de confiance ou de mandat; mais le prévenu, tout en reconnaissant l'existence du mandat, opposait des quittances ou décharges du mandant dont celui-ci contestait la validité; la Cour n'en a pas moins décidé que le tribunal n'était pas tenu de surseoir jusqu'à ce que la question de la validité de ces quittances ou décharges eût été jugée par les tribunaux civils; et on ne peut qu'approuver cette décision, car il n'y a aucune raison de distinguer entre une contestation sur la validité originaire ou sur l'extinction du contrat. — Orléans, 12 avr. 1847, Jeuslin, [S. 47.2.575, D. 47.2. 141]

358. — Et comme la poursuite appartient aussi bien aux véritables intéressés qu'au propriétaire possesseur ou détenteur de l'objet détourné, il faut en dire autant de l'arrêt aux termes duquel l'exception opposée au créancier saisissant qui a intenté devant la juridiction correctionnelle une action civile contre l'auteur du détournement d'objets saisis, et fondée sur la non-existence de la créance, est de la compétence de cette juridiction, qui, dès lors, n'est point obligée de surseoir jusqu'à l'issue de l'instance engagée devant le tribunal civil sur la réalité de la créance. — Cass., 8 juin 1849, Brafin, [S. 49.1.571, P. 51.1.15, D. 49.1.180] — V. *suprà*, n. 334 et 335.

359. — Mais comment doit se faire alors devant le tribunal la preuve du contrat contesté? L'opinion presque universellement admise est que cette preuve doit se faire conformément aux règles du droit civil. — Cass., 20 fruct. an XII, Merlin, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1812, précité; — 2 déc. 1813, précité; — 5 mai 1815, précité; — 10 avr. 1819, Sausens, [S. et P. chr.]; — 26 sept. 1823, Combes, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1831, Forest, [S. 31. 1.188, P. chr.]; — 1er sept. 1832, Becq, [S. 33.1.192, P. chr.]; — 25 janv. 1838, Boussenet, [P. 40.1.205]; — 28 janv. 1870, Fitte, [S. 70.1.326, P. 70.813, D. 70.1.318] — Metz, 31 janv. 1821, Zay, [S. et P. chr.] — Bourges, 14 avr. 1825, Maconnal, [P. chr.] — Bruxelles, 4 nov. 1831, Dejonge, [P. chr.] — Paris, 11 oct. 1837, Bourdon, [P. 38.1.11] — Angers, 1er juill. 1850, Lelièvre, [S. 50.2.476, P. 52.1.107, D. 51.2.134] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2306; Mangin, t. 1, n. 171 et 175; Merlin, v° *Dépôt*, § 1, n. 6; Bourguignon, t. 1, art. 3, § 3, n. 3; Blanche, t. 6, n. 273.

360. — Les arrêts qui suivent ne sont que des applications de cette règle générale. Ainsi, on a décidé qu'un tribunal correctionnel ne peut, afin d'appliquer à un commerçant les peines de l'abus de confiance pour violation de mandat, faire résulter l'existence du mandat d'une intention réciproque des parties, non manifestée dans la forme légale. — Cass., 8 déc. 1849, Renaud, [P. 51.1.480, D. 50.5.5]

361. — On a décidé de même, que l'idonéité des témoins doit, en pareil cas, se vérifier d'après les règles posées dans l'art. 283, C. proc. civ., et non conformément à l'art. 156, C. instr. crim., les règles relatives à cette idonéité ne pouvant être considérées comme une simple forme de procéder. — Cass., 28 janv. 1870, précité.

362. — ... Et cela qu'il y ait ou non partie civile en cause. — Même arrêt.

363. — Il résulte aussi du principe que nous venons de poser que la juridiction correctionnelle ne peut, quand la matière excède 150 fr. et qu'il n'y a ni écrit, ni commencement de preuve par écrit, ni aveu de la part du prévenu, recourir à la preuve testimoniale. — Cass., 20 fruct. an XII, précité; — 31 juill. 1812, précité; — 2 déc. 1813, précité; — 5 mars 1815, précité; — 10 avr. 1819, précité; — 26 sept. 1823, précité; — 5 mai 1831, précité; — 1er sept. 1832, précité; — 25 janv. 1838, précité; — 3 juin 1853, Gilbert, [D. 53.5.6] — Metz, 31 janv. 1821, précité. — Amiens, 17 avr. 1822, Delarue, [S. et P. chr.] — Bourges, 14 avr. 1825, précité. — Bruxelles, 4 nov. 1831, précité. — Paris, 11 oct. 1837, précité. — Angers, 1er juill. 1850, précité. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2306; Mangin, *loc. cit.;* Merlin, *loc. cit.;* Bourguignon, *loc. cit.;* Blanche, t. 6, n. 274.

364. — Et il ne faudrait pas invoquer en sens contraire un arrêt de la Cour d'Orléans qui, dans une espèce précédemment signalée où le prévenu, tout en reconnaissant l'existence du mandat, opposait des quittances ou décharges du mandant et dont celui-ci contestait la validité, déclare le tribunal correctionnel compétent pour connaître de l'existence du contrat et pour pouvoir, relativement à la validité des quittances, procéder lui-même à la vérification des faits par voie d'interrogatoire du prévenu, encore bien qu'il s'agit d'une somme supérieure à 150 fr. Dans cette espèce, en effet, l'existence du contrat n'était pas en jeu. — Orléans, 12 avr. 1847, précité.

365. — La jurisprudence a fait du principe sus-énoncé des applications nombreuses. Ainsi, il a été décidé que la preuve de l'existence du contrat de gage ne peut, même devant la juridiction correctionnelle, être faite par témoins, lorsque l'objet engagé est d'une valeur supérieure à 150 fr. — Nîmes, 29 févr. 1828, Malachau, [S. et P. chr.]

366. — La même décision a été appliquée en cas de détournement d'un dépôt dont la valeur excédait 150 fr. — Cass., 21 juill. 1860, Murand, [S. 61.1.395, *ad notam*, P. 62.861, D. 61.1. 41] — Angers, 1er juill. 1850, Lelièvre, [S. 50.2.476, P. 52.1. 107, D. 51.2.134]

367. — Plus spécialement, on a jugé que le fait du dépôt à un huissier, de titres pour en opérer le recouvrement, ou d'une somme supérieure à 150 fr. pour en faire des offres, ne peut non plus, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, être prouvé par témoins. — Cass., 6 nov. 1838, Demontmort, [S. 38.1. 892, P. 38.2.608]

368. — Et c'est la même doctrine qui se retrouve encore dans cet arrêt, aux termes duquel celui qui a confié, à titre de dépôt, un meuble précieux sans écrit constatant le fait du dépôt ou l'état du meuble déposé, ne peut également ni prouver par témoins, ni poursuivre par la voie correctionnelle la prétendue violation ou détérioration du dépôt. — Cass., 21 mars 1811, Baudoin, [S. et P. chr.]

369. — ... Ou dans cet autre encore, où on lit qu'on ne peut prouver par témoins l'existence du dépôt d'objets d'une valeur indéterminée pour lequel il n'existe ni titre, ni commencement de preuve par écrit. — Bruxelles, 4 nov. 1831, Dejonge, [P. chr.]

370. — Il est évident, en effet, que si la preuve du contrat civil dont le délit d'abus de confiance présuppose l'existence et la violation ne peut, lorsque la somme excède 150 fr., être faite, même devant la justice criminelle, que conformément aux règles du droit civil, ce principe reçoit exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit qui rend présumable le fait allégué. Ce n'est encore qu'une application des règles du droit commun. — Cass., 10 janv. 1861, Mélinaud, [P. 61.432, D. 61.1. 93] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 275.

371. — Et c'est alors au tribunal saisi de la plainte qu'il appartient de décider s'il y a commencement de preuve par écrit en se conformant, d'ailleurs, aux règles de l'art. 1347. — Cass., 31 juill. 1812, Bourgeay, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1860, Deroubaix, [P. 62.1.861, D. 61.1.41] — V. Mangin, *loc. cit.* — V. aussi *infrà*, v° *Preuve par écrit* (*Commencement de*).

372. — Ainsi, on a jugé que le commencement de preuve par écrit peut résulter des déclarations faites par le prévenu de violation de dépôt dans un interrogatoire subi devant un juge d'instruction, alors même qu'il ne l'aurait pas signé, ayant déclaré ne le savoir faire. — Cass., 22 avr. 1854, Claret, [S. 54.1.491, P. 55.2.263, D. 54.5.5] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 275.

373. — Ce même principe que les interrogatoires du prévenu peuvent servir de commencement de preuve par écrit, se retrouve également dans un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 24 sept. 1857, Gaillard, [Bull. crim., n. 347]

374. — On a découvert également le commencement de preuve par écrit dans des réponses consignées dans un interrogatoire sur faits et articles à l'occasion d'une instance civile qui avait précédé la poursuite correctionnelle. — Cass., 9 juin 1853, Colombier, [Bull. crim. n. 205] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*

375. — ... Et même dans des réponses consignées dans les interrogatoires du prévenu devant le tribunal. — Cass., 28 juill. 1854, Lange, [S. 54.1.655, P. 56.1.257, D. 54.5.66]; — 18 août 1854, Pénot, [S. 54.1.655, P. 56.1.257, D. 55.1.43] — *Contrà*, Blanche, *loc. cit.*

376. — ... Spécialement dans les différences et les contradictions que le juge avait constatées dans les différents interrogatoires du prévenu. — Cass., 9 juill. 1857, Peigne, [S. 58.1.249, P. 60.235, D. 57.1.379]

377. — Mais le juge du fonds est souverain pour décider, qu'en fait, ces interrogatoires ne contenant pas des aveux qui puissent être opposés au prévenu, et ne renfermant que des dénégations constantes et uniformes, on ne peut y trouver un commencement de preuve par écrit. — Cass., 24 sept. 1857, précité.

378. — Et dans tous les cas, le moyen pris de ce que les juges de répression, saisis d'une poursuite pour abus de confiance, ont admis la preuve testimoniale du dépôt, bien que, s'agissant d'une somme supérieure à 150 fr., il n'existât pas de commencement de preuve par écrit, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 4 févr. 1860, Barrois, [S. 61.1.395, P. 61.219, D. 61.1.93]; — 23 févr. 1860, précité; — 21 juill. 1860, Muraud, [S. 61.1.395, *ad notam*, P. 62.861, D. 61.1.41]; — 11 oct. 1860, Boulongue, [S. 61.1.395, *ad notam*, P. 62.861, D. 61.1.41] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 274.

379. — C'est une application de la règle posée par l'art. 2, L. 29 avr. 1806, aux termes duquel les nullités en matière correctionnelle qui n'ont été relevées ni en première instance, ni en appel, ne peuvent être proposées comme moyens de cassation. — V. *infrà*, v° *Cassation* (*mat. crim.*)

380. — ... Et même le prévenu qui, après s'être opposé à l'admission de la preuve testimoniale d'un dépôt volontaire excédant la valeur de 150 fr., ne s'est point pourvu contre le jugement qui a joint l'incident au fond, est non-recevable à se prévaloir plus tard de l'admission de cette preuve, s'il est résulté des débats un commencement de preuve par écrit (sol. impl.). — Cass., 31 juill. 1812, Bourgeay, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. pub.*, n. 176.

381. — L'aveu du prévenu sur l'existence du contrat dont la violation est incriminée, a du reste, conformément aux règles du droit civil, la même efficacité que le commencement de preuve par écrit et autorise la preuve testimoniale de l'abus de ce contrat. — Cass., 12 avr. 1844, Gatoux, [P. 44.2.539]; — 10 juin 1861, Mélinaud, [P. 61.452] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 274 et 275.

382. — Ainsi, par exemple, lorsqu'un individu, inculpé d'avoir détourné à son profit une somme d'argent qu'on prétend lui avoir été confiée à titre de dépôt, avoue que cette somme n'a pas été laissée entre ses mains à titre de prêt, cet aveu judiciaire équivaut à un commencement de preuve par écrit. — Cass., 6 oct. 1826, Etienne Rey, [S. et P. chr.]

383. — ... Et c'est encore au tribunal correctionnel qu'il appartient de décider s'il y a aveu de la part du prévenu. — Cass., 26 sept. 1823, Combes, [S. et P. chr.] — Metz, 31 janv. 1821, Zay, [S. et P. chr.]

384. — Nous relevons à cet égard un arrêt aux termes duquel l'aveu fait par le prévenu de violation de dépôt, qu'il aurait remis la clé d'un tiroir dans lequel, suivant le plaignant, aurait été déposée la somme réclamée, ne peut être considéré ni comme aveu de dépôt, ni comme un commencement de preuve par écrit. — Cass., 16 févr. 1838, Faye, [P. 40.1.374]

385. — Mais, dans ce cas, le prévenu est-il fondé à invoquer le principe de l'indivisibilité de l'aveu? — La jurisprudence sur ce point est hésitante.

386. — Des arrêts déjà anciens ont décidé qu'au criminel comme au civil, l'aveu du prévenu sur l'existence et les circonstances du dépôt est indivisible. — Cass., 26 sept. 1823, précité. — Metz, 31 janv. 1821, précité. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2307; Blanche, t. 6, n. 275 *in fine*.

387. — ... Que par suite, lorsque celui qui est accusé d'avoir violé un dépôt excédant la somme ou la valeur de 150 fr., et qui n'est pas prouvé par écrit, avoue ce dépôt, mais soutient que les objets qu'il représente sont les mêmes que ceux à lui confiés, le tribunal ne peut admettre le plaignant à prouver par témoins de quelles choses le dépôt était composé. — Metz, 31 janv. 1821, précité.

388. — ... Que de même, la déclaration faite par un dépositaire actionné en restitution de dépôt, qu'il n'a eu entre les mains que les objets qu'il offre de remettre, ne peut former un commencement de preuve par écrit, qui permette la preuve testimoniale à l'égard d'autres objets qui lui sont réclamés en outre, et qu'il nie avoir à rendre. — Cass., 6 nov. 1838, Demontmort, [S. 38.1.892, P. 38.2.608]

389. — Et on retrouve la même théorie dans d'autres arrêts qui décident que la déclaration faite par le prévenu dans ses interrogatoires devant le juge d'instruction, relativement à l'existence du contrat civil dont la violation lui est reprochée, constitue un aveu judiciaire qui ne peut être divisé contre lui. — Cass., 26 sept. 1823, précité; — 28 juill. 1854, Lange, [P. 56. 1.257, D. 54.5.66] — Metz, 31 janv. 1821, précité.

390. — Il a été jugé néanmoins, d'un autre côté, que la déclaration et les reconnaissances consignées dans les interrogatoires du prévenu ne comportent pas nécessairement l'application des principes relatifs à l'indivisibilité de l'aveu judiciaire établis par l'art. 1356, C. civ.; qu'il appartient au juge du fait d'apprécier le sens et la portée des réponses de celui qui est interrogé, et d'y puiser le commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable le fait allégué. — Cass., 18 août 1854, Penot, [S. 54.1.655, P. 56.1.257, D. 55.1.43]

391. — ... Et on peut citer dans ce sens un arrêt qui porte que l'aveu du dépositaire qu'il a reçu le dépôt, mais avec autorisation d'en disposer à son profit comme d'un simple prêt, peut être divisé contre lui par le tribunal correctionnel, alors d'ailleurs que l'aveu est établi par un commencement de preuve par écrit et des présomptions graves, précises et concordantes. Et que dans ce cas, les juges peuvent condamner le dépositaire comme coupable de violation de dépôt et d'abus ds confiance, sans égard à l'autorisation alléguée. — Paris, 2 févr. 1842, Laburtendrie, [S. 42.2.63]

392. — En tous cas, conformément au principe général applicable en cette matière, l'aveu du dépositaire peut être divisé toutes les fois qu'une partie en est évidemment fausse et mensongère. — Nîmes, 28 févr. 1812, Fauvel [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Aveu*.

393. — Le prévenu ne saurait par conséquent invoquer l'indivisibilité de ses aveux lorsqu'il est constant en fait qu'après avoir reconnu l'existence du dépôt, il a cherché dans des explications postérieures à modifier sa première déclaration. — Cass., 12 avr. 1844, Gatoux, [P. 44.2.539] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2307; Blanche, *loc. cit.*

394. — Que doit-on décider dans le cas où les poursuites embrassent plusieurs délits dont les uns sont susceptibles de la preuve testimoniale et les autres ne le sont pas, par exemple lorsqu'un individu est traduit en police correctionnelle sous la double prévention de la violation d'un dépôt non prouvé par écrit ni avoué, et de vol? Dans un premier arrêt, la Cour de cassation a décidé que le tribunal doit prohiber l'audition de tout témoignage tendant à établir l'existence du dépôt, et ordonner qu'il ne sera tenu note que de la partie des dépositions relatives à l'autre délit. — Cass., 1er août 1817, Girardon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, p. 382, n. 173.

395. — Mais elle a décidé également que cette règle cesserait d'être applicable dans le cas où les différentes préventions se rattacheraient au même fait. Ainsi, elle a jugé que l'individu

poursuivi sous une triple prévention de vol, d'escroquerie et de violation de dépôt, se rattachant au même fait, ne peut, bien qu'il n'existe ni preuve ni commencement de preuve par écrit de ce dépôt, soutenir qu'il ne doit pas être tenu note par le greffier des dépositions relatives au dépôt; que ces dépositions doivent, au contraire, être recueillies, par le motif que la triple prévention repose sur un fait unique et indivisible, alors d'ailleurs qu'il ne s'agit que de déterminer la qualification à donner au fait de la prévention, sauf son appréciation ultérieure. — Cass., 27 juin 1840, R..., [S. 40.1.701 et la note de A. Carette, P. 40.2.418]

396. — Et on peut citer dans le même sens un autre arrêt où il est dit que lorsque, sur une plainte en abus de dépôt et de mandat, le prévenu oppose l'incompétence du tribunal correctionnel, en objectant que le dépôt supérieur à 150 fr. ne peut être prouvé par témoins, le tribunal, pour déterminer la nature particulière du délit, et avant de statuer sur la question de compétence, peut entendre les témoins assignés. Dans l'espèce, on pouvait se demander si on se trouvait en présence d'un abus de confiance ou d'une escroquerie. — Cass., 18 mai 1838, C..., [P. 38.2.384]

397. — Dans tous les cas, lorsque la poursuite embrasse plusieurs délits distincts, il suffit que chacun d'eux se rapporte au détournement d'une chose inférieure à 150 fr. pour que la preuve testimoniale puisse être autorisée pour le tout. Dès lors, quoique la valeur des laines saisies chez un recéleur excède 150 fr., il n'est pas nécessaire néanmoins qu'il y ait un commencement de preuve par écrit pour que la preuve des contrats de dépôts, à l'occasion desquels ont eu lieu des détournements, puisse être faite par témoins ou par présomptions, s'il est constant que, d'après l'usage, chacun des détournements a porté sur des dépôts de laine d'une valeur inférieure à 150 fr. — Cass., 4 mai 1848, Poincenet, [S. 49.1.374, P. 49.1.373]

398. — En matière d'abus de confiance, lorsque le contrat civil de dépôt a été légalement établi au regard de l'auteur principal, à l'aide de la preuve testimoniale, par suite d'un commencement de preuve par écrit émané de celui-ci, il n'appartient pas au complice d'invoquer l'absence d'un commencement de preuve par écrit émané de lui pour s'opposer à l'admission de la preuve par témoins des faits de complicité qui lui sont imputés. — Cass., 26 juin 1879, Carbonnel, [S. 80.1.187, P. 80.406, D. 80.1.44]

399. Puisqu'on applique en toute cette matière les règles du droit civil relatives à la preuve, il faut poser en principe que toutes les exceptions reçues en droit civil pour certaines hypothèses où la preuve testimoniale est déclarée admissible, alors même que les sommes ou valeurs excèdent 150 fr., trouvent également leur application en matière d'abus de confiance.

400. — La preuve testimoniale est donc admissible, quelle que puisse être la valeur des objets détournés lorsqu'il s'agit d'un dépôt nécessaire. — Carnot, art. 408, n. 3 et 4; Blanche, t. 6, n. 275.

401. — Il en est de même dans toutes les hypothèses où il a été impossible au plaignant de se procurer une preuve écrite du contrat dont la violation donne lieu à l'inculpation. — Blanche, t. 6, n. 275.

402. — Ainsi, en matière d'abus de confiance par violation de mandat, la preuve testimoniale est admissible pour établir qu'un conductenr de diligence s'est indûment approprié un portefeuille contenant des valeurs supérieures à 150 fr., qu'un des voyageurs avait laissé tomber sur la route, et qui, retrouvé par un passant, avait été remis au conducteur pour être rendu à qui de droit. — Cass., 21 déc. 1874, Malfilâtre, [S. 75.1.238, P. 75. 558] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 275.

403. — Que faut-il décider dans le cas où la remise n'a été obtenue, de la part du prévenu, qu'à l'aide de manœuvres frauduleuses? A cet égard, deux opinions se sont fait jour. Il avait été décidé, d'une part, que le fait d'un individu qui aurait, par des manœuvres frauduleuses, provoqué et déterminé la remise entre ses mains de valeurs qu'il aurait ensuite détournées, peut, alors même qu'il s'agirait de valeurs au-dessus de 150 fr., être prouvé par témoins. — Il ne s'agit pas, en effet, dans ce cas, peut-on faire remarquer, d'une obligation résultant d'un dépôt volontaire, mais bien d'une obligation résultant d'un délit, pour laquelle, d'ailleurs, il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite, ce qui motive l'application de l'art. 1348, C. civ. : « Attendu, dit la Cour, qu'on ne peut assimiler à un dépôt volontaire une remise frauduleusement obtenue.... » Cass., 27 mai 1837, Legen et Delpech, [S. 38.1.187, P. 38.1.375]; — 22 août 1840, Dubois, [S. 41.1.255, P. 44.2.477]

404. — La même doctrine apparaît dans un arrêt où l'abus de confiance émanait d'un tiers qui s'était approprié indûment des billets qui excédaient 150 fr. et qu'il s'était fait remettre à l'aide de manœuvres frauduleuses. — Cass., 27 mai 1837, Legen-Delpech, précité.

405. — On la rencontre encore dans une autre décision où on lit que, si l'abus de confiance provient de l'appropriation frauduleuse que s'est faite un débiteur, du titre qui lui avait été remis pour en faire un autre emploi, cette appropriation peut être prouvée par témoins ou par de simples présomptions. — Cass., 14 juill. 1843, Humbert, [S. 43.1.806, P. 44.1.15]

406. — Et il avait été jugé antérieurement par la Cour de Montpellier, que le principe qui ne permet pas de poursuivre la violation d'un dépôt excédant 150 fr., dont l'existence n'est pas prouvée par écrit, ne s'applique qu'au cas où c'est le dépositaire inculpé qui nie le dépôt, et ne peut pas être invoqué par le souscripteur d'un billet qui se l'est fait remettre par le dépositaire à l'aide de moyens frauduleux. — Montpellier, 29 sept. 1828, Lantié, [P. chr.]

407. — Plus tard cependant, la Cour de cassation avait statué en sens contraire. Elle avait décidé qu'il n'y a pas exception à la prohibition de prouver par témoins le contrat dont la violation forme le délit, dans le cas où ce contrat a été provoqué par le dol ou la fraude, en vue d'abuser ensuite d'une confiance excitée par ces moyens; que si cette exception était fondée, elle équivaudrait à l'abrogation absolue de l'art. 1341, C. civ., en matière de délit, le dol et la fraude se retrouvant dans tous les délits, et que pour se procurer la preuve d'un contrat à laquelle se refuseraient les tribunaux civils, il suffirait de prendre la voie détournée de la plainte et de la procédure correctionnelle. — Cass., 20 avr. 1844, Rumeau, [S. 44.1.848, P. 44.2.604]

408. — Mais depuis, dans ses derniers arrêts, la même Cour semble être revenue à sa première jurisprudence. C'est ainsi qu'elle a décidé notamment qu'au cas de poursuite pour abus de confiance contre un directeur de poste à raison du détournement commis par lui d'une somme supérieure à 150 fr., qui lui a été versée pour être envoyée par son entremise, la preuve de ce versement peut être faite par témoins, lorsque l'expéditeur n'a omis d'exiger un récépissé de la somme versée que par suite du simulacre, fait devant lui par le directeur, d'inscrire le versement sur son registre, d'en délivrer un mandat et d'introduire ce mandat dans la lettre d'envoi, laquelle, jetée à la boîte par l'expéditeur, aurait été ensuite supprimée. — Cass., 12 nov. 1863, Pergeaux, [S. 64.1.244, P. 64.817, D. 64.1.150]

409. — Et cette doctrine se dégage encore plus nettement d'un arrêt d'après lequel la nécessité de recourir à la preuve écrite reçoit exception lorsque, « soit le mandat, soit le dépôt, n'ont « pas été volontaires, ou lorsque ce mandat et ce dépôt n'ont été « déterminés que par des moyens de fraude, qui peuvent tou- « jours être prouvés par témoins. » Tel est le dernier état de la jurisprudence sur cette question. Nous n'hésitons pas à adhérer à cette solution. Il est, en effet, de principe que la fraude fait exception à toutes les règles. — Cass., 29 avr. 1864, Humbert, [Bull. crim., n. 120]; — 16 avr. 1868, Detaille, [Bull. crim., n. 102] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 275.

410. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur tous ces points, il est bien certain, d'ailleurs, que dans tous les cas, aucun doute sur l'admissibilité de la preuve testimoniale ne saurait s'élever s'il s'agissait non plus de prouver ainsi un contrat de dépôt, de mandat ou de prêt, que l'on prétendrait avoir été déterminé par des manœuvres dolosives et frauduleuses, mais le simple fait de la communication à un tiers d'un titre ou d'un objet qu'il aurait dû rendre sur-le-champ et dont il se serait criminellement emparé. — V. *suprà*, n. 113 et s.

411. — Ainsi, lorsque le créancier a confié au débiteur, sur sa demande, le titre obligatoire pour en prendre lecture, à la charge de le restituer immédiatement et que le débiteur l'a supprimé, il y a lieu à l'admission de la preuve testimoniale, non-seulement du fait de la suppression du titre, mais encore de sa remise, alors même qu'il n'y aurait pas de commencement de preuve par écrit, et que la somme excéderait 150 fr.; une telle communication ne présente pas, en effet, les caractères constitutifs du contrat de dépôt. — Cass., 15 mai 1834, Gonnier, [P. chr.]

412. — Par le même motif, le fait du débiteur de s'être approprié frauduleusement l'effet par lui souscrit qu'on ne lui avait

remis que pour le convertir sur-le-champ en un titre nouveau d'une valeur équivalente, peut également être prouvé par témoins. — Cass., 14 juill. 1843, précité.

413. — Si on admet la preuve testimoniale dans toutes ces hypothèses, *à fortiori* faut-il l'admettre dans le cas où, à raison de sa nature particulière, le mandat ou le dépôt échappe nécessairement à toute preuve écrite, comme, par exemple, dans le cas où il s'agit de confiance générale et nécessaire. — Blanche, t. 6, n. 275.

414. — Ainsi, le clerc de notaire, prévenu d'abus de confiance comme ayant détourné des fonds qui lui avaient été remis par son patron à la charge de les rendre ou d'en faire un emploi déterminé, n'est pas fondé à opposer à la poursuite le défaut de preuve par écrit du mandat. La confiance générale et nécessaire qui s'établit entre le patron et son employé rend inapplicables les règles du mandat ordinaire. — Cass., 4 nov. 1858, Chevalier, [S. 59.1.367, P. 59.221, D. 59.1.43] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2307; Blanche, *loc. cit.*

415. — De même encore, il n'est pas nécessaire, pour qu'un commis puisse être déclaré coupable d'abus de confiance envers son patron, que le mandat en vertu duquel il a agi soit prouvé par écrit; à ce cas ne s'appliquent pas les règles du mandat ordinaire. — Cass., 18 juill. 1862, Demory, [S. 63.1.111, P. 63. 658, D. 62.1.552]

416. — Toujours par la même raison, s'il était articulé que l'écrit prouvant le contrat a été supprimé par l'inculpé, on devrait en admettre la preuve par témoins. — Cass., 15 mai 1834, Courrier et Sansé, [Bull. crim., n. 141] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 275.

417. — Et on trouve la trace de la même préoccupation de transporter à la matière qui nous occupe les règles du droit civil, dans un arrêt qui a décidé que, de même qu'un bail verbal peut être prouvé par témoins lorsqu'il a reçu un commencement d'exécution, de même si celui qui a été mis en possession, par suite de ce bail verbal, d'une chambre garnie, a dissipé les effets mobiliers qui lui ont été ainsi loués, la remise qui lui a été faite de ces effets et leur consistance peuvent être établis par témoins, ainsi que l'abus de confiance résultant de leur détournement. — Bordeaux, 9 avr. 1840, Bompard, [P. 44.2.478]

418. — La commercialité de l'acte est aussi une cause d'exception générale aux règles d'inadmissibilité de la preuve testimoniale. Ainsi, on a jugé que, quelle que soit la rigueur de la règle qui ne permet de poursuivre en police correctionnelle la violation d'un dépôt excédant 150 fr. qu'autant que le fait du dépôt est établi par écrit ou reconnu, on comprend qu'elle ne peut s'appliquer au cas où il s'agit d'un dépôt susceptible d'être établi par la preuve testimoniale, par exemple au cas d'un dépôt commercial (art. 109, C. com.). — Metz, 5 août 1822, Coisnon, [S. et P. chr.] — Rouen, 9 janv. 1829, D..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 9, n. 230; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2306 et 2307; Blanche, t. 6, n. 275, *in fine*. — V. *suprà*, n. 340.

419. — Il en serait ainsi par conséquent de la preuve d'un mandat commercial. — Cass., 12 mai 1864, Cochonnau, [D. 65. 1.199]

420. — La règle posée dans l'art. 1341, C. civ., en vertu de laquelle il n'est reçu aucune preuve contre et outre le contenu aux actes, est également applicable en cette matière. Ainsi la plainte en abus de confiance ne peut être reçue, à raison de l'inexécution d'une convention, lorsque cette plainte aurait pour effet de prouver par témoins devant la juridiction correctionnelle contre la teneur de cette convention. — Cass., 16 mai 1829, Armand, [S. et P. chr.]

421. — Plus spécialement, le tribunal correctionnel, saisi d'une plainte en abus de confiance, résultant de ce que le porteur par voie d'endossement d'un effet de commerce, aurait conservé les fonds provenant du recouvrement, quoique l'endossement fût fictif, ne peut, contre la preuve littérale du transport du billet (laquelle résulte de l'endossement, art. 136, 137 et 187, C. comm.), être admis à la preuve testimoniale. — Même arrêt. — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 274.

422. — Il a été jugé cependant que le prévenu d'abus de confiance, qui avait avoué à l'audience que les sommes par lui détournées lui avaient été remises à titre de mandat pour en faire un emploi déterminé, était non-recevable à se prévaloir des termes de la reconnaissance qu'il en avait donnée et qui constatait l'existence d'un prêt, pour soutenir que le tribunal avait substitué une autre obligation à celle dont la preuve littérale était rapportée. — Cass., 17 juill. 1829, Goudchaux Beer, [S. et P. chr.]

423. — Le principe est donc encore une fois que la preuve du contrat dont la violation est alléguée ne peut être rapportée que conformément aux règles du droit civil. Mais il ne résulte pas de ce principe que le prévenu d'un délit d'abus de confiance qui veut exciper du défaut de preuve du dépôt et soutient l'inadmissibilité de la preuve par témoins, puisse se refuser à comparaître en personne, malgré la prescription si formelle de l'art. 185, C. inst. crim.

424. — Aussi a-t-il été jugé que l'individu cité directement par la partie civile devant le tribunal de police correctionnelle comme prévenu de violation d'un dépôt, ne peut, sous prétexte qu'il n'existe aucune preuve ni commencement de preuve dudit dépôt, dont la valeur serait d'ailleurs indéterminée, refuser de comparaître en personne devant le tribunal correctionnel pour y subir l'interrogatoire. — Il n'y a d'exception à cette obligation du prévenu qu'autant que le débat élevé devant le juge correctionnel ne porterait que sur des exceptions *préjudicielles indépendantes du fond*. — Rouen, 31 janv. 1851, Ecureux, [P. 53.1. 161, D. 52.2.84]

425. — Lorsque la preuve testimoniale est admissible pour établir tout à la fois le contrat dont la violation est prétendue et le délit, cette preuve peut, d'ailleurs, être faite en même temps que celle du délit et au moyen des mêmes dépositions, sans qu'il soit nécessaire que le juge ordonne, à cet égard, une audition de témoins préalable et séparée. — Cass., 12 janv. 1855, Latapie, [D. 55.1.85]

426. — Par suite, la preuve du mandat étant régulièrement faite, en cas pareil, d'après les règles applicables en matière correctionnelle, le plaignant lui-même peut être entendu comme témoin, si d'ailleurs il n'a pas pris la qualité de partie civile. — Même arrêt.

427. — Le plaignant ne pourrait pas être alors reproché comme témoin par le prévenu, alors même qu'il aurait publié un mémoire contre ce dernier, si ce mémoire n'était que la reproduction de sa plainte et la réponse à un autre mémoire publié contre lui par les parents du prévenu : le mémoire du prévenu ne peut en effet, dans de telles circonstances, être considéré comme constituant un certificat dans le sens de l'art. 283, C. proc. civ. — Cass., 10 janv. 1861, Mélinaud, [P. 61.452, D. 61.1.93]

428. — On ne pourrait pas davantage, en pareil cas, reprocher comme témoin la personne qui aurait figuré en qualité de partie contractante au contrat dont la violation est alléguée. — Bordeaux, 2 févr. 1865, Lot, [D. 70.5.6]

429. — A l'inverse, lorsque les faits sur lesquels se base la plainte en abus de confiance ne sont pas, en l'absence de preuve écrite ou d'aveu, susceptibles de tomber en preuve testimoniale, ce n'est pas seulement aux parties lésées que la plainte est interdite. Elle l'est également au ministère public. — Cass., 5 déc. 1806, [P. chr.]; — 2 déc. 1813, Courbé, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1831, Foret, [S. 31.1.188, P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 174.

430. — ... Et dans ce cas, le tribunal fait une juste application de la loi en déclarant le ministère public non-recevable, *quant à présent*, dans son action en violation d'un prétendu dépôt. — Cass., 2 déc. 1813, précité.

431. — En conséquence, lorsque dans un procès sur le prix d'un bail, le preneur à qui le serment a été déféré par le bailleur, déclare que le loyer a été fixé à 200 fr., non par mois, comme le prétend celui-ci, mais par trimestre, le ministère public n'est pas recevable à intenter l'action publique contre le preneur, en arguant de faux son serment, s'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit que le bail n'ait été consenti que moyennant 200 fr. par mois. — Cass., 16 août 1844, Benoni, [S. 44.1.714, P. 44.2.225]

432. — Lorsque la preuve du contrat a été rapportée conformément aux règles du droit civil, le tribunal correctionnel déduit les conséquences légales que cette preuve comporte à l'aide de toutes les investigations dont cette juridiction dispose. Il n'y a aucun doute à cet égard. Lorsque, par exemple, il est établi par les pièces de la procédure qu'une somme a été remise par un individu à un autre, les juges peuvent, par suite de cette preuve écrite, déclarer que cette somme ne lui a été remise que pour un emploi déterminé, qu'il l'a frauduleusement détournée, et le condamner en conséquence aux peines de l'abus de confiance. — Cass., 29 avr. 1847, Noël, [P. 47.2.475] — *Sic*, sur le principe, Blanche, t. 6, n. 276.

433. — De même, lorsque le mandat est avoué et reconnu par le mandataire, l'abus de ce mandat peut être prouvé par té-

moins, alors même qu'il s'agit d'apprécier la sincérité de quittances excédant 150 fr., produites par le prévenu pour justifier sa libération. — Orléans, 12 avr. 1847, Jeusin, [S. 47.2.575, P. 47. 1.503, D. 47.2.141]

434. — De ce que la juridiction correctionnelle a compétence pour statuer sur la question relative à l'existence même de la convention dont la violation constituerait l'abus de confiance, il résulte que celui qui a d'abord choisi la voie civile pour obtenir la restitution d'un objet remis à l'un des titres énoncés dans l'art. 408, C. pén., ne peut, s'il échoue, porter cette même action devant le tribunal correctionnel. — Delapalme, *Encyclop. du dr.*, v° *Abus de confiance*, n. 57. — Ce n'est que l'application de la règle : « *Unâ electâ viâ non datur recursus ad alteram.* » — V. *infrà*, v^is *Action civile, Non bis in idem.*

435. — Ainsi, il a été jugé que celui qui a réclamé par la voie civile la restitution d'un dépôt volontaire, n'est pas recevable à exercer, par la voie correctionnelle, une action ayant identiquement le même objet que celle pendante au civil, sans articuler aucun fait constitutif d'un délit autre que la non-restitution du dépôt civilement réclamé. — Cass., 3 flor. an X, Bompart, [S. et P. chr.]; — 11 févr. 1832, Lemonnier, [S. 32.1.666, P. chr.]

436. — Il a de même été jugé que celui qui se plaint de la violation d'un dépôt n'est pas recevable à se pourvoir correctionnellement, si, par lui ou par son mandataire, et à raison des mêmes faits, il a déjà introduit un référé tendant à la constatation de l'état de l'objet déposé, et même interjeté appel de l'ordonnance rendue sur ce référé. — Cass., 21 mars 1811, Baudoin, [S. et P. chr.] — N'est-ce pas toutefois une exagération de rigueur?

437. — L'application de la règle « *Unâ electâ viâ* » ne serait pas, d'ailleurs, le seul obstacle à l'exercice de l'action, et la partie plaignante pourrait se fermer même la voie de l'action civile. Il y aurait lieu toutefois sur ce point de distinguer avec soin. Et on a pu juger avec raison, par exemple, que lorsque le propriétaire d'un billet a accordé un sursis à un individu qui s'en est approprié le montant par un abus de confiance, sous la promesse faite par ce dernier de rembourser à une époque convenue, à peine d'être poursuivi devant les tribunaux compétents, il ne peut résulter de là une fin de non-recevoir contre la plainte de la partie lésée. — Bordeaux, 21 juill. 1830, Bourbon, [S. 31.2. 236, P. chr.]

438. — Mais il est évident qu'on devrait s'arrêter à une autre solution dans le cas où la partie lésée aurait accepté, sans condition ni réserve, la promesse du prévenu. — Cette transaction sur l'action civile résultant du délit, constituerait une véritable novation de nature à l'empêcher de se pourvoir par la voie correctionnelle; — sauf l'action publique, laquelle ne peut être suspendue ni paralysée par la renonciation à l'action civile (C. instr. crim., art. 4).

§ 3. *Pénalité.*

439. — Tout individu coupable d'abus de confiance simple, est puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de deux ans au plus, ainsi que d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts qui seront dûs aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. — V. *infrà*, v° *Abus des besoins des mineurs.*

440. — La fixation de l'amende doit donc avoir pour base, non-seulement les restitutions, mais encore les dommages-intérêts.

441. — D'autre part, le taux n'en peut être supérieur au maximum fixé par la loi (c'est-à-dire le quart des restitutions et des dommages-intérêts), alors même que, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, les juges ne prononcent aucune peine d'emprisonnement. — Cass., 7 mars 1844, Duhoux, [S. 44.1.416, P. 44.1.780]

442. — Est donc illégale la condamnation à 100 fr. d'amende prononcée dans une affaire où le chiffre total des restitutions ne dépasse pas 250 fr. — Cass., 28 févr. 1862, Girgoix, [D. 62.5.5]

443. — Ces pénalités, d'ailleurs, sont entièrement indépendantes de toutes les condamnations pécuniaires auxquelles pourrait donner lieu la demande en réparation du dommage causé. Aussi a-t-on pu décider que les dommages résultant du délit d'abus de confiance étant distincts des intérêts dûs pour le retard dans la restitution des sommes confiées, il s'ensuit que la condamnation au paiement de ces intérêts, prononcée par les tribunaux civils, ne fait point obstacle à ce que la partie condamnée soit ultérieurement, sur l'action formée contre elle pour délit d'abus de confiance, déclarée passible, envers la partie civile, de dommages-intérêts dont il appartient à la juridiction correctionnelle de fixer le montant. — Cass., 8 juin 1849, Brafin, [S. 49.1.571, P. 51.1.15, D. 49.1.180]

444. — Par le même motif, l'amende prévue par l'art. 406 peut être appliquée, bien qu'il n'y ait pas eu lieu de prononcer de restitutions ni de dommages-intérêts, soit par suite du désintéressement de la partie civile... — Cass., 27 déc. 1872, Letulle, [D. 72.1.475]

445. — ... Soit par suite d'une transaction intervenue entre la partie lésée et le prévenu... — Cass., 13 nov. 1840, Vigné, [S. 41.1.96, P. 40.2.696]

446. — ... Soit même par suite de l'inaction de la partie lésée. — Cass., 13 juin 1845, Moreau, [P. 47.1.7, D. 45.1.371]; — 29 avr. 1847, Noël, [P. 47.2.478]

447. — Mais s'il n'y avait pas de partie civile en cause, si le délit était poursuivi d'office, quelles seraient les bases de l'évaluation de l'amende? — Une première opinion enseigne que l'amende, en pareil cas, ne pourrait excéder le *minimum* déterminé par l'art. 406. — Cass., 13 nov. 1840, précité. — *Sic*, Carnot, sur l'art. 406, n. 11; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2252.

448. — La Cour de cassation, qui avait commencé par se ranger à cette doctrine, l'a abandonnée toutefois depuis, et elle décide qu'il n'y a lieu de se préoccuper, pour l'évaluer, que du dommage causé, abstraction faite de toute réclamation. — Cass., 13 juin 1845, précité; — 29 avr. 1847, précité; — 27 déc. 1872, précité.

449. — Lorsqu'il y a plusieurs délinquants, l'amende appliquée à chacun d'eux doit être calculée sur le bénéfice illégitime personnellement recueilli par chacun des inculpés, tel que ce bénéfice est déterminé par les constatations de l'arrêt. Peu importe que les délinquants soient déclarés *solidairement* responsables des restitutions. — Cass., 12 avr. 1873, Roché, [D. 73.1.223]

450. — Quant à la sanction de l'erreur dans la fixation du chiffre de l'amende, elle consiste, lorsque cette erreur a eu pour conséquence l'application d'une amende supérieure au taux légal, dans la cassation du jugement et l'annulation, non pas partielle, mais totale de ce jugement. — Cass., 28 févr. 1862, Girgois, [Bull. crim. n. 61]

451. — Est, par conséquent, sujette à cassation d'une façon générale, la condamnation à une amende excédant 25 fr., portée dans un jugement qui ne détermine pas le chiffre des restitutions et dommages-intérêts, car la Cour de cassation ne peut pas, dans ce cas, vérifier si l'amende n'est pas supérieure au quart de ce chiffre. — Cass., 4 nov. 1864, Caster, [D. 65.1.104]

452. — Indépendamment des peines susénoncées, tout individu coupable d'abus de confiance peut encore être interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine, des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén. C'est ce qui résulte de l'art. 406, auquel renvoie l'art. 408, et dont le § 2 renvoie lui-même au dernier paragraphe de l'art. 405.

453. — Enfin, des lois spéciales élèvent contre lui certaines incapacités. Ainsi, notamment, il est incapable de tenir école (L. 27 mars 1850, art. 26); le permis de chasse peut lui être refusé (L. 3 mai 1844, art. 6); il est exclu des listes électorales (L. 21 fév. 1852, art. 15).

454. — Ceci, au point de vue pénal seulement : dans l'ordre civil, il faut mentionner en terminant l'incapacité prononcée contre le dépositaire infidèle par l'art. 1945 et à qui on applique la déchéance du bénéfice de cession de biens. — V. *infrà*, v° *Dépôt.*

455. — En ce qui concerne l'aggravation de peine prononcée en cas d'abus de confiance qualifié, il nous suffit de rappeler les termes de l'art. 408 : « La peine sera celle de la réclusion. »

§ 4. *Prescription.*

456. — Quel est le point de départ de la prescription de l'abus de confiance? — Il faut partir de ce principe que le délit d'abus de confiance n'est pas un délit successif, ce qui conduit à cette conclusion qu'il se prescrit à partir du jour où le détournement a été consommé. — Cass., 12 nov. 1858, Léon, [S. 59.1.82, P. 59. 350, D. 61.5.372]; — 30 juin 1864, Dubœuf, [S. 65.1.241, P. 65.565, D. 66.1.362]; — 28 août 1879, Trabaud, [S. 80.1.389, P. 80.920] — Metz, 27 nov. 1856, Ch., [P. 57.784] — Paris, 30 août 1864, Questroy, [S. 65.1.241, P. 65.56, *ad notam*] —

Nîmes, 19 déc. 1878, N..., [S. 79.2.121, P. 79.576, D. 79.2.238] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 270.

457. — Par suite, les divers détournements commis par un mandataire au préjudice de son mandant constituent des délits distincts, prescriptibles chacun à partir de sa perpétration. — Cass., 23 août 1851, Caisse hypothécaire, [S. 53.1.577, P. 53.2.342, D. 53.1.68]; — 12 nov. 1858, précité; — 30 juin 1864, précité. — Metz, 27 nov. 1856, précité. — Paris, 30 août 1864, précité. — *Sic*, Brun de Villeret, *Tr. de la prescript.*, n. 183. — V. toutefois, Rauter, t. 2, n. 534.

458. — Par suite encore, le jugement qui, rendu sur une poursuite ayant pour base divers détournements, a déclaré quelques-uns d'entre eux prescrits, tout en condamnant à l'égard de certains autres, peut, s'il n'est attaqué que par le prévenu, être considéré comme ayant acquis l'autorité de la chose jugée quant aux chefs qui lui sont favorables. — Mêmes arrêts.

459. — Mais autre chose est de considérer la nature du délit, autre chose d'envisager ses éléments constitutifs. Tout en s'accordant à déclarer que l'abus de confiance n'est pas un délit successif, on peut donc hésiter sur la fixation de sa date véritable eu égard aux circonstances complexes dont il peut être entouré. C'est ce qui explique la divergence des arrêts qui suivent et qui ne sont que l'application *in parte quâ* des diverses doctrines précédemment émises.

460. — Ainsi, il a été jugé que le détournement prévu et réprimé par l'art. 408, C. pén., résultant le plus souvent de faits complexes et successifs, qui ont pour effet de tenir en suspens la criminalité de l'acte, et ne permettent d'assigner à cet acte son véritable caractère qu'au moment de la consommation définitive du fait délictueux, ne date pas nécessairement du jour où le mandataire infidèle conserve, pour les appliquer à son usage personnel, les deniers qui lui avaient été remis à la charge d'en faire un autre emploi déterminé, pas plus qu'il n'est consommé par le seul fait de l'insolvabilité du mandataire, lorsque l'état d'insolvabilité ne s'est pas révélé au mandant par quelque acte du mandataire rendant manifeste au regard du mandant le refus ou l'impossibilité de payer. — Metz, 27 nov. 1856, précité.

461. — Il a été jugé dans le même sens, que la prescription du délit d'abus de confiance ne court que du jour où le refus ou l'impossibilité de rendre la chose qui a fait l'objet du détournement a été constatée par une mise en demeure. — Cass., 4 nov. 1869, Vaudrus, [S. 71.1.175, P. 71.473, D. 70.1.383] — Montpellier, 18 nov. 1872, F***, [S. 73.2.45, P. 73.218, D. 73.2.67] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 27. — V. *suprà*, n. 39 et s.

462. — ... Plus spécialement, en matière de mandat, que la prescription du délit d'abus de confiance ne commence à courir que du jour où le mandataire, mis formellement en demeure de rendre son compte, dénie le mandat ou refuse le paiement de ce qu'il doit. — Paris, 5 mars 1851, Gerberon, [S. 51.2.210, P. 51.1.451, D. 51.2.91] — Orléans, 19 janv. 1852, Gerberon, [S. 52.2.595, P. 52.1.275, D. 52.2.278]

463. — ... Et que des demandes d'argent faites par le mandant au mandataire sans connaissance exacte ni vérification de la situation de ce dernier, ne peuvent servir de point de départ à la prescription, alors surtout qu'elles ont été constamment éludées sous divers prétextes. — Orléans, 19 janv. 1852, précité.

464. — ... En matière de dépôt, que le refus de répondre à la mise en demeure de restituer une pièce confiée à titre de dépôt devient un élément constitutif du délit d'abus de confiance, et en précise la date; que la prescription ne peut, en conséquence, être acquise que trois ans après cette date. — Cass., 5 janv. 1883, Arnould-Drapier, [S. 85.1.405, P. 85.1.965, D. 83.1.366]

465. — Mais cette nécessité d'une mise en demeure qui semble réunir la majorité des suffrages, n'est cependant requise par d'autres arrêts qu'autant que la consommation du délit à une époque antérieure n'est pas établie. — Cass., 4 nov. 1869, précité.

466. — On la déclare inutile quand la date de la consommation du détournement est certaine. — Cass., 28 août 1879, précité. — Nîmes, 19 déc. 1878, précité.

467. — Et d'autres arrêts encore plus explicites décident que dans certains cas, abstraction faite de toute mise en demeure, le délit d'abus de confiance s'induit forcément, soit dans sa matérialité, soit dans l'intention qui y a présidé, de certaines circonstances reconnues constantes. — Cass., 30 juin 1864, précité. — Paris, 30 août 1864, précité.

468. — Est-il besoin d'ajouter que, par suite du même principe, on ne saurait généraliser la décision aux termes de laquelle en matière de dépôt, la prescription ne peut commencer à courir du jour auquel ont été remis à l'auteur du délit les deniers et autres effets qu'il a détournés, mais seulement du jour où le détournement a été effectué, et que, s'il était démontré que l'intention frauduleuse eût existé au moment de la remise des objets confiés, il faudrait faire courir la prescription à dater de ce moment. — Rennes, 30 déc. 1850, Lebobinnec, [S. 52.2.651, P. 50.1.435, D. 55.2.199] — Amiens, 15 janv. 1852, L..., [S. 52.2.652, P. 52.1.277, D. 52.2.16]

469. — La même doctrine justifie l'hésitation des mêmes arrêts qui placent la consommation de l'abus de confiance, soit à l'époque à laquelle l'inculpé a distrait les objets reçus de l'usage auquel ils devaient être employés, soit à l'époque où il s'est trouvé dans l'impossibilité de les rendre. — Mêmes arrêts.

470. — En tout cas, le cours de la prescription du délit d'abus de confiance commis par un mandataire dans les opérations que lui avait confiées son mandant, n'est point suspendu par l'existence d'un compte-courant où entrait le solde de ces opérations, le compte-courant étant sans influence sur le caractère des opérations elles-mêmes. — Cass., 30 juin 1864, Dubœuf, [S. 65.1.241, P. 65.565, D. 66.1.362] — Paris, 30 août 1864, Questroy, [S. 65.1.241, P. 65.565, *ad notam*]. — V. *suprà*, n. 150 et s., 220.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

471. — Le jugement de police correctionnelle qui condamne un mandataire comme coupable d'abus de confiance à restituer une somme qu'il a touchée pour son mandant, ne donne lieu à aucun droit de titre; il n'est dû qu'un droit de condamnation sur le montant des sommes à restituer. — Cass., 22 nov. 1832, Travot, [S. 32.1.342, P. chr., Inst. gén., n. 1422-6°] — V. *infrà*, v° *Jugement*.

V. aussi v° *Timbre*.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

472. — L'abus de confiance est, comme toute autre atteinte à la propriété, réprimée par la plupart des législations des pays civilisés.

473. — *Allemagne*. — En Allemagne, l'abus de confiance rentre dans la catégorie générale des détournements (*unterschlagungen*), c'est-à-dire du fait de s'approprier indûment un objet mobilier appartenant à autrui et dont on avait la possession ou la garde. La circonstance que l'objet détourné a été *confié* au coupable, à titre de mandat ou de dépôt, est seulement une circonstance aggravante, qui permet au juge d'élever de 3 à 5 ans le maximum de la peine d'emprisonnement encourue par le délinquant. En cas de circonstances atténuantes, la peine peut n'être qu'une amende de 300 thalers au plus. La tentative est punissable. Le vol ou détournement commis au préjudice des parents, tuteurs, précepteurs, maîtres de maison (par rapport à leurs serviteurs), etc., n'est poursuivi que sur la plainte de la partie lésée (C. pén. de 1871, art. 246 et 247).

474. — Les mandataires étant, en Allemagne comme en France, passibles des peines de l'abus de confiance lorsqu'ils ont détourné ou dissipé des sommes ou créances dont ils doivent rendre compte à leur mandant, la jurisprudence allemande applique ce principe aux directeurs d'une société par actions qui détournent les fonds ou les titres dont ils ont la garde. — Trib. sup. Berlin, 27 nov. 1878, [Clunet, 80.503]

475. — *Angleterre*. — Le droit pénal anglais déclare coupable de *misdemeanour*, « toute personne à laquelle a été confié, soit personnellement, soit conjointement avec une autre personne, comme banquier, commerçant, courtier, attorney ou autre agent, de l'argent ou une garantie pour un paiement d'argent avec instruction écrite d'appliquer, payer ou délivrer cet argent ou cette garantie à un objet déterminé ou à une

personne déterminée, qui, en violation de la bonne foi, et contrairement aux termes des instructions reçues, emploie à son profit ou au profit d'une personne autre que celle désignée, l'argent ou la garantie. »

476. — Ajoutons que l'art. 3 du traité d'extradition conclu avec l'Angleterre, autorise l'extradition pour « abus de confiance ou détournement par un banquier, commissionnaire, administrateur, tuteur, curateur, liquidateur, syndic, officier ministériel, directeur, membre ou employé d'une société, ou par toute autre personne. » — V. *infrà*, v° *Extradition*.

477. — *Belgique*. — Quiconque a frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs (C. pén., art. 491). — V. Limelette, C. pén. belge appliqué, p. 269.

478. — *Espagne*. — En Espagne, l'abus de confiance, d'après le Code pénal de 1870 (art. 10-10°), est tout d'abord une circonstance aggravante d'un autre délit; par exemple, d'un vol. Ensuite, il est prévu et puni par l'art. 548, sous la rubrique générale de l'*estafa*, qui comprend, en outre, l'escroquerie, la tromperie sur la qualité des marchandises vendues, la filouterie, l'abus de blanc-seing, la tricherie au jeu, etc. Le Code le définit, au § 5 dudit article, le fait « de s'approprier ou de détourner de l'argent, des valeurs, des effets ou quelque autre chose meuble, que l'on a reçus en dépôt, commission ou administration ou à n'importe quel titre emportant obligation de restitution ou d'emploi, ou de nier qu'on les ait reçus. » La peine est l'*arresto mayor*, pour un mois et un jour au moins d'emprisonnement, ou les présides correctionnelles pour quatre ans et deux mois au plus, suivant l'importance du détournement.

479. — Les mêmes dispositions, sauf quant à la peine, se retrouvent dans le Projet de code pénal adopté en 1885 par la Chambre des députés, art. 592 et s.

480. — *Hongrie*. — En Hongrie, le nouveau Code pénal ne prévoit pas l'abus de confiance *in terminis;* mais l'art. 361 punit de trois ans de prison au maximum celui qui, ayant reçu la gestion, le soin ou la garde du bien d'autrui, cause, sciemment et volontairement, en cette qualité, un dommage pécuniaire à celui dont les intérêts ou la chose lui était confiée. Le Code prévoit ce délit sous le nom de « délit de gestion infidèle. » La poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée, à moins que le coupable ne soit une personne préposée ou admise par l'autorité à la gestion du bien d'autrui et n'ait commis le délit dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission (art. 362). La gestion infidèle constitue un crime, puni de cinq ans de réclusion au maximum, si l'auteur agit en vue de se procurer ou de procurer à autrui un avantage pécuniaire illégitime (art. 363).

481. — *Italie*. — En Italie, quiconque s'approprie, à son profit ou à celui d'un tiers, une chose qui lui a été confiée à un titre quelconque emportant obligation de la restituer ou d'en faire un usage déterminé, est puni, sur la plainte de la partie lésée, d'un emprisonnement de trente mois au plus et d'une amende de 50 à 1,250 fr. (Proj. C. pén. de 1885, art. 395). On tient compte dans la graduation de la peine du chiffre du détournement. Le délit est poursuivi d'office et la peine augmentée d'un degré lorsque la chose avait été remise au coupable à raison de ses fonctions, ou en sa qualité d'entrepreneur public de transports, de serviteur à gages, ou en cas de dépôt nécessaire (art. 397).

482. — *Pays-Bas*. — Le Code pénal français est resté en vigueur dans les Pays-Bas jusqu'à la mise à exécution du Code pénal néerlandais promulgué le 5 août 1881, lequel prévoit également le délit d'abus de confiance, sous la rubrique du *Détournement* (art. 321 et suiv.) et le punit d'une amende et d'un emprisonnement qui, suivant la gravité de l'abus, peut durer jusqu'à cinq ans.

483. — Il avait été jugé sous l'empire de l'ancienne législation que le débiteur qui retient une facture acquittée sans en solder le montant, ne se rend pas coupable d'abus de confiance. — Amsterdam, 11 déc. 1873, [Clunet, 84.205]

484. — *Portugal*. — D'après l'art. 453, C. pén. de 1852, quiconque détourne ou dissipe, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, de l'argent, des objets mobiliers, des titres ou autres écrits qui lui avaient été confiés à titre de dépôt, de louage, de mandat, de commission, d'administration ou de prêt, et qu'il avait reçus en vue d'un travail ou d'un emploi déterminé, ou à quelque autre titre emportant obligation de restitution, est puni des peines du vol.

485. — Le délit d'abus de confiance est également prévu et réprimé, avec des nuances diverses, par les législations de la principauté de Monaco, du Grand-Duché de Luxembourg, de la Suisse, du Portugal, du Brésil, du Pérou, de la République de San Salvador, du Guatemala, de Honduras, de la République de Saint-Marin, de l'Autriche-Hongrie, de la Roumanie, de la Serbie, du Danemark, de la Russie, de la Suède et Norwège; nous les citons spécialement, parce que la France est liée avec ces pays par des traités d'extradition qui prévoient le délit d'abus de confiance.

486. — Quelques-unes de ces législations distinguent également, comme la législation française, l'abus de confiance qualifié, commis par des domestiques et hommes de service à gages.

487. — V. *infrà*, v° *Extradition*, dans quels cas et au bénéfice de quelles nations le délit d'abus de confiance peut donner lieu à l'extradition du coupable.

ABUS DE CONFIANCE PAR SOUSTRACTION DE PIÈCES, TITRES OU MÉMOIRES.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 409.

BIBLIOGRAPHIE.

Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 6, n. 278 et suiv. — Boitard et F. Hélie, *Leç. de dr. crim.*, sur l'art. 406. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 460. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2312 et 2313. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 396. — Delapalme, *Encyclop. du dr.*, v° *Abus de confiance par soustraction*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur l'art. 409, C. pén. — Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Soustraction*, n. 3. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 359. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 537. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur l'art. 409.

1. — L'art. 409, C. pén., qui prévoit ce délit est ainsi conçu : « Quiconque, après avoir produit, dans une contestation judiciaire, quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait, de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de 25 à 300 fr. — Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. »

2. — La loi a rangé, par ce texte, dans la classe des abus de confiance la soustraction des pièces, titres ou mémoires, par celui qui les avait produits dans une contestation judiciaire. Il est certain, en effet, qu'une fois produits par une partie dans un procès, les titres, pièces, mémoires deviennent communs à toutes les autres, puisque le dépôt au greffe pourrait en être exigé et ordonné. Dès lors, si le plaideur qui a produit une pièce en reste détenteur, c'est par suite *d'une confiance* dont il abuse en la faisant disparaître. Quelques auteurs, il est vrai, contestent au fait puni par l'art. 409, C. pén., la qualification d'abus de confiance. Leur erreur vient de ce que, suivant eux, la pièce, une fois au procès, entrerait dans un dépôt public, et, en conséquence, ne serait plus aux mains de celui qui l'aurait produite. Mais il paraît évident que l'art. 409 n'a voulu punir que le fait de soustraction d'une pièce restée entre les mains de la partie qui l'avait produite, et non celui de la soustraction d'une pièce remise à une autre personne ou entre les mains d'un dépositaire public en sa qualité, ce fait tombant sous d'autres qualifications et sanctions pénales. — Blanche, t. 6, n. 280. — *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2312. — V. *infrà*, v^is *Dépôt public*, *Vol*.

3. — Pour que le délit prévu par l'art. 409 existe, il faut, en premier lieu, que la soustraction ait pour objet quelque titre, pièce ou mémoire *déjà produit* en justice. L'importance de ces pièces n'influe en rien, d'ailleurs, sur l'existence du délit; elle n'est à consulter que pour l'appréciation du préjudice causé. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2313.

4. — Toutefois, s'il s'agissait d'une pièce absolument insigni-

fiante, on n'en pourrait considérer la soustraction comme constitutive d'un véritable délit. — Carnot, art. 409, n. 2.

5. — Il faut, en second lieu, que la pièce soustraite ait été produite dans une *contestation judiciaire*, quelle que soit d'ailleurs la juridiction à laquelle cette contestation ait été soumise. Ces expressions peuvent donc s'étendre aux débats contentieux devant une juridiction administrative, aussi bien qu'aux procès se déroulant devant les tribunaux judiciaires. — Chauveau et F. Hélie, n. 2313; Carnot, sur l'art. 409, n. 6.

6. — Il est nécessaire enfin que la soustraction ait pour auteur la partie même qui a produit la pièce et entre les mains de laquelle cette pièce est restée. Si cette soustraction, en effet, avait été commise par les autres parties ou par des tiers, elle perdrait ses caractères spéciaux, et deviendrait passible des peines du vol. — Chauveau et F. Hélie, n. 2312; Carnot, sur l'art. 409, n. 1; Delapalme, n. 2. — V. *suprà*, n. 2.

7. — Aussi a-t-il été jugé que lorsqu'un individu a, pendant une communication de pièces qui lui était faite au greffe, substitué à l'original d'un acte sous-seing privé appartenant à autrui, une copie de cet acte, le tribunal a pu le déclarer coupable de soustraction frauduleuse d'un objet appartenant à autrui, et lui appliquer les dispositions pénales de l'art. 401. — Cass., 21 oct. 1831, Pichery, [P. chr.]

8. — L'article comprend d'ailleurs dans sa pénalité, non-seulement les parties, mais encore leurs auxiliaires officiels, tels que les avocats, avoués qui auraient soustrait des pièces, titres ou mémoires faisant partie de leur dossier et déjà produits en justice. — Rauter, t. 2, p. 151. — Mais, dans ce cas, la responsabilité pénale est exclusivement personnelle, et dès lors, la partie ne saurait être déclarée punissable pour le fait de son représentant officiel, sauf application des règles ordinaires de la complicité.

9. — Dans le cas où la pièce soustraite est en même temps arguée de faux, les deux poursuites peuvent être exercées d'une façon indépendante l'une de l'autre. Le faux, même prouvé, n'excuserait pas la soustraction, de sorte que la poursuite de cette dernière infraction ne peut être subordonnée au résultat de la poursuite pour faux. — Carnot, sur l'art. 409, n. 5; Morin, n. 3. — V. *infrà*, v° *Faux*.

10. — Comme la plupart des infractions punies par la loi pénale, le délit dont il s'agit se caractérise par l'intention frauduleuse et la mauvaise foi. Bien que la loi se serve des mots « *aura soustrait de quelque manière que ce soit,* » il est donc certain que celui qui, de bonne foi, aurait retiré une production qu'il pouvait croire inutile, ne pourrait être frappé d'aucune peine. Il appartient d'ailleurs au juge du fait d'apprécier souverainement cette bonne foi. — Delapalme, n. 3; Blanche, t. 6, n. 280.

11. — La peine prévue par l'art. 409 doit être prononcée *par le tribunal saisi de la contestation*. Le délit se trouve ainsi rangé dans la classe de *ceux commis à l'audience*, que les art. 504 et 505, C. inst. crim., déclarent justiciables du juge devant lequel ils ont été commis. La soustraction d'une pièce produite est en effet un délit envers le magistrat même auquel la pièce était présentée, et la loi a voulu constituer en quelque sorte ce magistrat juge de sa propre offense. — Il faut ajouter que le magistrat saisi de la contestation est mieux que tous autres à même de bien reconnaître si c'est de mauvaise foi qu'une pièce produite a été retirée, apprécier la portée de cette pièce et la pensée des parties. — V. Blanche, t. 6, n. 280; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2313; Delapalme, n. 6; Boitard et F. Hélie, sur l'art. 406.

12. — Et la compétence attribuée par l'art. 409 au juge saisi de la contestation existe alors même que le tribunal appelé à prononcer serait un tribunal d'exception, tel qu'un juge de paix ou un tribunal de commerce. — Delapalme, n. 7 et suiv.

13. — Toutefois, nous ne saurions appliquer la même décision en cas d'arbitrage, la compétence des arbitres étant restreinte dans les limites définies par la loi, et ces juges spéciaux n'ayant pas d'ailleurs le caractère officiel et public que l'art. 409, C. pén., a entendu protéger.

14. — Nous croyons, au contraire, qu'il y aurait lieu d'appliquer les peines de l'art. 409 à la partie qui commettrait la soustraction d'une pièce produite dans un litige pendant devant une juridiction administrative; mais nous ne saurions reconnaître le droit d'infliger une peine à de simples conseils administratifs dont l'organisation et les formes de procéder n'offrent pas les garanties qu'un prévenu, même coupable, a le droit de réclamer pour sa défense. — Delapalme, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 5.

15. — Faut-il aller plus loin et dire que la compétence spéciale attribuée aux tribunaux par le second paragraphe de l'art. 409 est *exclusive* de toute autre compétence, et que, dès lors, si, devant les juges saisis de la contestation principale, on n'a pas invoqué l'application des peines qu'il prononce, on n'est plus admis à former, à ce sujet, une plainte principale, et à porter devant le tribunal correctionnel la connaissance de ce délit? — Cette doctrine nous paraîtrait trop absolue, et nous serions disposés à penser que si les juges saisis de la contestation n'avaient pu, par quelque circonstance que ce fût, ou à raison de leur propre incompétence, (tels seraient, par exemple, les arbitres, ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 13) connaître de la soustraction commise, comme il s'agit en définitive d'un délit ordinaire, ce délit, une fois régulièrement constaté, pourrait être réprimé par un tribunal correctionnel. — *Contrà*, Delapalme, *loc. cit.*

16. — La preuve à fournir contre le prévenu portera sur deux faits : 1° l'existence et la production de la pièce; — 2° la soustraction de cette pièce. — Quelques auteurs ont, à cet égard, pensé que la preuve de l'existence et de la production de la pièce ne peut être faite par témoins que de la manière et dans les cas où la preuve testimoniale serait autorisée par la loi civile; autrement, disent-ils, on s'écarterait des principes généraux relatifs à la preuve des contrats dont la violation constitue l'abus de confiance; on arriverait à établir ainsi par témoins l'existence d'une obligation ou d'une quittance ayant pour objet une somme supérieure à 150 fr., et on forcerait le tribunal, jugeant civilement le fonds du procès dans lequel la production a été faite, à baser la condamnation sur un genre de preuve proscrit par l'art. 1341, C. civ. — V. *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 63 et s., et v° *Abus de confiance*, n. 359 et s.

17. — Nous estimons que cette opinion n'est pas fondée : le reproche d'enfreindre l'art. 1341, C. civ., qui enjoint de passer acte de tout contrat ayant pour objet une somme supérieure à 150 fr. et prohibe l'admission de la preuve testimoniale, ne saurait atteindre la partie qui se plaint de la soustraction; elle a, en effet, exécuté la loi et passé un acte, et la meilleure preuve en est que, après avoir produit cet acte, on l'a fait disparaître; d'ailleurs cette partie, lésée par un délit, invoquerait avec avantage, pour faire admettre la preuve testimoniale, l'art. 1348-4° qui fait exception à la prohibition de l'art. 1341 pour le cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite *d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure*. — Si la production d'une pièce dans une contestation judiciaire peut être regardée comme une sorte de dépôt, il faut bien qu'on reconnaisse, d'ailleurs, que c'est un dépôt d'une nature toute particulière, dont la preuve écrite ne peut pas être fournie. Qui donc, par exemple, demanderait récépissé à un juge des pièces produites dans la chambre du conseil pour servir de base à la délibération du tribunal? Si la pièce détournée plus tard a été simplement produite, invoquée à l'audience, sans avoir été matériellement déposée, quelle nature d'acte la partie pourra-t-elle présenter pour constater ce fait?

18. — Ces difficultés de preuve, au surplus, se présentent rarement; lorsque le tribunal saisi de la contestation sera appelé à réprimer le délit, les souvenirs des magistrats auront, en effet, retenu et le fait matériel de la production et la nature de la pièce détournée. Mais lorsque l'action en répression du délit, puni par l'art. 409, C. pén., devra être portée devant une autre juridiction, nous estimons que, par analogie avec ce qui se pratique dans les procès pour compte rendu des audiences avec infidélité et mauvaise foi, le tribunal investi de la connaissance de la contestation pourrait, par un procès-verbal spécial, constater le fait de la production de la pièce dont il indiquerait la teneur, la nature ou la substance, et en signaler la disparition. A défaut de ces procès-verbaux, la preuve testimoniale nous semble devoir être nécessairement admise. — Quant à la soustraction elle-même, tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'elle peut être prouvée par témoins. — V. *infrà*, v° *Presse*.

19. — L'abus de confiance dont il est ici question est puni d'une amende de 25 fr. à 300 fr. (C. pén., art. 409). — La condamnation sera donc soumise à l'appel, à moins qu'elle n'émane d'une Cour d'appel devant laquelle le délit aurait été commis.

20. — Bien que le fait dont il vient d'être parlé soit rangé par la loi sous la rubrique *Abus de confiance*, et ne soit, en effet, qu'une variété de cette nature de délit (V. *suprà*, n. 2), il est

difficile de croire que le législateur ait entendu y attacher les incapacités prononcées par certaines lois spéciales contre les condamnés pour abus de confiance proprement dits. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 452 et s. — Ces incapacités seraient, en effet, hors de toute proportion avec la peine principale édictée par la loi. — Cependant on ne peut se dissimuler que la généralité des termes dans lesquels sont conçues les dispositions qui prononcent ces incapacités, est de nature à faire concevoir quelques doutes sur la certitude de l'opinion que nous venons d'exprimer.

ABUS DE JOUISSANCE. — V. Bail. — Substitution. — Usage. — Usufruit.

V. encore *Antichrèse*, *Bois et forêts*, *Emphytéose*.

ABUS DE POUVOIR. — V. Abus d'autorité. — Excès de pouvoir.

ABUS DES BESOINS, DES PASSIONS ET DES FAIBLESSES DES MINEURS.

Législation.

C. pén., art. 406.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 6, sur l'art. 406, n. 190 et s. — Boitard et F. Hélie, *Leçons de dr. crim.*, n. 454. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 451. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2246 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 377 et s. — Delapalme, *Encyclopédie du droit*, v° *Abus des besoins des mineurs*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur l'art. 406. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° *Abus des besoins des mineurs*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 69. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 532 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur l'art. 406.

Index alphabétique.

Division.

CHAPITRE I.

Caractères de l'abus. — Par qui et contre qui peut être invoqué l'art. 406.

1. — Avant que le Code pénal de 1810 parût, notre législation ne considérait point comme constituant un délit, le fait d'abuser des besoins, des passions ou des faiblesses d'un mineur, pour lui faire souscrire des actes préjudiciables à ses intérêts. Ces manœuvres n'étaient prohibées que par la loi civile, qui ouvrait au mineur lésé une action en restitution. Secours bien insuffisant! car les individus qu'il s'agissait d'atteindre réussissaient presque toujours à éluder l'application de cette loi, de sorte que le dommage qu'ils avaient causé était rarement réparé. — C'est en vue de remédier à cet état de choses que le législateur, sentant le besoin d'une répression plus rigoureuse, introduisit l'art. 406 dans le Code pénal de 1810.

2. — Cet article est ainsi conçu : « Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire à son préjudice des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dûs aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. »

3. — Le but que le législateur s'est proposé dans cette disposition est nettement révélé par le texte même de l'art. 406. Elle a voulu « protéger la faiblesse et l'inexpérience des mineurs « contre les artifices d'hommes cupides qui les ruinent en leur « faisant des avances d'argent aux conditions les plus onéreu- « ses. Il s'agit d'atteindre les prêteurs sur gages, les usuriers, « et enfin tous ceux qui abusent de la facilité et des passions des « mineurs pour leur faire souscrire des obligations préjudicia- « bles. » — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2246.

4. — Le délit prévu et puni par l'art. 406 se compose de trois éléments. Il faut : 1° que le prévenu ait abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur; 2° que cet abus ait eu pour objet et pour résultat de lui faire souscrire des obligations, quittances ou décharges pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires; 3° que les obligations, quittances ou décharges obtenues soient de nature à causer un préjudice au mineur. — Chauveau et Hélie, t. 5, n. 2247; Carnot, art. 406, n. 7; Delapalme, n. 3; Rauter, t. 2, p. 142; Morin, n. 2; Boitard et F. Hélie, n. 454.

5. — L'abus consiste à favoriser, dans un esprit de cupidité, les mauvaises passions de la jeunesse. Mais ce délit n'est point, à proprement parler, un abus de confiance. Sans doute, dans la plupart des cas, la confiance du mineur aura été trompée, mais l'abus n'en existerait pas moins, alors même que le mineur aurait pénétré les vues du prêteur, et qu'il aurait volontairement consenti à supporter le préjudice qui lui est causé. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Delapalme, n. 2; Rauter, *loc. cit.*

6. — Si le prêteur ne s'est proposé que de venir au secours du mineur, sans retirer de l'obligation contractée aucun bénéfice personnel, cette obligation pourra bien être nulle, mais celui qui l'aura fait souscrire n'aura certainement pas commis de délit. — Carnot, n. 9.

7. — Les faits qui constituent le délit d'abus des besoins, des faiblesses et des passions d'un mineur sont abandonnés d'ailleurs à l'appréciation du juge, sans qu'il soit besoin d'indiquer expressément de quels faits et de quelles circonstances résulterait ce délit. En conséquence, il faut, mais il suffit que l'intention d'abuser des faiblesses ou des passions des mineurs, soit affirmée à la charge du prévenu par la décision qui le condamne. — Cass., 14 mai 1880, Raine, [S. 82.1.329, P. 82.788, et la note de M. Villey, D. 81.1.239] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5. n. 2247; Boitard, *loc. cit.*

8. — Mais, conformément à la règle générale, la Cour de cassation conserve le droit d'apprécier les faits déclarés constants dans leurs rapports avec la loi pénale. — V. sur ce principe, Cass., 19 sept. 1878, Couturier, [S. 79.1.283, P. 79.680]; — 26 sept. 1878, Massai, [S. 79.1.233, P. 79.548]

9. — D'autre part, il est nécessaire également que l'état de mi-

norité de la victime soit établi ; le délit cesserait, en effet, d'exister ou il changerait de caractère, si la personne qui en a souffert n'était plus mineure. Ainsi, le grand âge, la faiblesse d'esprit de la personne majeure dont on aurait abusé ne feraient pas rentrer le délit dans les dispositions de l'art. 406, C. pén. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, sur l'art. 406, n. 6; Carnot, sur l'art. 406, n. 3.

10. — La minorité que les juges doivent prendre en considération est celle de 21 ans. — Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse ou non de mineurs émancipés, la loi né faisant aucune distinction. Et, en effet, pourquoi le mineur émancipé aurait-il été excepté de la disposition de l'art. 406, alors qu'il ne peut faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, sur les conclusions du ministère public (art. 483, C. civ.). C'est même à l'âge où l'émancipation peut avoir lieu que les passions étant le plus fougueuses, il importe de protéger le mineur contre leurs entraînements. — Delapalme, n. 11 et 12; Morin, n. 2.

11. — Mais ne faudrait-il pas faire une exception à l'égard des mineurs émancipés exerçant le commerce ? La loi les réputant majeurs pour tous les actes relatifs à leur négoce, ne convient-il pas de dire que l'art. 406, C. pén., est inapplicable en ce qui concerne ces actes? C'est l'opinion généralement admise et avec raison, croyons-nous. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2247; Carnot, sur l'art. 406, n. 8; Rauter, t. 2, p. 143; Morin, *loc. cit.;* Delapalme, *loc. cit.* — Certains auteurs exceptent toutefois le cas où il serait établi que ceux qui ont traité avec le mineur commerçant ont voulu, non pas l'aider dans ses affaires, mais servir ses passions en vue du lucre qu'ils prétendaient en tirer. Ce qui revient à dire que les juges examineront si la profession de commerçant est ou non une circonstance accidentelle au délit. — Delapalme, *loc. cit.* — D'autres, sans exprimer une opinion catégorique, inclinent très sensiblement à admettre qu'en dehors des faits relatifs à leur négoce, les mineurs émancipés, autorisés à faire le commerce, doivent, comme les autres mineurs, être protégés par l'art. 406, puisque la faiblesse de leur âge et l'inexpérience de leur vie exposent leur fortune aux mêmes périls. — Blanche, t. 6, n. 191.

12. — L'art. 509, C. civ., assimile l'interdit au mineur pour sa personne et pour ses biens; d'où il résulte que l'interdit est incapable (art. 502, C. civ.) et qu'il est restituable contre toutes sortes de conventions. Il en faut conclure qu'il doit, comme le mineur, trouver protection dans l'art. 406, C. pén. — Blanche, n. 192.

13. — L'art. 406 est-il également applicable aux individus pourvus d'un conseil judiciaire? Quoique la question soit délicate, elle semble devoir être résolue affirmativement, par la raison qu'il est défendu à ces personnes d'emprunter, de recevoir un capital mobilier, d'en donner décharge, d'aliéner et de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance de leur conseil (art. 499 et 513, C. civ.). Aussi enseigne-t-on généralement en doctrine qu'elles doivent être rangées parmi ces faibles d'esprit dont la loi civile annule les obligations, et que la loi pénale protège contre leurs entraînements. — Blanche, n. 193.

14. — Quelques auteurs soutiennent qu'alors même que le mineur se serait déclaré majeur, ou que le prévenu aurait ignoré l'état de minorité, l'art. 406 n'en devrait pas moins recevoir son application ; car *nemo ignorare debet quem cum quo contrahit.* — Carnot, sur l'art. 406, n. 4; Delapalme, n. 6 et s. — V. aussi Morin, n. 2.

15. — Cette solution n'est-elle pas trop absolue? L'intention coupable est, en effet, dans presque tous les cas, l'un des éléments constitutifs du délit. Or, si le prévenu, par ignorance ou par erreur, a réellement cru majeure la personne avec laquelle il a traité, ne devra-t-il pas, à raison de sa bonne foi, échapper à l'application de l'art. 406? Il restera répréhensible sans doute devant la morale, mais ne sera pas atteint par la loi. Seulement, il va sans dire qu'il appartiendra aux juges de décider souverainement, d'après les circonstances, si l'ignorance, ou l'erreur alléguée par le prévenu, a été volontaire ou naturelle, si la bonne foi a été réelle ou simulée. Dans tous les cas, l'action en restitution subsistera, conformément aux principes du droit civil (art. 1307). — Morin, *loc. cit.*

16. — L'art. 406 est applicable, quels que soient le sexe et la condition du prévenu et le mobile qui l'a fait agir : la loi n'atteint pas seulement les usuriers et les prêteurs sur gages. — Cass., 22 févr. 1866, Court, [S. 66.1.269, P. 66.669, D. 66.1. 237]

17. — Comme aussi il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 406, que les obligations aient été souscrites au profit même de l'auteur de la pression abusive, ni que les prêts aient été effectués par lui. — Même arrêt. — *Sic,* Blanche, n. 196.

18. — Ainsi, la courtisane qui abuse des passions d'un mineur, non-seulement pour se faire remettre par lui des cadeaux hors de proportion avec ses ressources, mais pour l'exciter à souscrire, même au profit de tiers, des obligations pour prêts d'argent ou de choses mobilières, préjudiciables à ses intérêts, est passible des peines édictées par l'art. 406, C. pén. — Même arrêt. — Il ne saurait être permis, en effet, de restreindre arbitrairement l'application de la loi pénale, en exigeant des conditions que ne comporte pas la généralité de ses termes. — Même arrêt (motifs).

CHAPITRE II.

CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ART. 406. — PÉNALITÉ.

19. — L'art. 406 exige que l'abus ait eu pour résultat la souscription d'une *obligation, quittance* ou *décharge.* Une convention verbale ne pourrait donc être un des éléments du délit. — Carnot, n. 7; Blanche, n. 195; Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2249; Boitard, n. 454; Rolland de Villargues, sur l'art. 406, n. 1.

20. — Il faut, en outre, que l'obligation, la quittance ou la décharge aient pour cause un prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets négociables. — Toulouse, 2 mai 1856, Latour, [S. 57.2.206, P. 56.2.595, D. 57.2.84] — *Sic,* Carnot, n. 6.

21. — Ainsi, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 406 au fait d'un limonadier qui reçoit dans son établissement une réunion de jeunes gens mineurs, auxquels il fournit, en les excitant lui-même à la dépense par divers moyens, des objets de consommation à crédit, mais sans en exagérer le prix, et qui, en réglant leur compte à certaines époques, se fait souscrire par eux, sous la menace d'arrêter leur crédit, des billets ou lettres de change, sur lesquels il leur fait apposer une date postérieure au jour de leur majorité. Le délit dont il s'agit n'existe que dans le cas où les obligations souscrites par les mineurs ont eu pour cause un prêt d'argent ou de choses mobilières, et qu'elles leur sont préjudiciables matériellement. — Même arrêt.

22. — De même, l'art. 406 ne saurait atteindre le marchand qui, ayant excité un mineur à lui acheter des meubles à crédit, s'est fait souscrire par lui des billets comme garantie de paiement..... alors d'ailleurs qu'une telle vente ne déguise pas un prêt. — Rennes, 6 déc. 1866, B..., [S. 66.2.172, P. 66.698]

23. — La loi n'a pas dû prévoir que les obligations souscrites par les mineurs pussent s'appliquer à des immeubles, puisque les mineurs ne peuvent en disposer. — Toutefois, si le prêt était déguisé sous la forme d'une vente immobilière, cette simulation ne serait pas un obstacle à l'application de la peine, puisque la loi poursuit le prêt des choses mobilières *sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée* (art. 406, C. pén.) — Chauveau et F. Hélie, n. 2249 ; Rauter, t. 2, p. 143.

24. — La nécessité d'un préjudice n'est pas moins essentielle que les autres conditions constitutives de l'abus, pour l'existence de ce délit. Si donc, par l'effet d'un vice de forme dont l'obligation est infectée, le préjudice est impossible, il n'y a plus de fait punissable. C'est ce qui aurait lieu si, par exemple, le mineur constituait une hypothèque ou en donnait main-levée par acte sous-seing privé. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2250; Rolland de Villargues, sur l'art. 406, n. 7. — V. aussi Carnot, sur l'art. 406, n. 2 et Rauter, t. 2, p. 144, qui font une distinction suivant que l'acte a ou n'a pas l'existence apparente d'une obligation.

25. — Quelques auteurs enseignent que l'existence d'un vice de forme, entraînant la nullité de l'obligation souscrite par le mineur, ne saurait, en aucun cas, empêcher l'application de l'art. 406. Et à l'appui de cette opinion ils invoquent : 1° le texte de l'art. 406 qui porte : « *Quiconque* a abusé, etc., sous *quelque forme* que la négociation ait été *faite* ou *déguisée;* » 2° l'esprit de la loi, laquelle a entendu prémunir le mineur non-seulement contre la réalisation, mais encore contre la souscription des engagements dont il s'agit. — Delapalme, n. 14;

Morin, n. 3. — Cette opinion ne nous paraît pas devoir être adoptée. Si, en effet, l'obligation souscrite par le mineur n'est pas réalisée et n'est pas susceptible de l'être, il n'y a, dès lors, que la simple tentative du délit, laquelle n'est pas incriminée par la loi. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

26. — Mais il est hors de contestation qu'on ne saurait considérer comme excluant le préjudice, la nullité résultant de l'*incapacité* du mineur. Autrement, en effet, l'art. 406 n'aurait aucun sens. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

27. — Bien qu'il y eût possibilité d'un préjudice pour le mineur, si, les choses étant encore entières, le prévenu, *de son propre mouvement*, déclarait ne pas entendre se servir de l'obligation ou décharge qu'il se serait ainsi procurée, son délit serait-il tellement effacé qu'il ne dût être prononcé contre lui aucune condamnation? Nous ne le pensons pas, l'abus n'en ayant pas moins été commis, et les poursuites exercées en ayant seulement empêché la consommation. Ce pourrait être néanmoins pour le juge un motif de prononcer une atténuation de peine. — Carnot, n. 2.

28. — Mais il faut aller plus loin et dire que lorsque le délit a été consommé, la réparation du préjudice est elle-même insuffisante à faire disparaître la culpabilité du prévenu. Il a été décidé en ce sens que les restitutions faites par le prévenu ne peuvent changer la nature du fait incriminé, ni le réduire à une simple tentative. — Cass., 13 nov. 1840, Vigné, [S. 41.1.96, P. 40.2.696] — *Sic,* Blanche, t. 6, n. 195; Morin, *loc. cit.* — Le seul résultat de ces restitutions sera donc d'empêcher le juge d'élever l'amende au-dessus du minimum de 25 fr., comme aussi au quart des restitutions, puisqu'il n'est point dû alors de dommages-intérêts. — Cass., 28 févr. 1862, Girgois, [D. 62.5.5]

29. — Le délit prévu par l'art. 406, C. pén., est considéré comme consommé au moment où le mineur a souscrit l'obligation au profit du prêteur. — Cass., 13 nov. 1840, précité.

30. — C'est donc au moment où l'acte a été souscrit qu'il faut se reporter pour apprécier la question de préjudice. — Ainsi, lors même que le préjudice aurait ultérieurement disparu, ou que l'acte aurait tourné à l'avantage du mineur, le prévenu ne trouverait point une excuse valable dans cette circonstance qui ne peut en rien changer le caractère du délit antérieurement consommé. — Tel serait le cas où le mineur, avec l'argent qui lui avait été prêté pour être consacré au jeu, aurait réalisé un gain. Au moment de l'obligation, le prêteur ne pouvait pas, en effet, être assuré de ce résultat; et c'est à ce moment qu'il a consommé le délit en abusant, afin de faire engager le mineur, de la passion de ce dernier pour le jeu. — Carnot, art. 406, n. 10; Delapalme, n. 15; Morin, n. 3.

31. — La peine applicable au délit prévu par l'art. 406 est un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus. En outre, les juges prononcent une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui sont dûs aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr.

32. — Mais aucune disposition n'interdisant au juge d'appliquer l'art. 463 au fait réprimé par l'art. 406, il aura la faculté d'admettre des circonstances atténuantes, et dans ce cas de réduire l'amende même au-dessous de 25 fr. — Carnot, n. 1. — V. au surplus, sur la fixation de l'amende, *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 440 et s.

33. — En outre de l'emprisonnement et de l'amende, il est facultatif aux juges de prononcer l'interdiction temporaire des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén. C'est ce qui résulte du renvoi au second paragraphe de l'art. 405. — V. Chauveau et F. Hélie, n. 2253. — De plus, la peine prononcée par l'art. 406 étant la même que celle prononcée par l'art. 408 pour l'abus de confiance proprement dit, et le fait qu'elle atteint se trouvant rangé sous la rubrique *Abus de confiance*, il semble légitime d'y appliquer les incapacités prononcées par les lois spéciales contre les condamnés pour abus de confiance. — V. *suprà,* v° *Abus de confiance,* n. 452 et s.

CHAPITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

34. — *Belgique.* — Le délit d'abus des besoins, des passions et des faiblesses d'un mineur est puni, en Belgique, d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 26 fr. à 500 fr. (C. pour art. 493). — V. Limelette, *C. pén. belge appliqué*, p. 274.

35. — *Brésil.* — L'abus des besoins, des passions et des faiblesses d'un mineur n'est pas un délit spécialement déterminé par le Code criminel du Brésil; mais il est compris dans les faits prévus et puni par l'art. 265 de ce Code. Le 1er paragraphe de cette disposition porte en effet : « User de quelque artifice pour faire contracter à quelqu'un une obligation qu'il n'avait pas en vue, ou ne pouvait contracter. » — La peine est celle de l'emprisonnement avec travail pendant 2 mois au moins et 4 ans au plus, et d'une amende de 5 à 20 p. 0/0 du *quantum* de l'obligation ou de la valeur détournée ou dissipée, ou du dommage causé. — *Code criminel du Brésil* (trad. de V. Foucher), art. 265.

ABUS ECCLÉSIASTIQUE.

LÉGISLATION.

L. du 18 germinal an X, art. 1 à 8; — Ordonnance du 25 mai 1844 (*portant règlement pour l'organisation du culte israélite*), art. 55; — Décret du 21 août 1872 (*portant règlement intérieur du Conseil d'Etat*), art. 5 et 6.

BIBLIOGRAPHIE.

Batbie, *Traité de droit administratif*, t. 2, n. 295-416. — Béquet, *Répertoire du droit administratif*, v° *Cultes*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, v° *Appel comme d'abus*, — Block, *Dictionnaire de l'administration*, v° *Appel comme d'abus*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions de droit administratif*, n. 818 à 823. — Cormenin, *Droit administratif*, t. 1, p. 228 et s. — De Magnitot, *Dictionnaire de droit public et administratif*, v° *Appel comme d'abus*. — Dieudonné, *Manuel de droit administratif*, n. 193 à 209. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 1, p. 680, n. 717 et suiv. — Dufour, *Traité de droit administratif*, t. 5, p. 39 et suiv. — *Encyclopédie du droit*, v° *Appels comme d'abus*. — Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Appel comme d'abus*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, t. 1, p. 560. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. 1, p. 238. — Merlin, *Répertoire*, v° *Abus; Questions de droit*, v° *Abus*. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit administratif*, p. 50 à 54. — Simonet, *Droit public et administratif*, p. 778 à 782.

Affre, *Appel comme d'abus*. — Batbie, *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*. — Dufour, *Police des cultes*, p. 475 à 543. — Dupin, *Manuel de droit ecclés.*, p. 108. — Fédon, *Traité pratique de la police du culte*, p. 268 à 286. — Févret, *Traité de l'abus*. — Horoy, *Rapports du sacerdoce avec l'autorité civile*. — Ern. Lehr, *Dictionnaire d'administration ecclésiastique*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. 2, n. 617 et suiv. — Lesenne, *De la condition civile et politique des prêtres*. — Portalis, *De la liberté de conscience et du statut religieux*.

Est-ce au Conseil d'Etat ou aux Cours royales à connaître des appels comme d'abus, De Cormenin: Thémis, t. 3, p. 26. — *Projet de loi sur la procédure à suivre et les peines à prononcer dans les cas d'appels comme d'abus et dans les cas de non exécution des lois des concordats:* Revue Fœlix, t. 7, p. 905. — *De l'influence de l'appel comme d'abus sur l'action publique et l'action civile nées d'un fait qualifié comme délit ou contravention par les lois de la justice répressive*, Serrigny: Revue Fœlix, t. 11, p. 275. — *Des appels comme d'abus*, Fœlix: Revue Fœlix, t. 14, p. 891. — *Dissertation sur les appels comme d'abus par les particuliers*, Emile Icey: Revue critique, t. 1, année 1851, p. 567-630. — *Si l'appel comme d'abus est ouvert aux prêtres contre leurs supérieurs ecclésiastiques et si la validité du décret civil qui confirme la sentence de déposition prononcée contre un curé par son évêque, est subordonnée au sort du recours pour abus introduit par le curé,* Mimerel: Revue critique, t. 10, année 1857, p. 114. — *Questions relatives à l'appel comme d'abus,* Bregeault: Revue critique, t. 28, année 1879, p. 617.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — Le recours pour abus, dans le sens restreint où nous prenons cette expression, a un double caractère. Il a pour objet d'assurer l'indépendance du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel, et de maintenir chacun des deux pouvoirs dans la sphère qui lui est propre. Ce moyen de recours est *réciproque;* il appartient soit au pouvoir séculier contre les ministres du culte, soit à ceux-ci contre les agents du pouvoir séculier. — Batbie, t. 2, n. 295.

2. — De là deux sortes d'abus, l'abus ecclésiastique et l'abus administratif en matière ecclésiastique.

3. — Ce qui constitue l'*abus ecclésiastique*, c'est le fait d'une autorité ecclésiastique qui excède les limites dans lesquelles la loi française lui permet d'agir, et porte ainsi atteinte soit aux droits de l'autorité séculière, soit à ceux d'une autre autorité ecclésiastique ou d'un particulier.

4. — Ce qui constitue l'*abus administratif*, c'est le fait d'un fonctionnaire civil qui entrave l'exercice public du culte et attente à la liberté garantie par les lois et règlements à ses ministres.

5. — Les abus ecclésiastiques et les abus administratifs ont pour sanction des *déclarations d'abus* prononcées aujourd'hui par décrets rendus en Conseil d'Etat. Les recours tendant à faire déclarer l'abus s'appellent proprement *recours pour abus;* mais on les désigne assez fréquemment sous le nom d'appels comme d'abus, que nous trouvons même employé dans un certain nombre de décisions. Cette expression inexacte est empruntée au langage de notre ancien droit.

6. — L'origine de la procédure suivie aujourd'hui sous le nom de *recours pour abus* n'est pas fort ancienne ; mais le droit de recourir à l'autorité des princes souverains lorsque les juges ecclésiastiques abusaient de leurs pouvoirs, soit en prenant connaissance des affaires qui n'étaient pas de leur compétence, soit en violant les canons, remonte aux premiers temps de la monarchie. On donnait à ce recours le titre d'*appel au bras séculier.* On peut lire dans Merlin (*Rép.*, v° *Abus*) et dans Fevret (*Tr. de l'abus*) des détails historiques sur les anciens appels au bras séculier.

7. — L'*appel comme d'abus* proprement dit ne remonte pas au delà du quatorzième siècle. L'arrêt le plus ancien rapporté par les canonistes est du 13 mars 1376; on voit par cet arrêt que le procureur du roi prit des conclusions contre l'evêque de Beauvais, pour attentat et abus au préjudice de la juridiction temporelle. — Merlin, *Rép.*, v° *Abus;* Favard de Langlade, *eod. verb.;* Fevret, *Tr. de l'abus.*, n. 10, qui cite également des arrêts de l'an 1404 et du 16 juin 1449.

8. — Les appels comme d'abus, d'abord peu nombreux, devinrent très communs après la publication de la Pragmatique en 1439; ces appels, qui, dans le principe, n'étaient reçus que pour des faits graves et notoires, le furent alors pour des faits peu importants et relatifs au for intérieur seulement. Ils se multiplièrent encore davantage depuis l'édit de 1549, qui mit au nombre des délits privilégiés, les *scandales et autres actes emportant offense publique*, imputés aux ministres de la religion, et en attribua la connaissance aux juges laïcs. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Abus.*

9. — L'appel comme d'abus était alors accepté par tous comme légitime, parce qu'il avait pour fondement ces deux axiomes de notre ancien droit : « 1° que le roi est exécuteur et protecteur des saints canons; — 2° qu'il a puissance de faire des lois et ordonnances concernant la police extérieure de l'Eglise. » — Fevret, t. 2, p. 745; Comment. de Dupuy sur les Libertés de l'Eglise gallicane, art. 79, p. 189 et s.; Rolland le Vallier, *Tr. de l'autorité des rois*, 1754. — On tenait alors pour maxime que le droit de réprimer tout abus ecclésiastique était un attribut naturel et inséparable de tout gouvernement : *attributum naturale inherens visceribus regiminis, et qualitas infixa ossibus ac substantiæ diadematis* (Van Espen, *Tract. de recursu ad princip.*). — Merlin (*Rép.*, v° *Abus*) ajoute que le clergé de France lui-même reconnut, en 1585, l'équité de la voie de l'appel comme d'abus, lorsqu'il demanda que le roi réglât et déterminât les cas où cet appel devait avoir lieu. — On voit, d'ailleurs, par les procès-verbaux des séances des assemblées de 1625, 1635, 1657 et 1660, qu'il a demandé plusieurs fois au roi, tant pour lui que

pour les membres du corps, la permission de se pourvoir par appel comme d'abus.

10. — Sous l'ancienne jurisprudence les cas d'appel comme d'abus n'ont jamais été déterminés par voie d'énumération. Le clergé ayant, à plusieurs reprises, manifesté le désir de les voir préciser avec certitude, le roi Henri IV (en 1605) répondit : « que ces cas étaient déjà réglés, que les appellations comme d'abus avaient toujours été reçues quand il y avait dérogation ou contravention aux saints décrets, conciles et constitutions canoniques, autorité du roi et droits de sa juridiction, lois du royaume, immunités, franchises et libertés de l'Eglise gallicane, ordonnances et arrêts des Parlements donnés en conséquence d'icelles, et qu'il était impossible de régler et définir plus particulièrement ce qui provenait de causes si générales. »

11. — Les ordonnances postérieures se contentèrent également d'indiquer les sources principales et générales de l'abus.

12. — En résumé, on tenait pour certain que toutes les espèces particulières d'appellations comme d'abus dérivaient de ces trois chefs principaux : « 1° contravention aux saints canons et aux saints conciles; 2° entreprises sur les droits du roi et de sa couronne, et sur la temporalité de son royaume, liberté, paix et tranquillité de l'Eglise gallicane, bien public dudit royaume et sujets d'icelui; 3° dérogation aux concordats, édits et ordonnances de nos rois et arrêts des cours souveraines, ou empiètement de la juridiction ecclésiastique sur la séculière, *vel vice versâ* (V. art. 79 des libertés de l'Eglise gallicane). — Henrion de Pansey, *De l'autor. jud.*, ch. 28, t. 2, p. 83; Fevret, *Traité de l'abus*, t. 1, p. 151.

13. — L'appel comme d'abus était, à Paris, vidé par la Grand'-Chambre du Parlement, qui en connaissait, non par droit de ressort et de dévolution naturelle, *de inferiori ad superiorem*, mais par ce droit de protection royale que doit le prince à ses sujets, tant ecclésiastiques que séculiers. Chaque Parlement connaissait des appels comme d'abus relevés dans son ressort. Le Parlement statuait indéfiniment et sans réserve (à l'exclusion des Chambres de l'Edit), lors même que les appellations avaient été interjetées par des sectateurs de la religion réformée. — *Parlement de Bordeaux*, 9 juill. 1616.

14. — L'appel comme d'abus une fois formé, il ne pouvait plus être couvert ni par prescription ni par fin de non-recevoir; tellement que ni l'autorité des jugements, ni le consentement privé des parties, ni la longueur du temps n'y pouvaient faire préjudicier. — Fevret, t. 1, p. 15.

15. — On n'admettait point non plus de péremption en semblable procédure. — Fevret, p. 16.

16. — En matière de discipline ou correction ecclésiastique et autres purement personnelles, l'appel comme d'abus n'était point suspensif, mais simplement dévolutif (Ord. de 1695, art. 36).

17. — La procédure en matière d'abus était très simple : « Les appels comme d'abus, dit Camus, relèvent ou par arrêt ou par lettres qui s'obtiennent en chancellerie. Au premier cas, il faut présenter à cet effet une requête et y joindre la sentence ou l'acte contre lequel on entend se pourvoir. — Au deuxième cas, c'est-à-dire lorsqu'on se pourvoit en chancellerie, il faut, pour obtenir des lettres de relief d'appel comme d'abus, représenter une consultation de deux avocats dans laquelle les moyens d'abus doivent être détaillés; cela est d'un usage immémorial et autorisé par l'ord. de Charles VIII, du mois de juillet 1493. » — Nouveau Denizart, v° *Abus*, § 8.

18. — Ainsi, les lettres de chancellerie et la consultation de deux avocats étaient inutiles, quand l'appel comme d'abus s'interjetait par une requête, et il n'y avait alors d'autre formalité à remplir que de joindre à la requête d'appel le jugement ou l'acte qui en était l'objet. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Abus*.

19. — Les Parlements, en jugeant les appellations comme d'abus, prononçaient qu'il n'y avait abus et condamnaient, en ce cas, les appelants en 75 livres d'amende, ou disaient qu'il y avait été mal, nullement et abusivement procédé, statué et ordonné; et, en ce cas, si la cause était de la juridiction ecclésiastique, ils renvoyaient à l'archevêque ou à l'évêque dont l'official avait rendu le jugement ou l'ordonnance déclarée abusive, afin d'en nommer un autre, ou au supérieur ecclésiastique, si lesdits ordonnance ou jugement étaient émanés de l'archevêque ou évêque, ou s'il y avait des raisons d'une suspicion légitime contre lui, ce que les membres de la Cour devaient examiner avec tout le soin et l'exactitude nécessaires. — Edit de 1695, art. 37.

20. — Les arrêts rendus sur les appels comme d'abus avaient ceci de particulier, que de quelque Parlement qu'ils émanassent, ils servaient de règle générale partout et à l'égard de tous. La raison qu'on en donnait était que les abus qui les motivaient étaient les mêmes partout; que, dans ces causes où le bien public, les intérêts de l'Eglise et de la royauté se trouvaient en jeu, les moyens d'agir et de défendre étaient partout semblables et uniformes, et que ces différends ne se pouvaient décider que par des maximes constantes et par des principes puisés aux sources du droit général du royaume. — Fevret, *Traité de l'abus*, Introd.

21. — Lors de la suppression des Parlements en 1790, l'autorité temporelle n'en resta pas moins investie du droit de connaître des appels comme d'abus. La loi des 15-24 nov. 1790, contenant des dispositions additionnelles à la constitution civile du clergé (L. 12 juill.-24 août 1790) avait, par son art. 5, attribué la connaissance des appels comme d'abus aux tribunaux de district. La jurisprudence n'offre guère d'exemples de l'application de cette disposition. Nous pouvons citer cependant un arrêt de la Cour de cassation du 12 juill. 1793, cassant un jugement du tribunal de district de Nancy, qui avait déclaré qu'il y avait abus dans le fait par un évêque d'avoir destitué un autre évêque inculpé comme fonctionnaire public, sans que celui-ci eût été préalablement jugé selon les formes de la procédure criminelle.

22. — Après la période révolutionnaire de 1792 à 1802, pendant laquelle avait été renversé tout l'ancien ordre religieux, l'exercice du culte catholique fut rétabli en France en exécution du Concordat de 1801, passé entre le Souverain Pontife et le gouvernement consulaire. Nous n'avons pas à rappeler ici quelles furent les bases de cette convention célèbre; nous voulons seulement noter ce point, que le gouvernement français entendit reprendre à l'égard du culte catholique dont il garantissait le libre exercice et qu'il s'engageait à protéger, non plus à la vérité comme religion d'Etat, mais comme religion de la majorité des citoyens, les droits de police, de surveillance et de contrôle qui lui appartenaient autrefois. Il était donc naturel qu'en ressaisissant ces droits supérieurs, il rétablit les appels comme d'abus qui en sont la mise en œuvre. Aussi Portalis pouvait-il dire : « Les Articles organiques n'introduisent pas un droit nouveau; ils ne sont qu'une nouvelle sanction des antiques maximes de l'Eglise gallicane. » Il importe en effet de remarquer que la loi du 18 germ. an X, en ce qui concerne les recours pour abus, n'a fait que rétablir une institution qui comptait déjà plusieurs siècles d'existence, et pour laquelle les rois de France n'avaient jamais sollicité l'adhésion de la Cour de Rome. D'après les défenseurs des droits de l'Etat, cette remarque répondrait à l'exception qu'avait soulevée le cardinal Caprera, légat du pape Pie VII, en contestant la légalité de certains articles de la loi du 18 germ. an X et notamment de ceux qui rétablissaient le recours pour abus. D'ailleurs, suivant ces auteurs, l'art. 1er du Concordat, en reconnaissant le droit de police et de surveillance de l'Etat sur l'exercice public du culte, aurait consacré au profit du gouvernement le droit de créer une institution dont le véritable caractère est d'être une simple mesure de police gouvernementale dans l'intérêt de la paix publique. — Ducrocq, t. 1, n. 717.

23. — L'utilité de l'institution du recours pour abus dans notre société moderne a été plus vivement discutée que sa légalité. Nous ne pouvons mieux faire que de citer sur ce point un passage d'un discours de Portalis l'ancien, qui s'explique de la façon suivante : « On objecte que la religion catholique n'étant plus exclusive ni dominante, et les institutions religieuses n'étant plus liées aux actes civils, les affaires religieuses ont moins d'influence sur celles de la société et, qu'en conséquence, on a moins besoin de s'occuper des procédés des ecclésiastiques, vu que ces procédés, dans le système de la liberté des opinions religieuses, sont presqu'indifférents à la police publique, à l'honneur et à l'existence politique des citoyens. Mais cette objection n'est pas fondée en soi, et elle devrait alarmer les ecclésiastiques mêmes qui la proposent. Nous ne désavouons pas qu'une religion dominante a des rapports plus multipliés avec l'administration publique qu'une religion qui n'est protégée qu'en concours avec d'autres; mais dans tous les systèmes, les institutions religieuses ont des rapports nécessaires avec le gouvernement qui les admet et les protège; ce n'est point parce qu'un culte est dominant que l'Etat a inspection sur les procédés ou les actes des ministres de ce culte; il suffit qu'une reli-

gion soit autorisée par le magistrat politique pour que ce magistrat doive s'occuper du soin de la rendre utile et d'empêcher qu'on en abuse. »

24. — Ce n'est pas là d'ailleurs la seule critique qu'on ait adressé à cette institution. On a critiqué aussi l'utilité du recours pour abus, à raison de l'inefficacité de la sanction qui peut être appliquée quand l'abus est reconnu. Cette sanction est en effet bien moins rigoureuse que celles qu'il appartenait autrefois aux Parlements d'appliquer, puisque la déclaration d'abus prononcée par le Conseil d'Etat consiste aujourd'hui en un simple blâme, tandis que les Parlements qui déclaraient l'abus, en ordonnaient la réparation et obligeaient par la saisie du temporel les ecclésiastiques au respect de leurs arrêts. Est-ce à dire que notre déclaration d'abus soit une mesure inutile? Voici les raisons qu'on fait valoir pour en soutenir l'efficacité : notre société moderne n'aurait pu s'accommoder de l'idée d'un juge laïque imposant à un prêtre des prières ou quelqu'office de son ministère, ou même condamnant à des peines quelconques un prêtre pour n'avoir pas fait un acte en tant que prêtre. La notion d'un blâme solennel adressé à un personnage que son caractère et la nature de ses fonctions doivent rendre particulièrement sensible à toute désapprobation, est bien plus conforme à ses tendances et à ses aspirations.

25. — L'institution du recours pour abus, née en France des rapports du culte catholique avec l'Etat, ne lui est pas, dans la législation actuelle, exclusivement restreinte (Ducrocq, *Dr. adm.*, t. 1, § 730). L'art. 6 des articles organiques des cultes protestants (L. 18 germ. an X) donne compétence au Conseil d'Etat pour connaître « de toutes les entreprises des ministres du culte et de toutes les discussions qui pourront s'élever entre leurs ministres. » — Cons. d'Et., 3 mai 1844, Schrumpff, [S. 44. 2.504, P. adm. chr.] — Orléans, 20 juill. 1857, Cadier, [S. 57.2. 493]

26. — Quant au culte israélite, même avant l'ordonnance du 25 mai 1844, on admettait généralement l'existence de garanties analogues à celles qui sont organisées par les lois du 18 germ. an X pour les cultes catholique et protestants. — V. Cons. d'Et., 9 frim. an XIII, Lévi, [P. adm. chr.]; — 27 août 1845, Wolff, [S. 46.2.86, P. adm. chr.] — Metz, 5 janv. 1827, Wittersheim, [S. chr.]

27. — L'ordonnance du 25 mai 1844 a formellement reconnu qu'il appartient au gouvernement, en Conseil d'Etat, de statuer ce qu'il appartiendra sur les recours dirigés contre les ministres du culte israélite, à raison « des entreprises de ces ministres, des discussions qui peuvent s'élever entre eux, » ou contre des fonctionnaires civils à raison des atteintes portées à l'exercice de ce culte et à la liberté garantie à ses ministres.

28. — A l'égard des cultes non reconnus, nous ne pensons pas que le recours pour abus soit possible. — Batbie, t. 2, n. 336 et 337; Ducrocq, t. 1, n. 730.

CHAPITRE II.

DES PERSONNES QUI PEUVENT RECOURIR POUR ABUS.

29. — L'art. 8, L. 18 germ. an X, porte : « Le recours pour abus compétera à toute personne intéressée; à défaut de plaintes particulières, il sera exercé d'office par le préfet. »

§ 1. *Du recours des personnes intéressées.*

30. — Il faut entendre par *personnes intéressées* les personnes ayant un intérêt spécial et personnel à faire réprimer l'acte abusif qui leur a causé un préjudice matériel ou moral. Ainsi, le Conseil d'Etat a admis le recours de personnes qui se prétendaient injuriées ou diffamées par un ministre du culte, ou qui alléguaient des actes de violence commis contre elles. — Cons. d'Et., 29 nov. 1879, Henry, [Leb. chr., p. 898]

31. — On admet généralement que les parents ou le mari ont qualité pour exercer un recours tendant à faire déclarer l'abus à raison d'injures ou de diffamation s'adressant à leurs enfants ou à leur femme. — Cons. d'Et., 27 août 1839, Hul, [Leb. chr., p. 470]; — 22 avr. 1858, Forêt, [Leb. chr., p. 894]

32. — Il en serait de même du recours de proches parents, même non héritiers, pour cause d'injure envers la mémoire du défunt. — Cons. d'Et., 28 mai 1829, Feutry, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1865, Blaize, [Leb. chr., p. 1188]

33. — Mais il a été décidé, d'autre part, qu'un exécuteur testamentaire n'a pas, à ce titre, qualité suffisante pour déférer comme d'abus un ecclésiastique qui aurait diffamé le défunt. — Cons. d'Et., 4 mai 1867, Peyre, [Leb. chr., p. 1114]

34. — Le père d'un prêtre interdit n'a pas non plus qualité pour recourir au Conseil d'Etat contre la sentence épiscopale d'interdiction qui frappe son fils. — Cons. d'Et., 26 mai 1846, Rodes, [D. 46.3.162]

35. — En cas de refus de la part d'un prêtre d'admettre comme parrain et marraine les personnes présentées par le père de l'enfant, le père ne pourrait, en son propre nom, dénoncer l'abus au Conseil d'Etat. Le recours appartient seulement au parrain et à la marraine non agréés. — Cons. d'Et., 17 août 1825, Ménudé, [S. et P. chr., Leb. chr., p. 626] — V. *infrà*, n. 173.

36. — Une personne qui a consenti à la perception, à raison d'une inhumation, de droits plus élevés que ceux résultant de l'application du tarif du diocèse, ne peut plus exercer le recours pour abus à défaut d'intérêt. — Cons. d'Et., 4 mars 1830, Gancel, [S. et P. chr.]

37. — Les particuliers ne sont pas recevables à déférer au Conseil d'Etat pour abus des infractions d'ordre politique lorsque ces infractions ne leur ont causé aucun préjudice qui leur soit spécial. Ainsi, le Conseil d'Etat a rejeté pour défaut d'intérêt le recours d'un particulier qui se plaignait de ce qu'un évêque aurait, en favorisant des mariages clandestins, contrevenu aux lois françaises et porté atteinte aux libertés de l'Eglise gallicane. — Cons. d'Etat, 11 mai 1861, Angeli, [Leb. chr., p. 1063]

38. — ... Le recours d'un particulier contre un évêque à raison de la publication d'actes de la Cour de Rome non autorisés par le gouvernement français et qui ne faisaient pas grief personnellement au requérant.

39. — Un simple particulier n'a pas qualité pour se plaindre de ce qu'un curé aurait indûment accepté l'abandon à lui fait par une fabrique de la part revenant à la fabrique dans les oblations relatives aux inhumations. — Cons. d'Et., 4 mai 1830, précité.

40. — Une commune est sans qualité pour attaquer comme abusive une ordonnance épiscopale réunissant la cure de ladite commune au chapitre de l'église cathédrale. — Cons. d'Et., 24 juill. 1845, Savin, [S. 46.2.38, P. adm. chr.]

41. — Un maire n'a pas qualité pour déférer un évêque au Conseil d'Etat pour infractions à la loi sur la résidence ecclésiastique. — Cons. d'Et., 27 nov. 1859, Albertini, [Leb. chr., p. 907]

42. — Mais le recours pour abus administratif est recevable dès qu'il est exercé par une personne ayant été atteinte dans ses droits par l'acte incriminé.

43. — En conséquence, le recours pourra être exercé par tout citoyen appartenant au culte dont s'agit et habitant la circonscription religieuse intéressée contre un arrêté municipal interdisant les processions;... contre un décret ordonnant la fermeture d'un édifice affecté au service du culte et, en général, contre tout acte faisant obstacle au libre exercice du culte dans ladite circonscription religieuse.

44. — Au contraire, à raison d'un décret portant suspension du traitement d'un curé ou d'un pasteur, ou d'un acte quelconque restreignant les droits d'une autorité ecclésiastique, le recours ne peut être exercé que par le ministre du culte intéressé ou par ses supérieurs hiérarchiques.

§ 2. *Du recours d'office.*

45. — Le préfet a le droit, aux termes de l'art. 8, L. 18 germ. an X, de déférer d'office au Conseil d'Etat les actes abusifs. Ce droit lui appartient, concurremment avec les particuliers intéressés. — Cass., 25 mars 1880, Maunier, [S. 80.1.329, P. 80. 771, D. 80.1.185]

46. — Une jurisprudence constante reconnaît aussi au ministre des cultes, supérieur hiérarchique en cette matière du préfet, le droit d'exercer lui-même le recours. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Evêque d'Annecy, [S. 85.3.21, P. adm. chr.]; — 12 févr. 1886, Evêque de Pamiers, [Bull. des lois, 1886, p. 198] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 405.

47. — Cette jurisprudence se justifie par l'utilité incontestable du recours unique dirigé par le supérieur hiérarchique

commun de plusieurs préfets compétents, lorsque l'acte incriminé a reçu exécution dans plusieurs départements, dans le cas, par exemple, où des évêques se sont réunis et ont publié une lettre collective. Elle se justifie moins aisément dans le cas où l'acte abusif n'intéresse qu'un seul département. En d'autres matières, on n'a pas admis que le ministre pût se substituer au préfet pour accomplir un acte que ce dernier avait qualité pour accomplir aux termes de la loi; pour n'en citer qu'un exemple, le ministre ne pourrait pas, à la place du préfet, élever le conflit d'attributions.

48. — Les officiers du ministère public ont-ils qualité pour exercer le recours pour abus? Le Conseil d'Etat l'a admis, au moins implicitement, dans un certain nombre de cas : il a statué sur des recours pour abus dirigés par un procureur général ou un commissaire de police. — Cons. d'Et., 25 avr. 1841, Rey, [Leb. chr.]

49. — Dans d'autres décisions, au contraire, il a opposé une fin de non-recevoir à ces recours en déclarant expressément que l'art. 8, L. 18 germ. an X ne donne qualité qu'aux préfets, et que d'ailleurs la nature spéciale du recours pour abus suffirait à faire restreindre à ces fonctionnaires seuls le droit de recourir d'office pour abus. — Cons. d'Et., 17 août 1880, Comm. de police des Ponts-de-Cé et Préfet de Maine-et-Loire, [S. 82.3.13; P. adm. chr., Leb. chr., p. 1098]; — 17 août 1882, Magné, [S. 84.3.56; P. adm. chr.]

50. — Conformément à la doctrine de ces dernières décisions, nous pensons, en effet, que le ministère public ne saurait recourir d'office; spécialement, le recours pour abus ne saurait appartenir à un commissaire de police. — Cons. d'Et., 17 août 1880, précité.

51. — ... Ni à un adjoint au maire. — Cons. d'Et., 17 août 1882, précité.

52. — Mais le ministère public pourrait exercer le recours pour abus dans certains cas, comme partie intéressée. Nous reconnaîtrions son intérêt lorsqu'à une poursuite par lui dirigée devant un tribunal de répression, une fin de non-recevoir a été opposée, tirée de ce que le préalable administratif du recours pour abus n'a pas été rempli. Ce cas sera rare, la Cour de cassation reconnaissant en principe l'indépendance de l'action publique. — V. *infrà*, n. 226 et s.

53. — Il arrivera plus fréquemment qu'un tribunal de répression déclarera qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur une poursuite du ministère public, jusqu'après la solution par le Conseil d'Etat d'une question d'abus. Il appartient en ce cas au ministère public, ainsi que l'a déclaré expressément la Cour de cassation, de faire lever l'obstacle qui a été opposé à sa poursuite; il a intérêt et partant qualité pour exercer le recours pour abus. — Cass., 25 mars 1880, précité.

CHAPITRE III.

DES PERSONNES CONTRE LESQUELLES LE RECOURS POUR ABUS PEUT ÊTRE DIRIGÉ ET DES ACTES QUI PEUVENT DONNER LIEU A CE RECOURS.

§ 1. *Des abus ecclésiastiques.*

54. — Les recours tendant à faire déclarer l'abus ecclésiastique ne peuvent être dirigés que contre des personnes investies de fonctions ecclésiastiques et à raison seulement des actes de ces fonctions. Les recours de cette nature ont, en effet, pour but de réprimer les empiètements de l'autorité religieuse. Or, si la personne dont l'acte est incriminé n'est pas dépositaire d'une partie de l'autorité religieuse, ou si elle n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions sacerdotales, l'empiètement n'a pas pu se produire et le recours n'a plus sa raison d'être. — Batbie, t. 2, n. 337.

55. — Du premier de ces principes, il résulte : 1° que le recours pour abus doit être dirigé contre des membres du clergé pris individuellement : le Conseil d'Etat a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à statuer sur des recours dirigés contre des décisions émanant des officialités, décisions n'ayant aucune force exécutoire par elles-mêmes; le recours doit être dirigé contre les actes épiscopaux ou archiépiscopaux qui les approuvent; en effet, depuis la suppression des tribunaux ecclésiastiques, les officialités n'existent plus en France, au moins en tant que juridictions ayant un pouvoir propre. En fait, dans la plupart des diocèses, des commissions ecclésiastiques sont instituées sous le nom d'officialités; mais, en droit, leurs délibérations ne peuvent avoir que le caractère d'informations ou de simples avis. — Cons. d'Et., 29 août 1854, Bourrel, [Leb. chr., p. 1143] — C'est, en somme, à l'évêque seul qu'il appartient de prendre la décision; c'est l'acte de l'évêque qui, seul, peut atteindre l'ecclésiastique; c'est contre elle seulement que le recours au Conseil d'Etat peut être ouvert.

56. — 2° ... Que les dispositions de la loi organique des cultes protestants du 18 germ. an X, aux termes desquelles le Conseil d'Etat est appelé à connaître des entreprises ou abus commis par les ministres de ces cultes, ne sont applicables qu'aux ministres ayant juridiction en cette qualité. Elles ne pourraient donc être invoquées par un ministre protestant qui ne serait point investi de la qualité de pasteur, et qui, lors des faits à lui reprochés, n'aurait été ni délégué, ni autorisé par aucun consistoire. — Cass., 22 avr. 1843, Roussel, [S. 43.1.633, P. 43.2. 613]

57. — 3° ... Que les actes des autorités administratives chargées de l'administration d'établissements publics se rattachant au culte, qu'il faut bien se garder de confondre avec des autorités ecclésiastiques, et notamment les délibérations des conseils de fabrique, ne peuvent être attaquées par la voie du recours pour abus. — Cons. d'Et., 24 déc. 1862, Hermabessière et autres, [Leb. chr., p. 1002]

58. — Le recours pour abus doit être dirigé contre la personne même de qui émane l'acte abusif. Il est bien évident d'ailleurs que si cette personne n'avait fait qu'exécuter un acte qu'elle n'avait pas le droit de discuter, c'est contre l'autorité supérieure qui a donné l'ordre que doit être formé le recours. — V. *suprà*, v° *Abus d'autorité*, n. 49 et s., 80 et s.

59. — Ainsi, il a été décidé, dans une espèce particulière, que « les personnes incriminées, simples agents de l'administration consistoriale, n'avaient fait que se conformer aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques, » qu'elles n'étaient pas responsables, et que dès lors il n'y avait pas lieu de déclarer l'abus contre elles. — Cons. d'Et., 20 janv. 1867, Sébaoun, [Leb. chr., p. 1113]

60. — Mais s'il est généralement facile de distinguer les personnes investies de fonctions ecclésiastiques de celles qui ne peuvent pas être considérées comme telles, il n'est pas toujours aussi aisé de résoudre la question de savoir si l'acte d'un ministre des cultes se rattache ou non à sa fonction sacerdotale.

61. — On a proposé à cet égard, et nous croyons que c'est avec raison, ce critérium : « L'acte sera inséparable de l'exercice du culte quand il n'aura pu être commis que par le prêtre. » — Villey, note sous Cass., 16 avr. 1881, [S. 81.1.137, P. adm., chr.]

62. — Or, le culte, on le sait, c'est l'ensemble des pratiques et cérémonies religieuses. Le prêtre est donc considéré comme étant dans l'exercice de ses fonctions sacerdotales, quand il célèbre les offices religieux; — Cons. d'Et., 18 mars 1841, Mauron, [S. 41.2.316, P. adm. chr.]; — ... ou quand il parle en chaire. — Cons. d'Et., 29 nov. 1879, Henry, [Leb. chr., p. 898]

63. — ... Ou lorsqu'il parle dans l'église à l'occasion d'une cérémonie religieuse. — Rouen, 17 oct. 1828, Feutry, [D. 29.2. 38]; — ... quand il préside, revêtu de ses ornements sacerdotaux, une confrérie religieuse. — Dijon, 16 déc. 1857, Durand, [P. 58.64, D. 58.2.66] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 337.

64. — ... Quand il enseigne le catéchisme; ... quand il assiste en qualité de ministre du culte à une procession ou à une inhumation. — Cons. d'Et., 7 févr. 1845, Tarride, [P. adm. chr.]

65. — ... Quand il administre ou refuse les sacrements : baptême, confession, communion, bénédiction nuptiale, etc. — Cons. d'Et., 17 août 1825, Menudé-Lias, [P. adm. chr.]; — 14 janv. 1860, Guillot, [Leb. chr., p. 936]

66. — D'autre part, le délit qu'un ecclésiastique aurait commis aux funérailles d'un de ses parents, auxquelles il n'assistait pas comme officiant, ne constituerait pas un cas d'abus. — Cass., 12 mars 1840, Vée, [S. 40.1.283, P. 40.1.759]

67. — Les évêques peuvent être poursuivis comme d'abus à raison de mandements ou d'instructions pastorales. — V. Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Evêque d'Annecy, [S. 85.3.23, P. adm. chr.]; — 9 juin 1883, Evêque de Langres, [Leb. chr., p. 994]; — 12 févr. 1886, Evêque de Pamiers, [Bull. des lois, 1886, p. 198]

68. — ... Même à raison d'une simple lettre publiée et signée en leur qualité d'évêque. — Cons. d'Et., 16 août 1863, Archevêque

de Cambrai et autres, [S. 63.2.181]; — 8 nov. 1843, Evêque de Châlons, [P. adm. chr.]

69. — ... A raison d'une publication ou d'un fait d'exécution d'un acte émanant du pape ou d'une congrégation et non autorisé. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, précité.

70. — Il faut rechercher, d'ailleurs, si l'acte du ministre du culte peut être considéré comme un acte, même excessif, de ses fonctions sacerdotales, ou si, au contraire, il est absolument distinct d'un acte du ministère sacerdotal à l'occasion duquel il se serait produit. Par exemple, au cours d'une instruction religieuse, le ministre du culte prononce des paroles qui contiennent une injure ou une diffamation envers un citoyen; ou bien, pendant une cérémonie religieuse, et sous prétexte de maintenir l'ordre et d'exercer son droit de police, il commet un acte de violence à l'égard d'un particulier qui s'est immiscé dans cette cérémonie; ces faits constituent l'abus du ministère ecclésiastique et ne peuvent en être distingués *à priori*. — Agen, 27 févr. 1840, Mauran, [S. 40.2.159, P. 40.2.102]

71. — Au contraire, le recours pour abus ne serait pas ouvert contre l'acte d'un prêtre qui lacèrerait une affiche apposée sur les murs de l'église où il exerce son ministère, — Cass., 25 mars 1880, Aninard, [S. 80.1.433, P. 80.1075] — ... ou qui, sortant de l'église, commet des actes de violence sur des personnes qui, de l'extérieur, troublaient l'exercice du culte par leurs cris.

72. — Il en serait de même du fait par un prêtre d'avoir, pendant le catéchisme, frappé l'un des enfants qui y assistaient. — Bordeaux, 27 mars 1862, Poitevin, [S. 62.2.464, P. 63.403, D. 62.5.97]

73. — La Cour de cassation a refusé également de reconnaître l'acte des fonctions sacerdotales dans le fait d'un prêtre qui, s'étant éloigné d'une procession, avait enlevé le chapeau d'une personne étrangère à la procession et l'avait jeté par terre : « Attendu, dit la Cour, que ce fait, qui s'est accompli sans doute à l'occasion de l'exercice des fonctions religieuses, n'est ni un acte du culte, ni un acte se confondant avec l'exercice du culte. » — Cass., 16 avr. 1880, Huas, [S. 81.1.137, P. 81.292]

74. — Il faut encore distinguer les actes des ministres du culte agissant comme autorités ecclésiastiques et les actes faits par ces mêmes personnes en vertu des pouvoirs administratifs qui leur sont confiés. Les évêques et les curés ou desservants ont, en effet, un certain nombre d'attributions à eux déléguées par le gouvernement, qu'ils remplissent sous son autorité et son contrôle. C'est ainsi que les archevêques et les évêques ont le droit, sous réserve de l'approbation gouvernementale, de réglementer la composition des fabriques des églises métropolitaines ou cathédrales. Ils nomment un certain nombre de membres des conseils de fabrique au moins dans des cas déterminés; ils administrent la mense épiscopale et les caisses de secours pour les prêtres âgés ou infirmes; les curés ou desservants sont membres de droit du conseil de fabrique; ils administrent, s'il y a lieu, la mense curiale; ils ont la police de l'église. — Si, dans l'exercice de leurs fonctions administratives, les ecclésiastiques commettent des abus de pouvoirs, le redressement doit en être demandé à l'autorité administrative supérieure qui est ordinairement le ministre des cultes. A supposer que l'acte pût être déféré au Conseil d'Etat, il ne pourrait l'être que pour excès de pouvoirs, dans la forme ordinaire des recours pour excès de pouvoirs : le recours pour abus ne pourrait être exercé. — Cons. d'Et., 8 mars 1844, Fréteau, [S. 44.2.274, P. adm. chr.]; — 30 déc. 1854, Bordier, [Leb. chr., p. 1145]; — 18 mars 1865, Laroche, [Leb. chr., p. 1186]; — 27 juill. 1867, Gallouin, [Leb. chr., p. 1115] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 337, 340 et s. — V. *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

75. — Quelle est l'autorité compétente pour décider si l'acte incriminé se rattache à l'exercice des fonctions sacerdotales, ou si, au contraire, il en est indépendant? — Pour ceux qui admettent l'absolue indépendance des tribunaux de l'ordre judiciaire qui ont à apprécier les conséquences pénales ou civiles d'un fait constituant à la fois un abus et un délit ou un quasi-délit, et qui pensent en conséquence que ces tribunaux doivent statuer sans se préoccuper de la solution intervenue ou à intervenir sur la question d'abus, le point ne saurait faire difficulté. Le Conseil d'Etat vérifiera sa compétence et les tribunaux judiciaires n'auront jamais à rechercher si l'acte incriminé peut ou non rentrer dans les cas d'abus prévus par les lois.

76. — Pour ceux, au contraire, qui admettent, soit absolument, soit avec les distinctions que nous indiquerons (V. *infrà*, n. 227 et s.) l'obligation de recourir pour abus au Conseil d'Etat préalablement, soit à la poursuite devant les tribunaux judiciaires, soit au jugement à intervenir sur une poursuite à fins pénales ou civiles exercée à raison d'actes qui sont à la fois abusifs et délictueux ou quasi-délictueux, la question s'élève de savoir si, au cas où un tribunal n'aurait pas opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que le préalable administratif n'aurait pas été rempli, ou même au cas où le tribunal n'aurait pas sursis à statuer jusqu'après la solution de la question préjudicielle d'abus, le conflit pourrait être élevé. Le Tribunal des conflits a admis la négative. — Trib. des confl., 1er mai 1875, B..., [S. 75.2.153, P. adm. chr. et la note de M. Villey] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 337.

77. — Cette solution n'est contestée ni en doctrine ni en jurisprudence. C'est une application de l'art. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1838, qui porte : « Ne donneront pas lieu à conflit le défaut d'accomplissement des formalités à remplir préalablement aux poursuites judiciaires. »

78. — Remarquons toutefois que cette solution ne devrait pas être adoptée par ceux qui admettent que la question d'abus est une question préjudicielle aux jugements des tribunaux de l'ordre judiciaire, soit dans tous les cas où cette question peut être posée, soit dans certaines hypothèses, telles par exemple que celles qui sont réservées par la jurisprudence de la Cour de cassation (V. *infrà*, n. 231 et s.). En effet, aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance du 1er juin 1838, le conflit peut être élevé lorsque le jugement dépend de la solution d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative.

79. — Remarquons, en dernier lieu, que le recours n'est recevable qu'à l'occasion de faits impliquant une atteinte portée au pouvoir temporel. Pour toutes les mesures qui, par leur nature, ressortissent exclusivement au pouvoir spirituel du ministre du culte, aucun recours n'est possible, la puissance séculière devant rester étrangère à la matière purement religieuse. — Affre, *De l'appel comme d'abus*, p. 270; Batbie, t. 2, n. 338; Dufour, t. 5, n. 42. — V. *infrà*, n. 169 et s.

§ 2. *Des abus administratifs.*

80. — Les recours tendant à faire déclarer l'abus administratif peuvent être dirigés contre tous les agents de l'administration et à raison d'actes portant atteinte au libre exercice des cultes et à la liberté garantie par les lois ou règlements à ses ministres.

81. — On s'est demandé si le recours compèterait au ministre des cultes contre les actes d'un particulier. La solution affirmative pourrait s'appuyer sur le texte de l'art. 7, L. 18 germ. an X, qui est conçu en termes très généraux. Néanmoins, l'opinion contraire a prévalu, au moins en doctrine, car en pratique, la question ne s'est pas encore présentée à notre connaissance. « Quelque généraux que soient les termes de cet art. 7, dit M. Batbie (n. 398), ils ne doivent cependant s'entendre que des atteintes portées par les autorités civiles à la liberté des cultes; cela résulte de l'esprit même dans lequel a été créé l'appel comme d'abus. C'est pour maintenir le principe de la séparation des pouvoirs spirituel et temporel que le recours a été établi; ce serait donc s'écarter de cette pensée fondamentale que de l'employer contre des particuliers étrangers aux luttes d'où est née l'institution. Contre les simples particuliers, le droit commun et l'application des peines ordinaires suffisent. »

82. — On s'est demandé également si ce recours pourrait être dirigé contre des décisions judiciaires attentatoires à la liberté religieuse. Un passage du rapport de Portalis semble conduire à la solution affirmative. Toutefois nous pensons devoir la repousser, en l'absence d'un texte formel, comme absolument contraire au principe essentiel de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

Section I.

De la compétence.

83. — L'art. 6 de la loi organique du 18 germinal an X porte : « Il y aura recours au Conseil d'Etat dans tous les cas d'abus. »

Cette attribution a été reconnue au Conseil d'Etat par l'art. 8, § 5, de l'ordonnance du 29 juin 1814, portant règlement du Conseil. La même disposition a été reproduite dans tous les règlements postérieurs du Conseil d'Etat, et notamment dans le décret du 25 avr. 1872 actuellement en vigueur. — Batbie, t. 2, n. 401.

84. — Nous avons dit qu'avant 1789 les Parlements, et pendant une partie de la période révolutionnaire, les tribunaux judiciaires, avaient compétence pour connaître des appels comme d'abus. On sait quelle tendance avaient marqué les anciens Parlements à s'occuper de choses d'ordre politique, et avec quelle vigueur on dut réagir contre les empiètements des cours judiciaires sur les attributions du pouvoir exécutif. C'est dans le but d'enlever aux tribunaux toute occasion de ressaisir le rôle politique qu'ils avaient voulu jouer avant 1789, que la connaissance des recours pour abus fut attribuée au Conseil d'Etat. — La compétence du Conseil d'Etat se justifie, d'ailleurs, par la nature même des attributions de ce Conseil « mêlé par sa nature au mouvement de l'administration et de la politique, pouvant en apprécier les tendances et y conformer sa décision » (Batbie, t. 2, n. 402). — « Il ne faut pas lutter contre l'essence des choses, a dit Sirey (*Du Conseil d'Etat*, p. 143, § 130); les cours de justice ne seraient pas, sans de graves inconvénients, appelés à juger des débats nécessairement soumis à des règles politiques ou administratives. »

85. — La compétence du Conseil d'Etat a cependant été discutée. Un décret du 13 févr. 1813, rendu à la suite du Concordat de Fontainebleau, donnait compétence aux cours impériales pour connaître de toutes les affaires connues sous le nom d'appels comme d'abus, et invitait le ministre de la justice à présenter un projet de loi pour déterminer les peines et la procédure applicables en ces matières. On a soutenu que ce décret, qu'il ait été ou non de la part du chef du gouvernement d'alors un empiètement sur le pouvoir législatif, avait acquis toute la force d'une loi dérogatoire aux textes qui l'avaient précédé, par cela seul que, dans les dix jours de sa promulgation, il n'avait pas été annulé comme inconstitutionnel par le Sénat. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Abus;* Dupin, p. 108. — Cette opinion est généralement repoussée par les auteurs. A l'argumentation de Merlin on répond que le texte de la loi du 18 germinal an X est formel, et que le décret de 1813 n'a pas eu la puissance de le révoquer. Si les décrets acquéraient, dans certains cas, la force législative, ce n'était pas lorsque la matière sur laquelle ils disposaient avait déjà été réglée par une loi encore existante et en cours d'exécution. D'ailleurs, l'application du décret de 1813 était nécessairement subordonnée à la promulgation de la loi promise par l'art. 6 de ce décret, sinon il n'y aurait eu jusqu'à la promulgation de cette loi aucune voie de recours contre les actes abusifs. Or cette loi n'a jamais été faite. — Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont, par de nombreuses décisions, reconnu l'incompétence des tribunaux judiciaires, et la compétence du Conseil d'Etat n'est plus discutée aujourd'hui en jurisprudence. — V. Cass., 25 août 1827, Guillermain, [S. et P. chr.]; — 28 mars 1828, Baillard, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1831, Rougerie, [S. 32.1.306, D. 32.1.37]; — 26 juill. 1838, Guillaume, [S. 38.1.594, P. 38.2.179] — Cons. d'Et., 17 mai 1837, Fournier, [P. adm. chr.] — V. aussi Batbie, t. 2, n. 401; Mangin, *Act. pub.*, t. 2, n. 254.

86. — Les décisions prises par le Conseil d'Etat, en cette matière, ne peuvent être assimilées aux jugements que les tribunaux et le Conseil d'Etat lui-même prononcent en matière contentieuse, lesquels n'acquièrent l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties qui y ont figuré. Lorsqu'elles ont été provoquées non sur la plainte d'un particulier, mais sur le recours de l'autorité administrative, elles ont une portée beaucoup plus étendue. C'est ainsi qu'il a été jugé que la décision par laquelle le Conseil d'Etat a déclaré, sur le recours du préfet, qu'il n'y avait pas abus dans un arrêté municipal, a un caractère général et d'ordre public, et elle est opposable à toute personne qui soulève l'exception d'abus contre ledit arrêté, dans des circonstances semblables à celles qui ont été soumises au Conseil d'Etat. — Cass., 12 août 1882, Juramy, [S. 85.1.95, P. 85.1.191]

87. — Le Conseil d'Etat ne statue pas non plus sur les recours pour abus comme en matière contentieuse. Aux termes du décret du 25 août 1872, « sont portés à l'assemblée générale du Conseil d'Etat les projets de décret ayant pour objet... les recours pour abus. » Ce n'est donc pas le Conseil d'Etat statuant au contentieux sur le rapport de la section du Contentieux; c'est le Conseil d'Etat en assemblée générale, sur le rapport de la section de l'Intérieur, de la Justice et des Cultes qui connaît de ces sortes d'affaires.

88. — Le Conseil d'Etat n'a pas un pouvoir propre de décision; il prépare seulement le décret qui est contresigné par le ministre de la justice et le ministre des cultes. On peut se demander si le gouvernement aurait le droit de modifier la décision du Conseil d'Etat. En pratique, la question n'a jamais été soulevée. Nous pensons que le Président de la République pourrait ne pas apposer sa signature au projet de décret, mais qu'il ne saurait substituer une autre décision à celle qui lui est proposée par le Conseil d'Etat.

Section II.

De la procédure.

89. — La procédure à suivre est une procédure administrative et non une procédure contentieuse. Les règles ordinaires des pourvois au Conseil d'Etat en matière contentieuse et notamment le décret du 22 juill. 1806, sont inapplicables aux recours pour abus.

90. — L'art. 8, L. 18 germinal an X, porte que « la personne qui voudra exercer le recours adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'Etat chargé de toutes les affaires concernant les cultes (aujourd'hui au ministre des cultes), lequel sera tenu de prendre, dans le plus bref délai possible, tous les renseignements convenables, et sur son rapport l'affaire sera suivie... »

91. — Ces formes de procéder sont applicables, alors même qu'il s'agit d'un culte autre que le culte catholique. — Cons. d'Et., 3 mai 1844, Schrumpff, [S. 45.2.122, P. adm. chr.]

92. — Le recours doit être adressé au ministre des cultes. Le Conseil d'Etat a décidé, à plusieurs reprises, qu'il ne pouvait être saisi par un recours qui lui serait adressé directement et a renvoyé les parties à se pourvoir dans la forme régulière. Toutefois, une exception doit nécessairement être faite lorsque le recours émane du ministre des cultes lui-même.

93. — La loi, par aucune de ses dispositions, ne limite le délai dans lequel les recours pour abus doivent être formés. Faut-il en conclure que le droit de recourir est imprescriptible et que, quelle que soit l'époque à laquelle il soit exercé, on ne saurait opposer la déchéance? Convient-il au contraire de limiter à trois mois le temps pendant lequel les intéressés peuvent se pourvoir? A l'appui de cette dernière opinion, on fait valoir que ce délai est de droit commun pour les recours au Conseil d'Etat soit en matière contentieuse (D. 22 juill. 1806), soit en matière administrative (L. 18 juill. 1837). M. Batbie (t. 2, n. 407) adopte une opinion intermédiaire qui nous paraît préférable. Le Conseil d'Etat doit apprécier, lorsqu'il s'agit d'un particulier, si, à raison du temps écoulé, le requérant ne doit pas être considéré comme ayant renoncé implicitement à son droit de recours, et lorsqu'il s'agit d'un recours exercé d'office, si, à raison de l'éloignement des faits, la déclaration d'abus présente encore quelqu'utilité. Ainsi, il n'y aurait pas de déchéance de droit, mais il pourrait y avoir lieu de prononcer la déchéance en fait pour l'une des causes que nous venons d'énoncer.

94. — Le mémoire adressé au ministre des cultes doit être signé par la personne qui exerce le recours. Si cette personne ne sait pas signer, on admet généralement qu'elle peut recourir au ministère d'un notaire ou d'un avocat au Conseil d'Etat. — V. Batbie, t. 2, n. 408, *in fine*.

95. — Le mémoire doit être détaillé. Le Conseil d'Etat est juge du point de savoir si cette prescription a été suffisamment remplie; — au demeurant, un nouveau mémoire ampliatif peut, au moins tant que l'affaire est dans la période d'instruction, compléter la requête sommaire. — V. Batbie, t. 2, n. 408, 410.

96. L'instruction de l'affaire est confiée aux soins du ministre des cultes. Il importait en effet de ne pas laisser aux autorités locales le soin d'instruire des affaires de cette nature, rien n'étant si délicat, suivant l'expression de Portalis, que la direction des choses qui touchent à la conscience et à l'opinion.

97. — Le ministre recueille tous les renseignements qu'il croit de nature à éclairer le Conseil d'Etat; il charge généralement, suivant la nature des faits, le préfet ou l'évêque de procéder à une enquête ou à des interrogations de témoins.

98. — Aucun texte de loi ne prescrit au ministre de communiquer le recours à l'auteur de l'acte incriminé, et de recevoir ses moyens de défense. Nous en concluons qu'on ne pourrait attaquer par voie d'opposition un décret prononçant l'abus. Toutefois, en pratique, le ministre communique le recours à l'intéressé et le met en demeure de présenter ses observations en défense.

99. — Lorsque l'instruction lui paraît complète, le ministre donne son avis qui est généralement communiqué à la personne intéressée et à l'auteur du recours, lesquels peuvent présenter des observations écrites. Les avocats au Conseil d'Etat peuvent présenter ces observations aux lieu et place des parties. — Le dossier est ensuite transmis au Conseil d'Etat.

100. — Le Conseil d'Etat peut-il faire procéder devant lui à une instruction ou à un complément d'instruction? — Nous croyons qu'il l'a fait à diverses reprises. Dans d'autres espèces, il a renvoyé l'affaire au ministre en lui indiquant les points sur lesquels l'instruction devait être complétée.

101. — L'affaire est jugée en la forme administrative, sans plaidoiries et sans publicité.

Section III.

De la nature des attributions du Conseil d'Etat en matière d'abus.

102. — Quelle est la nature des attributions qui appartiennent au Conseil d'Etat en matière d'abus? — Trois systèmes sont proposés pour résoudre cette question. — D'après une première opinion, ces attributions sont d'ordre disciplinaire. Le Conseil d'Etat, en statuant sur les recours pour abus, agit non pas en qualité de juge, mais comme autorité disciplinaire chargée de la haute police des cultes. Il résulte de cette notion que le Conseil d'Etat n'est pas tenu de se préoccuper exclusivement de la question de droit relative à la légalité ou à l'illégalité de l'acte incriminé; il doit apprécier également la gravité de cet acte et l'opportunité qu'il peut y avoir à le censurer. Alors même que l'acte qui lui est déféré constituerait un excès de pouvoir flagrant, le Conseil d'Etat pourrait ne pas prononcer l'abus, soit à raison du peu de gravité de l'abus, soit par suite de considérations d'ordre politique, et par exemple pour ne pas aggraver un conflit existant entre des autorités locales, ou bien encore parce que la déclaration d'abus ne présenterait pas d'utilité, des réparations suffisantes ayant été accordées aux victimes de l'abus. Les faits devraient donc être examinés à un point de vue spécial; leur illégalité d'une part, et d'autre part l'utilité de la déclaration d'abus seraient deux conditions, toutes deux nécessaires pour que l'abus pût être prononcé; ce système peut s'autoriser de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat : par de nombreuses décisions, le Conseil reconnaît, dans les considérants de ses décrets, que l'acte est de nature à rentrer dans un des cas d'abus prévus par la loi du 18 germinal an X, et déclare cependant qu'il n'y a pas lieu de déclarer l'abus, à raison de circonstances qui sont étrangères au rapport du fait incriminé avec le droit. — Cons. d'Et., 13 juin 1856, Guibert, [Leb. chr., p. 821]; — 3 mars 1857, Grassin, [S. 58.2.646]; — 15 nov. 1858, Corcinos, [Leb. chr., p. 895]; — 15 févr. 1876, Quenza, [Leb. chr., p. 970]

103. — ... Et il nous semble bien, en effet, que la pensée du législateur de l'an X a été, lorsqu'il a donné au Conseil d'Etat délibérant comme en matière administrative, ce droit de blâme pur et simple en quoi se résout la déclaration d'abus et lorsqu'il a institué une procédure qui n'est pas du tout une procédure contentieuse, de ne pas faire de l'autorité chargée de prononcer l'abus un simple juge de droit, mais au contraire de lui laisser la liberté de faire du pouvoir qui lui appartient tel usage qui lui semble le plus conforme à donner satisfaction aux intérêts supérieurs que le Conseil d'Etat a le droit de sauvegarder.

104. — Mais précisément, à raison de la spécialité du point de vue auquel devrait se placer le Conseil d'Etat, et de l'indépendance complète qu'il devrait garder pour examiner les questions d'abus, le système que nous venons d'exposer ne saurait être admis par ceux qui pensent que des questions préjudicielles d'abus peuvent être renvoyées au Conseil d'Etat par les tribunaux de l'ordre judiciaire. Comprendrait-on, en effet, que le Conseil d'Etat, saisi par exemple de la question préjudicielle de savoir si l'arrêté d'un maire interdisant une procession constitue un abus, refusât de déclarer l'abus par un motif tiré de circonstances étrangères au rapport de l'arrêté attaqué et du droit? La conséquence serait la condamnation des personnes poursuivies pour contravention à cet arrêté, alors que manifestement ledit arrêté serait illégal. — V. *infrà*, n. 227 et s.

105. — D'après d'autres auteurs, les attributions du Conseil d'Etat sont ou peuvent être d'ordre judiciaire. Le Conseil d'Etat doit se borner à examiner la légalité de l'acte qui lui est déféré, soit dans tous les cas, soit lorsque la question d'abus lui est soumise à la suite d'un renvoi des tribunaux judiciaires. On invoque à l'appui de cette opinion le texte même des articles organiques qui sont ainsi conçus : « Les cas d'abus sont... Le Conseil d'Etat déclare l'abus... » Ces expressions, dit-on, ne permettent pas au Conseil d'Etat de ne pas prononcer l'abus, lorsque l'illégalité de l'acte est certaine.

106. — Il faut repousser absolument le système qui consiste à différencier les pouvoirs du Conseil d'Etat, suivant que la question d'abus lui est soumise directement et sans aucune connexité avec une instance judiciaire déjà née, ou qu'au contraire elle lui est soumise à la suite du renvoi d'un tribunal. Outre que le texte des articles organiques ne se prête pas à une distinction de ce genre que condamne absolument la généralité des expressions dont s'est servi le législateur de l'an X, on aboutirait, en suivant une pareille théorie à des contradictions choquantes. Le Conseil d'Etat, par exemple, saisi de la question d'abus par un recours direct, sans aucun lien avec une poursuite judiciaire, et qui aurait refusé de déclarer l'abus parce que des réparations suffisantes avaient été accordées ou parce que l'auteur de l'acte, curé ou desservant, avait été déplacé par l'autorité diocésaine, pourrait-il être obligé ensuite de déclarer l'abus à raison de ce même acte parce que la victime de l'abus se serait adressée ensuite aux tribunaux judiciaires et que le renvoi prononcé par ces tribunaux mettrait le Conseil d'Etat dans la nécessité de trancher, comme juge, la question qu'il avait précédemment tranchée comme autorité disciplinaire et d'abandonner comme juge la solution qu'il avait adoptée comme autorité disciplinaire?

107. — Il faut donc reconnaître que dans tous les cas le Conseil d'Etat doit se borner à juger la légalité de l'acte qui lui est déféré, ou admettre dans tous les cas que son examen peut porter également sur l'opportunité de la déclaration d'abus. Pour notre part, nous nous rallierions à cette dernière idée qui, ainsi que nous le rappelions plus haut, est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat ainsi qu'à la pensée du législateur. Nous ajouterons que le décret prononçant l'abus est inséré au *Bulletin des lois;* qu'il y a là une peine d'une nature spéciale et qu'on ne saurait assimiler sans texte l'application d'une peine à la simple solution d'une question préjudicielle ni une autorité chargée d'appliquer une peine, même disciplinaire, à une autorité chargée de trancher une question préjudicielle. Nous pensons donc que les attributions du Conseil d'Etat, en matière d'abus, sont d'ordre disciplinaire.

Section IV.

Des décisions qui peuvent intervenir sur les recours pour abus.

108. — Le dispositif des décrets en matière d'abus varie naturellement suivant l'exigence des cas. Antérieurement au revirement qui s'est produit, dans ces dernières années, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat (V. *infrà*, n. 254 et s.), alors que cette haute juridiction reconnaissait sa compétence pour autoriser les poursuites à fins civiles ou pénales devant les tribunaux de l'ordre judiciaire à raison de faits qui constituent à la fois un abus et un délit ou un quasi-délit, on employait, dans le dispositif des décrets, les formules suivantes : — 1° Il y a abus; — 2° il y a abus : l'écrit abusif est supprimé; — 3° il y a lieu de renvoyer devant les tribunaux ou d'autoriser les poursuites; — 4° il n'y a lieu ni de déclarer l'abus, ni de renvoyer devant les tribunaux; — 5° le recours est rejeté comme non-recevable. — V. Batbie, t. 2, n. 410.

109. — Le Conseil d'Etat, d'ailleurs, s'abstenait très généralement de déclarer l'abus, alors qu'il autorisait les poursuites ou

renvoyait devant les tribunaux, afin de ne pas créer un préjugé au moins de fait.

110. — Depuis que le Conseil d'Etat a reconnu l'absolue indépendance des tribunaux de l'ordre judiciaire pour statuer sur les poursuites à fins civiles ou pénales dirigées contre des ministres du culte à raison d'actes de leurs fonctions, un certain nombre des formules que nous rappelons ci-dessus ne peuvent plus recevoir application. Ainsi, le Conseil d'Etat ne statue plus sur les autorisations de poursuites; il s'abstient également de déclarer qu'il n'y a pas lieu de renvoyer devant les tribunaux ou qu'il y a lieu de terminer l'affaire en la forme administrative; l'emploi de ces formules de décision pourrait laisser croire qu'il se reconnaît encore le pouvoir d'ouvrir ou de fermer les portes du prétoire, et de mesurer ainsi les droits du ministère public ou des particuliers lésés, quand il s'agit d'un acte du ministère ecclésiastique. — V. *infrà*, n. 254 et s.

111. — On peut objecter toutefois que l'art. 8, L. 18 germ. an X, donne expressément le droit au Conseil d'Etat « de déclarer l'abus et de terminer l'affaire en la forme administrative ou de renvoyer, suivant l'exigence des cas, aux autorités compétentes. » Dans le système adopté en dernier lieu par le Conseil d'Etat, il semble que l'on restreigne les droits reconnus par ce texte au juge de l'abus. On répond que les expressions de la loi ont été mal interprétées et que le législateur a voulu donner au Conseil d'Etat non le droit de vérifier et de juger l'opportunité des poursuites devant les tribunaux civils ou correctionnels, d'ordonner ou de défendre ces poursuites, mais simplement la faculté de signaler le caractère criminel ou délictueux du fait abusif aux autorités compétentes, et de provoquer ainsi la mise en mouvement de l'action publique.

112. — Si l'on interprétait ainsi les expressions de la loi, le Conseil d'Etat pourrait sans doute renvoyer aux autorités compétentes ou déclarer qu'il y a lieu de terminer l'affaire administrativement. Mais ces formules n'auraient pas la portée qu'on leur donnait autrefois : les poursuites pourraient être exercées, qu'un renvoi ait été ou non prononcé, et même dans le cas où expressément le Conseil d'Etat aurait décidé qu'il n'y avait pas lieu à renvoi.

113. — Dans sa nouvelle jurisprudence, le Conseil d'Etat a été amené à statuer sur des recours pour abus, alors que manifestement la déclaration d'abus devait créer un préjugé dans une instance civile ou correctionnelle déjà pendante. Il a essayé d'abord de se soustraire à cette conséquence qu'il considérait comme fâcheuse, et il a décidé que des recours pour abus qui étaient portés devant lui incidemment à une instance judiciaire, et sur le renvoi du juge civil, équivalaient à des demandes d'autorisation de poursuites et qu'il n'était pas compétent pour statuer sur des demandes de cette nature. — Cons. d'Et., 17 mars 1881, Bertheloy, [S. 82.3.54, P. adm. chr.]

114. — Ces décisions eurent pour conséquence des dénis de justice plus à craindre sans doute que l'existence du préjugé de fait ou de droit qui serait résulté de la déclaration d'abus prononcée par le Conseil d'Etat. Aussi, le Conseil d'Etat, sans abandonner sa théorie de l'absolue indépendance du juge civil ou criminel d'une part et du juge disciplinaire d'autre part, et sans critiquer — ce qui eût été manifestement un excès de pouvoirs — la décision du tribunal qui avait cru devoir surseoir à statuer jusqu'après le jugement du recours pour abus, a reconnu qu'il était légalement saisi des recours pour abus, quelles que fussent les circonstances à raison desquelles ces recours étaient formés, qu'il ne pouvait pas dès lors ne pas statuer, et qu'il n'avait pas à se préoccuper de l'usage peut-être excessif qu'on pourrait faire de sa décision, la responsabilité de cet usage excessif ne lui incombant pas.

115. — D'ailleurs, si le recours pour abus avait été porté d'abord, et indépendamment de toute instance judiciaire déjà née, au Conseil d'Etat, le Conseil aurait dû certainement statuer et sa décision aurait constitué un préjugé dans une instance judiciaire qui aurait pu être engagée plus tard librement, suivant la jurisprudence même du Conseil d'Etat. Dès lors, et à moins que le Conseil ait entendu s'abstenir de statuer sur les recours pour abus dans tous les cas où les faits incriminés auraient été de nature à donner lieu à une poursuite devant les tribunaux civils ou de répression — ce que personne n'aurait osé soutenir — il n'y avait pas plus d'inconvénients à examiner les recours pour abus incidents à une instance judiciaire que les recours pour abus non incidents.

CHAPITRE V.

DES CAS D'ABUS.

Section I.

Des cas d'abus ecclésiastiques en ce qui concerne le culte catholique.

116. — Les cas d'abus ont été énumérés, pour le culte catholique, dans les art. 6 et 7, L. 18 germ. an X qui portait, art. 6 : « Les *cas d'abus* sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la « contravention aux lois et règlements de la République, l'in- « fraction des règles consacrées par les canons reçus en France, « l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gal- « licane, et toutes entreprises et tout procédé qui, dans l'exer- « cice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, « troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux « en oppression, ou en injure, ou en scandale public. » — L'art. 7 ajoute : « Il y aura pareillement recours au Conseil « d'Etat, s'il est porté atteinte à l'exercice du culte et à la liberté « que les lois et les règlements garantissent à ses ministres. »

117. — Les termes dont s'est servi le législateur sont très vagues, se prêtent peu à un commentaire juridique précis, et laissent au Conseil d'Etat une grande liberté d'appréciation.

118. — Nous nous contenterons donc de passer en revue les principales décisions qui ont été prises en matière d'abus en les rattachant aux diverses catégories énoncées. Nous ferons remarquer toutefois: 1° que le plus généralement, le Conseil d'Etat ne spécifie pas dans quel cas d'abus rentre l'acte déclaré abusif; 2° que l'abus, dans la plupart des cas où il est déclaré, peut être prononcé pour plusieurs motifs. Par exemple, une injure adressée par un prêtre dans l'exercice de ses fonctions sacerdotales est à la fois un excès de pouvoir, une contravention à la loi et un procédé qualifié par l'art. 6, L. 18 germ. an X; le mandement épiscopal qui censure un acte du gouvernement constitue un excès de pouvoir, une contravention à la loi et une atteinte aux libertés de l'Eglise gallicane. — On peut dire d'ailleurs, d'une manière générale, que les limites de l'autorité religieuse et de l'autorité civile étant déterminées par des lois, tout excès de pouvoir est une contravention à la loi. — D'autre part, tout fait abusif est un excès de pouvoir. « Il est souvent difficile, dit M. Batbie, de faire la démarcation entre les différents cas d'abus, et il n'y a pas grand intérêt à le faire. »

§ 1. *Usurpation et excès de pouvoir.*

119. — « L'usurpation est l'invasion de l'autorité spirituelle dans le domaine du pouvoir temporel ou d'une autre autorité spirituelle; l'excès est le fait de l'autorité qui dépasse la limite de son pouvoir, sans sortir cependant de son propre domaine. » — Ducrocq, t. 1, p. 683. — Ainsi, et comme le fait remarquer très justement M. Batbie, si toute usurpation est un excès de pouvoir, la réciproque n'est pas exacte, et tout excès de pouvoir n'est pas une usurpation. — Batbie, t. 2, n. 338.

120. — Les empiètements de l'autorité spirituelle sur le domaine de l'autorité temporelle constituent la cause d'abus la plus fréquente, et c'est pour elle surtout que le recours pour abus a été institué et maintenu. Toutefois, c'est à propos du quatrième cas d'abus, l'attentat aux libertés de l'Eglise gallicane que nous rappellerons les principales déclarations d'abus pour usurpation de pouvoir; l'indépendance du pouvoir temporel est en effet la maxime fondamentale de la célèbre Déclaration de 1682.

121. — A cet égard, il a été décidé par le Conseil d'Etat qu'il y a usurpation de pouvoir et, partant, abus de la part d'un évêque dans le fait de critiquer ou censurer les actes du pouvoir temporel. — V. *infrà*, n. 186 et s.

122. — ... Ou de pousser à la désobéissance aux lois. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Evêque d'Annecy, [S. 85.3.21, P. adm. chr., D. 84.3.65] — V. *infrà*, n. 259.

123. — ... Dans le fait de modifier, sans autorisation du gouvernement, la constitution du chapitre de l'église cathédrale, telle qu'elle avait été établie par des statuts approuvés par le gouvernement. — Cons. d'Et., 4 avr. 1857, Ev. de Moulins, [S. 57.2.320, P. adm. chr.]

124. — ... Dans le fait d'un évêque qui, pour s'opposer à l'exécution des mesures prescrites par le pouvoir civil à l'effet de contrôler la situation financière de la caisse de secours du diocèse, et prises dans l'exercice légitime du droit de tutelle qui appartient au gouvernement sur cet établissement public, a fait usage de son autorité épiscopale et a eu recours à une menace d'excommunication. — Cons. d'Et., 31 mars 1884, Ev. d'Angers, [Leb. chr., p. 979]

125. — ... Dans le fait de procéder à une instruction ordonnée par le pape, sur une demande tendant à faire déclarer nul un mariage, l'autorité judiciaire ayant seule compétence pour connaître de la validité d'un pareil contrat. — Cons. d'Et., 14 juin 1810, [Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Appel comme d'abus*] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 339.

126. — L'usurpation d'un pouvoir ecclésiastique sur un autre pouvoir de même nature peut se produire de deux manières. Tantôt c'est un inférieur qui entreprend sur les attributions de son supérieur. Ainsi, les curés n'ont sur les desservants aucune autorité, mais seulement un droit de surveillance; ils ne pourraient donc pas, sans usurper les droits de l'Ordinaire, prononcer une condamnation, ou faire un acte d'autorité contre un succursaliste de leur canton. Ce point résulte d'un règlement pour le diocèse de Paris, approuvé par le gouvernement le 25 therm. an XI et adopté dans tous les autres diocèses. Mais pour faire tomber cet excès de pouvoir, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'employer l'appel comme d'abus; car le supérieur trouve dans sa position hiérarchique un moyen de défendre ses attributions. En effet, l'art. 30 de la loi organique dit positivement que « les curés sont immédiatement soumis aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions. » L'évêque n'aura donc qu'à annuler la mesure prise par le curé. — Batbie, t. 2, n. 343.

127. — « Tantôt, au contraire, l'usurpation est commise par un supérieur ecclésiastique sur un autre ecclésiastique de rang égal. Ainsi, l'archevêque qui connaîtrait de l'appel interjeté contre une décision rendue par un évêque suffragant d'un autre métropolitain commettrait une entreprise de cette nature. Dans ce cas, le recours pour abus serait ouvert; car le métropolitain ne peut se défendre contre les empiètements de son égal qu'en appelant l'intervention d'un autre pouvoir ayant autorité à l'égard des deux. » — Batbie, *loc. cit.*

128. — Quant aux excès de pouvoir simples, nous pourrions en citer de nombreux exemples. En effet, suivant l'observation que nous avons déjà faite, tous les cas d'abus qui ne sont pas des usurpations de pouvoir sont des excès de pouvoir simples.

129. — Il a été décrété qu'il y a excès de pouvoir dans le fait d'un évêque qui a imposé à plusieurs curés, avant leur nomination, une renonciation écrite et signée à se prévaloir de leur inamovibilité et à exercer aucun recours devant l'autorité civile dans le cas où l'évêque jugerait à propos de les révoquer ou de les changer. Le Conseil d'Etat a décidé qu'il y avait également dans ce fait une contravention aux lois et une atteinte portée aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane. — Cons. d'Et., 6 avr. 1857, Evêque de Moulins, [P. adm. chr.]

130. — Les évêques tiennent du décret du 30 déc. 1809 le droit d'approuver les comptes et budgets des fabriques, mais ces attributions leur ont été données dans un but déterminé qui est d'assurer, par un contrôle autorisé, la bonne gestion du patrimoine de ces établissements publics et l'emploi de leurs deniers conformément à leur destination. Décidé qu'il y a abus dans le fait d'un évêque qui, en menaçant de refuser son approbation aux comptes et budgets des fabriques qui ne s'associeraient pas à sa résistance contre un décret prescrivant certaines mesures de contrôle de la situation financière de la caisse de secours pour les prêtres âgés ou infirmes du diocèse, a détourné de leur but les attributions qu'il tient du décret précité du 30 déc. 1809. — Cons. d'Et., 31 mars 1884, précité.

131. — Décidé que le refus d'un évêque d'ordonner à la supérieure d'un couvent de rendre une fille à son père ne constitue pas un abus, alors surtout que les faits incriminés sont postérieurs à la majorité de ladite fille. — Cons. d'Et., 7 avr. 1855, de Rochemure de Saint-Cyr, [S. 56.2.566] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 337.

132. — Les évêques ont, en vertu du décret du 7 germ. an XII, le droit d'autoriser l'impression et la réimpression de certains livres d'église. Ce décret est ainsi conçu : « Art. 1er. Les livres d'église, les heures et prières ne pourront être imprimés ni réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, laquelle permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire. — Art. 2. Les imprimeurs, libraires qui feraient imprimer ou réimprimer des livres d'église, des heures ou des prières, sans avoir obtenu cette permission seront poursuivis conformément à la loi du 19 janv. 1793. »

133. — Il résulte, suivant nous, des termes de ce décret : 1° qu'une autorisation expresse et spéciale est nécessaire pour chaque impression ou réimpression. Il ne suffirait pas, pour que l'imprimeur-éditeur échappât à la répression (confiscation et amende), que le texte fût la copie exacte d'un texte déjà approuvé. — Toulouse, 2 juill. 1857, Rodière, [S. 59.2.505, P. 59.613, D. 57.2.205] — *Contrà*, Batbie, t. 2, n. 349 et s. — Le droit d'autoriser les réimpressions est général et absolu; aucune restriction ne saurait, sans un texte précis, être apportée à ce droit.

134. — ... 2° Que le droit d'autorisation qui est donné à l'évêque dans le but d'assurer l'unité des doctrines religieuses, ne peut pas être assimilé à un droit de propriété littéraire; qu'en conséquence un éditeur qui imprime un livre d'église sans autorisation ne commet pas le délit de contrefaçon et ne peut pas être poursuivi par application de l'art. 427, C. pén. — Cass., 29 mars 1836, Caron-Vitet, [S. 36.1.479] — Colmar, 6 août 1833, Decker, [S. 34.2.137, D. 34.2.84] — Caen, 11 févr. 1839, Pagny, [S. 39.2.245, P. 39.1.648, D. 39.2.165] — Cons. d'Et., 17 juin 1809, Guesdon, [P. adm. chr.] — V. Dufour, *Pol. des cultes*, p. 593 et 613.

135. — ... 3° Que l'évêque, n'étant ni auteur, ni propriétaire, n'a aucun droit à des dommages-intérêts dans le cas d'impression de livres d'église non autorisée, et ne peut même pas se porter partie civile dans une poursuite contre un individu prévenu du délit défini par le décret précité du 7 germ. an XII.

136. — ... Et on sait que le décret dont il s'agit ne doit pas être considéré comme abrogé par les lois sur la liberté de la presse, en vertu de la règle : *Speciei per genus non derogatur.* — Batbie, t. 2, n. 347.

137. — Le refus fait par un évêque d'autoriser un éditeur à imprimer des livres d'église peut-il constituer un abus? — Le Conseil d'Etat a admis la négative par ce motif que le pouvoir de l'évêque en cette matière est un pouvoir discrétionnaire. Dans l'espèce, l'éditeur avait offert à l'évêque de laisser surveiller l'édition qu'il préparait par un prêtre désigné *ad hoc*. — Cons. d'Et., 30 mars 1842, Lallemand, [Leb. chr.] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 349.

138. — S'il appartient à l'évêque d'accorder ou de refuser l'autorisation, et si le Conseil d'Etat ne se reconnaît pas le droit d'obliger l'évêque à décliner les motifs de son refus et de les discuter, faut-il en conclure que l'évêque peut, sans excès de pouvoir, constituer à titre onéreux à un éditeur le privilège de l'impression des livres d'église, heures et missels, en s'engageant à ne pas accorder l'autorisation épiscopale à d'autres imprimeurs, et en faisant défense d'une manière générale à toute personne autre que l'imprimeur privilégié d'imprimer des livres de cette nature? — Le Conseil d'Etat l'a ainsi décidé. Mais nous devons signaler que tout autre avait été l'avis du ministre des cultes. — Cons. d'Et., 10 févr. 1859, Rodière, [Leb. chr., p. 904]

139. — Les rapports de l'autorité épiscopale avec les journaux qui sont publiés ordinairement dans chaque diocèse sous le patronage de l'évêque et pourraient être considérés comme les journaux officiels de l'évêché, ont donné lieu également à une question d'abus. Il a été décidé sur ce point « qu'en faisant défense à un particulier de publier un journal religieux qui pourrait passer pour être l'organe de l'autorité diocésaine et engager dès lors la responsabilité de ladite autorité, l'évêque n'a pas excédé ses pouvoirs. » — Cons. d'Et., 30 oct. 1872, Dauphin, [Leb. chr., p. 765] — Cette décision doit être entendue en ce sens que l'évêque avait le droit d'affirmer et de publier la rupture du lien qui avait existé, ou l'inexistence de tout lien entre l'évêché et le journal en question. Mais si l'imprimeur avait continué la publication, l'évêque n'aurait certainement pas pu s'autoriser du décret précité pour le contraindre à exécuter la décision épiscopale d'interdiction : une telle prétention serait incompatible avec la liberté de la presse à laquelle aucun texte ne déroge dans l'espèce.

§ 2. *Contravention aux lois et règlements de la République.*

140. — Ce cas d'abus embrasse également tous les cas d'abus prévus par le législateur de l'an X, car il ne peut y avoir abus qu'autant qu'une autorité ecclésiastique a excédé les limites dans lesquelles il lui était permis d'agir par les lois et les règlements de la République et a ainsi commis une infraction auxdites lois et auxdits règlements. Il convient cependant de citer quelques décisions fondées sur la contravention aux lois spéciales relatives au culte.

141. — La célébration des cérémonies du mariage, sans qu'il ait été préalablement justifié du mariage contracté devant l'officier de l'état civil, délit prévu par l'art. 199, C. pén., constitue un abus. — Cons. d'Et., 3 déc. 1828, Mathieu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 361.

142. — Il en est ainsi alors même que le prêtre n'a donné la bénédiction nuptiale que sur une invitation du maire s'il ne peut représenter un certificat régulier constatant la célébration du mariage civil. — Cass., 29 déc. 1842, Sarda, [S. 43. 1.73, P. 43. 1.698]

143. — Le décret du 4 therm. an XIII fait défense « à tous curés, desservants ou pasteurs d'aller lever aucun corps, ou de les accompagner hors des églises et temples qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation. »

144. — Le prêtre ne peut donc pas plus prêter son ministère à une inhumation qu'à un mariage, avant que l'autorité civile ait rempli sa mission : les deux règles sont les conséquences d'un commun principe. Le prêtre qui prête son concours à une inhumation sans se faire représenter l'autorisation de l'officier de l'état civil commet donc un abus. — Cass., 29 déc. 1842, précité. — Montpellier, 13 déc. 1858, A..., [S. 59.2.680]

145. — Il est à peine besoin de faire remarquer qu'il n'y a pas violation de la loi dans le fait, de la part d'un prêtre, de porter le costume ecclésiastique, ainsi que l'a décidé un décret du 17 août 1882, Magné, [Leb. chr., p. 1093] « Considérant, porte cette décision, que si l'art. 43, L. 18 germ. an. X, prescrit à tous les ecclésiastiques de s'habiller à la française et en noir, l'arrêté des consuls du 17 niv. an XII, leur permet de continuer à porter dans le territoire assigné à leurs fonctions les habits convenables à leur état, suivant les canons, règlements et usages de l'Eglise. » — V. *infrà*, v° *Costume ecclésiastique*.

146. — Les arrêtés valablement pris par les maires dans l'exercice de leurs pouvoirs de police sont au nombre des règlements dont l'infraction est constitutive de l'abus. Il en est ainsi notamment des arrêtés municipaux interdisant les processions. — Cons. d'Et., 1er mars 1842, Commiss. de police de Dijon, [S. 42.2.278]; — 17 août, 1880, Commiss. de police des Ponts-de-Cé et Préfet de Maine-et-Loire, [S. 82.3.14, P. adm. chr.]; — 27 juill. 1882, Caillet, [S. 84.3.49, P. adm. chr.] — V. *infrà*, n. 188, 223, 241 et s., 249 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Culte*.

147. — Par suite, il y a abus de la part du desservant qui fait sortir une procession de l'église, nonobstant un arrêté municipal interdisant les processions sur la voie publique. — Cons. d'Etat, 17 août 1880, précité.

148. — D'après l'art. 48, L. 18 germ. an X, il appartient au maire, exerçant la police locale de disposer des cloches pour les services publics. Un curé avait, malgré une réquisition écrite du maire, refusé de remettre les clefs du clocher pour faire sonner les cloches à l'occasion de la fête nationale; il avait même fait barricader l'intérieur du clocher. — Le Conseil d'Etat a décidé que ces faits constituaient un excès de pouvoir et une contravention aux lois de la République; il a, en conséquence, déclaré l'abus. — Cons. d'Et., 16 févr. 1883, Préfet du Gard, [Leb. chr., p. 989] — La loi du 5 avr. 1884, art. 100, détermine avec précision les cas dans lesquels les maires ont le droit de faire sonner les cloches. C'est aux dispositions de cette loi qu'on doit aujourd'hui se référer en cas de désaccord entre le maire et le curé ou desservant relativement aux sonneries. — V. *infrà*, v° *Commune*.

§ 3. *Infractions aux règles consacrées par les canons reçus en France.*

149. — On entend par canons reçus en France les lois de l'Eglise qui ont été régulièrement publiées sur le sol français, soit dans l'ancien, soit dans le nouveau droit public, en vertu des règles anciennement admises en France et consacrées par les art. 1, 2, 3 et 4 des art. organiques. — Ducrocq, t. 1, n. 721.

150. — L'infraction aux canons relatifs à la discipline extérieure peut en principe donner ouverture au recours pour abus. On admet généralement qu'il en est autrement des canons relatifs au dogme ou au for intérieur.

151. — Les évêques ont des attributions de juridiction ou de discipline qu'ils exercent à l'égard des prêtres de leurs diocèses, et sous le contrôle des métropolitains chargés, aux termes de l'art. 14, L. 18 germ. an X, de veiller au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendant de leur métropole. Les décisions prises par les évêques dans l'exercice de leurs attributions disciplinaires ont été à plusieurs reprises déférées au Conseil d'Etat par les ecclésiastiques à qui ces décisions faisaient grief.

152. — Le recours pour abus a toujours été repoussé lorsque l'appel de la décision épiscopale n'avait pas été préabablement porté devant l'archevêque. Le Conseil d'Etat a décidé ainsi que le recours pour abus est un moyen extrême ouvert aux intéressés dans les cas seulement où il n'existe plus aucune voie possible de réformation de l'acte attaqué (V. art. 14 et 15, L. 18 germ. an X). — Cons. d'Et., 6 août 1850, Audierne, [S. 51. 2.292]; — 6 août 1850, Piveteau, [S. 51.2.291]; — 29 août 1854, Bourrel, [Leb. chr., p. 1143]; — 24 avr. 1860, Hersent, [S. 61. 2.517]

153. — Aucun prêtre étranger à un diocèse ne peut remplir de fonctions ecclésiastiques dans ce diocèse sans une autorisation écrite de l'évêque qui peut toujours révoquer cette autorisation. A l'égard des prêtres incorporés au diocèse, les peines disciplinaires que l'évêque peut infliger sont très variées, depuis la retraite ou la pénitence jusqu'à l'interdiction du port du costume religieux et l'interdiction *à sacris*. — V. *infrà*, v° *Costume ecclésiastique*.

154. — Le recours pour abus pourrait-il être fondé sur ce que l'évêque aurait prononcé la condamnation à des peines qui n'ont pas le caractère de peines canoniques? — Il faut distinguer. — Si la peine prononcée rentre exclusivement dans le domaine spirituel et touche à la discipline intérieure de l'Eglise, le recours ne pourra pas être déclaré recevable. Telle serait, par exemple, l'obligation imposée à un prêtre de faire tel ou tel acte de pénitence, telle ou telle pratique religieuse. — Batbie, t. 2, n. 376.

155. — Dans le cas contraire, on décide que l'abus peut être prononcé. — Batbie, *loc. cit.*

156. — La sentence épiscopale pourrait être également déférée au Conseil d'Etat, et l'abus pourrait être prononcé par ce motif que les formes substantielles n'auraient pas été observées. — Cons. d'Et., 27 mai 1846, Rodes, [P. adm. chr.]; — 29 juill. 1864, Chenal, [Leb. chr., p. 1161] — « Quand les évêques prononcent une peine ecclésiastique, ils n'exercent pas un pouvoir discrétionnaire, mais une juridiction contentieuse; aussi, sont-ils astreints à remplir les formalités compatibles avec l'ordre de choses actuel et à mentionner dans leurs décisions les conditions substantielles des jugements. » — Batbie, t. 2, n. 370, 373. — Ces formes substantielles consistent, suivant les expressions de M. de Cormenin, dans une instruction discrète et éclairée, dans la pleine liberté de la défense et dans un jugement mûri.

157. — Mais il faut remarquer que les évêques ne sont pas tenus d'observer les formalités prescrites autrefois aux officialités. La plupart des règles de procédure appliquées jadis n'ont plus leur raison d'être et ne seraient même plus susceptibles d'application aujourd'hui.

158. — La question la plus grave est celle de savoir si la sentence de l'évêque est susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat pour des motifs tirés du fond du droit, et par exemple, parce que le fait incriminé n'est pas punissable par application des canons reçus en France. La plupart des auteurs se prononcent pour la non-recevabilité du recours et se fondent pour soutenir cette opinion sur ce que les pouvoirs des évêques en cette matière sont discrétionnaires; que dès lors leur droit ne saurait recevoir de limitation. D'ailleurs, ajoute-t-on, les ecclésiastiques, en entrant dans les ordres, se sont volontairement soumis à la juridiction spirituelle des évêques. Dans un certain nombre de décisions, le Conseil d'Etat a adopté cette manière de voir; ces décisions reconnaissent que l'application des peines disciplinaires rentre dans les attributions de l'autorité épiscopale, et que la sentence de l'évêque ne présente pas, en l'espèce,

le caractère d'un abus. — Cons. d'Et., 16 janv. 1846, Brebion, [Leb. chr., p. 15]

159. — D'autres auteurs pensent, au contraire, que le Conseil d'Etat est compétent pour juger les motifs sur lesquels repose la sentence épiscopale attaquée : les prêtres français ont accepté, il est vrai, la juridiction spirituelle de l'évêque; mais, disent ces auteurs, sous cette réserve que les évêques n'useront de leur autorité que conformément à la loi française. Si donc il apparaît que l'évêque, en frappant un prêtre d'une peine disciplinaire, a appliqué des canons non reçus en France, l'abus devrait être déclaré.

160. — Nous ne connaissons aucun cas de déclaration d'abus prononcée à raison d'une sentence épiscopale condamnant un prêtre à des peines disciplinaires. Dans toutes les décisions intervenues sur des recours dirigés contre des actes de cette nature, le Conseil d'Etat s'est borné à décider : 1° que l'application de la peine rentrait dans les attributions de l'autorité ecclésiastique; 2° que la sentence par laquelle ladite autorité appliquait la peine dans l'espèce, ne rentrait dans aucun des cas d'abus prévus par la loi. D'où il ressort que le Conseil d'Etat a réservé sa compétence pour apprécier dans chaque affaire, la légalité de l'application de la peine. Nous trouvons même des rédactions plus nettes. « Considérant, dit un décret du 30 mars 1851, Bégoule, [Leb. chr., p. 851], qu'en appliquant cette peine pour les faits résultant de l'instruction, l'évêque n'a pas excédé ses pouvoirs. » — V. aussi décret du 12 oct. 1872, Junqua, [Leb. chr., p. 765], ainsi rédigé : « Considérant que le sieur Junqua n'a pas été privé du droit de porter le costume ecclésiastique à raison de son refus de se soumettre aux décrets du dernier concile général, mais parce qu'il a publié une lettre de nature à produire un scandale. »

161. — Toutefois, il convient d'observer que, dans ces affaires, le Conseil d'Etat a refusé de déclarer l'abus, non pas *de plano* par le motif que la sentence de l'évêque émanait d'un pouvoir discrétionnaire, mais parce qu'il n'était pas établi que, dans les espèces qui lui étaient soumises, l'évêque eût fait de son droit un usage abusif, et spécialement eût appliqué des lois de l'Eglise qui n'avaient pas force exécutoire en France.

162. — Les évêques ont seuls le droit de révoquer ou de suspendre les vicaires et les desservants ou succursalistes, ainsi que les aumôniers attachés aux établissements de diverse nature existants dans leurs diocèses, les grands-vicaires et les chanoines de leur église cathédrale ou métropolitaine. Les sentences de révocation ou de suspension peuvent être déférées au Conseil d'Etat comme toutes autres décisions en matière disciplinaire, dans les cas et sous les conditions que nous avons rappelés plus haut.

163. — A l'égard des curés, les évêques ont des droits moins étendus. Les curés ont le privilège de l'inamovibilité; du moins est-ce la doctrine la plus généralement enseignée : ils ne peuvent être révoqués ou déplacés contre leur gré que pour les causes déterminées par les canons et seulement après que la décision épiscopale aura été approuvée par le gouvernement.

164. — Il a été jugé à cet égard que le recours pour excès de pouvoir n'était pas possible contre un décret approuvant la déposition d'un curé. — Cons. d'Et., 4 févr. 1837, Isnard, [Leb. chr., p. 493]; — 29 mars 1851, Audierne, [Leb. chr., p. 221] — *Sic*, Batbie, n. 371.

165. — Le recours pour abus, d'ailleurs, n'est plus recevable contre la sentence épiscopale de destitution, lorsque ladite sentence a été approuvée par le gouvernement. — Cons. d'Et., 4 août 1862, Hersent, [Leb. chr., p. 1000] — V. Batbie, n. 372.

166. — Au surplus, pour qu'un curé ait le bénéfice de l'inamovibilité, il faut que sa nomination ait été régulière et spécialement qu'elle ait reçu l'agrément du gouvernement. — Cons. d'Et., 16 févr. 1826, Simil, [S. chr.]

167. — Ajoutons que toutes peines disciplinaires autres que la déposition, la suspension ou le déplacement peuvent être infligées par les évêques aux curés comme aux autres prêtres; il en est ainsi notamment de l'interdiction *à sacris*. — Batbie, n. 373.

168. — Spécialement, la suppression d'une pension accordée à titre gracieux sur la caisse diocésaine est une mesure qui ne saurait tomber sous la censure du Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 5 nov. 1857, Roquet, [S. 58.2.246, D. 58.3.47]

169. — Le refus d'administrer les sacrements et le refus de sépulture ecclésiastique peuvent-ils donner lieu à un recours pour abus? — Cette question est une des plus délicates qui se soient présentées en pratique, et le Conseil d'Etat n'a émis sur ce point aucune décision de principe; aussi les auteurs sont-ils partagés : les uns refusant absolument à l'autorité séculière le droit de contrôler les décisions de l'autorité ecclésiastique; les autres admettant la possibilité du recours à l'effet d'obtenir un blâme soit contre l'acte lui-même de refus, soit contre la manière dont ce refus a été exprimé.

170. — Cette dernière théorie est celle qui semble avoir prévalu en 1839 devant le Conseil d'Etat. « Considérant, dit le décret du 4 janvier, que... malgré le vœu exprimé par le comte de Montlosier jusqu'aux derniers moments de sa vie, et malgré les instances réitérées de sa famille et de ses amis, l'autorité diocésaine s'est refusée à permettre l'accomplissement des cérémonies religieuses; que le comte de Montlosier avait demandé et reçu le sacrement de Pénitence, et que le seul motif allégué pour ce refus a été que le comte de Montlosier n'avait pas voulu donner devant témoins une rétractation écrite et destinée à la publicité; ...que le refus de sépulture catholique, dans les circonstances qui l'ont accompagné, constitue un procédé qui a dégénéré en oppression et en scandale public et rentre dès lors dans le cas prévu par l'art. 6, L. 18 germ. an X. » — Cons. d'Et., 4 janv. 1839, Montlosier, [Batbie, t. 2, p. 306]

171. — Dans d'autres affaires, le Conseil d'Etat s'est borné à déclarer que le fait reproché à l'ecclésiastique, refus de sacrements ou de sépulture, ne constituait aucun des cas d'abus déterminés par la loi de l'an X. — V. Cons. d'Et., 16 déc. 1830, Laurent, [S. et P. chr.]; — 28 mars 1831, Arragon, [Dufour, *Police des cultes*, p. 497]

172. — A l'exception de l'ordonnance précitée du 16 déc. 1830, dont la rédaction indique nettement l'intention du Conseil d'Etat de n'examiner les refus de sépulture — et *à fortiori* les refus de sacrements — que pour vérifier si les circonstances qui les ont accompagnés ne constituent pas un procédé ayant dégénéré en oppression ou en scandale public, tous les monuments de jurisprudence que nous avons rappelés attestent plutôt la répugnance du Conseil d'Etat à ressaisir le rôle de juridiction ecclésiastique supérieure joué autrefois par les anciens Parlements, que son intention de se déclarer incompétent en ces matières. Le Conseil d'Etat a même affirmé, en termes formels, sa compétence dans une ordonnance du 22 mars 1826, [Cormenin, v° *Appels comme d'abus*, append., n. 6] « Attendu, dit ce décret, que la présomption de chrétien ne peut cesser, et cette présomption être interrompue que pour les causes et dans les cas déterminés par les canons reçus en France; que hors ces cas, toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, tend à priver un catholique de son état religieux ou à supposer arbitrairement qu'il l'a perdu, constitue un des cas d'abus... Il y a abus... »

173. — Une autre ordonnance du 11 janv. 1829, Bogard, [P. adm. chr.] a déclaré abusif le refus par un prêtre d'administrer le baptême à des enfants, refus fondé sur ce que la personne chargée de veiller à la conservation de ces enfants et de les présenter à l'église n'était pas agréée par le curé; « attendu que cette personne ne participe pas à la cérémonie religieuse du baptême et qu'aucune règle canonique admise en France n'autorise les curés à n'admettre, en pareil cas, que des personnes agréées. » — V. encore Cons. d'Et., 19 mars 1829, Ardouzel, [S. chr.] qui déclare abusif le refus d'un ministre du culte catholique d'entendre la confession d'un ancien prêtre assermenté rentré en communion avec son évêque.

174. — Décidé, au contraire, qu'il n'y a pas refus du sacrement de Baptême, ni par conséquent abus, de ce chef, dans le seul fait du refus par un desservant, d'admettre les personnes désignées pour parrain et marraine d'un enfant présenté au baptême. — Cons. d'Et., 17 août 1825, Menudé [S. et P. chr.]

175. — Le Conseil d'Etat a plusieurs fois rejeté les recours basés sur le refus d'administrer le sacrement de l'Eucharistie ou de la Pénitence pour des motifs exclusivement tirés des règles prescrites par l'Eglise. — Cons. d'Et., 28 mars 1831, Rouzeaud, [P. adm. chr.] — *Sic*, Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Appels comme d'abus*, § 14; Dufour, *Police des cultes*, p. 497.

176. — Il en serait autrement, a-t-on décidé, si le ministre du culte avait posé comme condition de l'administration du sacrement une rétractation écrite et rendue publique. — Cons. d'Et., 19 mars 1829, précité. — V. *suprà*, n. 170.

177. — Décidé que le refus par un évêque d'autoriser un mariage entre parents au degré prohibé par les lois canoniques,

à moins que les futurs conjoints ne consentent à payer les droits que perçoit la Cour de Rome pour accorder les dispenses nécessaires, ne peut donner lieu à une déclaration d'abus, ce fait ne constituant pas un cas d'abus dans le sens des art. 6 et 7, L. 18 germ. an X. — Cons. d'Et., 15 sept. 1843, Herment, [S. 44.2.91, P. adm. chr.]

178. — Il n'y a, on le voit, aucun argument décisif à tirer de la jurisprudence du Conseil d'Etat en faveur, soit de la théorie qui refuse absolument à l'autorité séculière le droit de contrôler et de blâmer les refus de sacrements ou de sépulture religieuse, refus dégagés des circonstances qui les ont accompagnés, soit de la théorie contraire qui admet le droit du Conseil d'Etat de rechercher si l'ecclésiastique s'est ou non conformé aux canons reçus en France.

179. — Si on s'en tient aux termes stricts de la loi, on est amené à reconnaître que le Conseil d'Etat, qui, d'ailleurs, ne devrait user de cette faculté qu'avec la plus grande criconspection, aurait le droit, en cas de nécessité, de se faire décliner les motifs des refus de sépulture religieuse ou de sacrements, pour apprécier si ces motifs sont conformes aux canons reçus en France.

180. — En tous cas, nous estimons que le Conseil pourrait déclarer l'abus à un autre titre s'il jugeait qu'il y a eu, dans l'acte, menace ou oppression, injure ou scandale public, et que pour le décider, le Conseil devrait nécessairement alors apprécier en même temps que les formes mêmes dans lesquelles le refus aurait été publié ou notifié et qui pourraient constituer le scandale ou l'injure, les faits eux-mêmes sur lesquels le prêtre aurait statué et dont l'inexacte appréciation aurait pu être scandaleuse, injurieuse ou oppressive. — Affre, *Appel comme d'abus*, p. 264 et 270; Cormenin, § 14, appendice, n. 1, 2, 12; Batbie, t. 2, n. 394.

181. — La Cour de cassation parait, au surplus, s'être rangée à cette opinion lorsqu'elle a décidé qu'en principe, le fait d'accorder ou de refuser le sacrement de Baptême constitue, de la part des ministres du culte catholique, un acte d'exercice de ce culte. — Cass., 11 févr. 1885, Prat, [S. 85.1.478, P. 85.1.1145]

182. — ... Et qu'une action en dommages-intérêts formée devant les tribunaux judiciaires par un particulier contre un prêtre catholique, pour refus de sacrement, ne peut être accueillie que dans le cas où ce refus constitue une infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France, et, par suite, un abus. — Même arrêt. — V. sur l'autorisation préalable, *infrà*, n. 227 et s.

183. — Est-il besoin d'ajouter que le refus des sacrements constituerait un cas d'abus si, au lieu de s'appliquer à une personne déterminée, il prenait le caractère d'une menace adressée à toute une catégorie de diocésains et dégénérait ainsi en procédé de nature à troubler arbitrairement la conscience des citoyens. — V. *infrà*, n. 212 et s.

§ 4. *Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane.*

184. — On désigne sous le nom de libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, dit M. Ducrocq (*Dr. adm.*, t. 1, n. 722), les maximes de droit public ecclésiastique gardées en France sous l'ancienne monarchie. Elles sont mentionnées et confirmées dans la Pragmatique sanction de saint Louis du mois de mars 1268 et dans une ordonnance du même roi de 1228. Pierre Pithou, avocat au Parlement, en publia en 1594 une sorte de formulaire sous le titre de *Libertés de l'Eglise gallicane rédigées en 83 articles*. Leur rédaction officielle se trouve dans la célèbre *Déclaration faite par le clergé de France de ses sentiments touchant la puissance ecclésiastique* du 19 mars 1682, rédigée par Bossuet en 4 articles, publiée par l'Edit de Louis XIV enregistré au Parlement de Paris le 23 mars 1682. Louis XV par un arrêt du Conseil du 24 mai 1766 et Louis XVI par une déclaration du 7 juin 1777, ont confirmé l'Edit de 1682. La loi du 18 germ. an X s'en est référée à la Déclaration de 1682 par cette disposition de l'art. 6 de la loi de l'an X formulant le cas d'abus qui nous occupe et par celle de l'art. 24 relatif à l'enseignement dans les séminaires. A une époque ultérieure, elle a été solennellement reproduite par le décret du 25 févr. 1810 qui déclare *loi générale de l'Empire l'Edit du mois de mars 1682*. »

185. — La plus importante de ces maximes, celle dont toutes les autres ne sont en quelque sorte que le corollaire est celle qui est ainsi formulée dans le premier article de la Déclaration de 1682 : « Le chef de l'Eglise et l'Eglise même n'ont reçu de puissance que sur les choses spirituelles et qui concernent le salut, et non sur les choses temporelles et civiles. »

186. — En conséquence, il y a abus dans le fait d'un ministre du culte qui, *agissant dans l'exercice de ses fonctions sacerdotales*, critique ou censure le gouvernement, une loi, un décret ou un acte de l'autorité civile et provoque à la désobéissance auxdits actes de la puissance publique : ces faits constituent un excès de pouvoir et un délit prévu et puni par les art. 201 et 202, C. pén. — Cass., 10 août 1861, Lhémeau, [S. 61.1.801, P. 62.265, D. 61.1.348] — Cons. d'Et., 24 mars 1837, Min. des cultes, [P. adm. chr.]; — 30 mars 1861, Ev. de Poitiers, [Leb. chr., p. 1062]; — 16 août 1863, Archev. de Cambrai [S.63.2.181] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 350.

187. — Le Conseil d'Etat a été souvent saisi de recours pour abus dirigés contre des ecclésiastiques à raison d'actes de cette nature. Il a distingué soigneusement les cas où le ministre du culte avait agi dans l'exercice de ses fonctions sacerdotales, et les cas dans lesquels le discours ou l'écrit incriminé ne se rattachait pas à l'exercice du culte. Le Conseil d'Etat reconnait le droit des évêques de soumettre au chef de l'Etat leurs observations sur les choses temporelles qui leur paraissent toucher aux intérêts religieux, et le droit de tout ministre du culte, comme citoyen, de présenter par voie de pétition aux Chambres des observations de cette nature ou de les publier dans des écrits privés.

188. — Il a, au contraire, prononcé l'abus contre un prêtre qui, en chaire, avait blâmé un arrêté municipal interdisant les processions et engagé ses paroissiens à n'en pas tenir compte. — Cons. d'Et., 17 août 1880, Préfet de Maine-et-Loire, [Leb. chr., p. 1099]

189. — ... Contre un évêque, qui, dans un mandement, avait fait la critique d'une loi sur l'enseignement dans laquelle il avait vu une menace pour la religion et une atteinte à la liberté des pères de famille, ces lettres pastorales devant avoir pour objet exclusif d'instruire les fidèles de leurs devoirs religieux. — Cons. d'Et., 30 mai 1861, Ev. de Poitiers, [S. 61.2.309]; — 16 mai 1879, Archev. d'Aix, [D. 81.3.79]; — 28 avr. 1883, Min. des cultes, [Leb. chr., p. 990]

190. — ... Contre un prélat qui, dans une lettre adressée à un directeur de journal, mais signée ès-qualité et publiée, avait contesté au gouvernement le droit de faire respecter, par les évêques, les obligations qui leur sont imposées par les lois de l'Etat, censuré divers actes attribués au gouvernement et concernant la politique étrangère. — Cons. d'Et., 16 août 1863, Archev. de Cambrai [S. 63.2.181]

191. — ... Contre un évêque qui, dans un mandement, avait censuré la loi organique du 18 germ. an X. — Cons. d Et., 9 mars 1854, [Leb. chr., p. 154]

192. — ... Contre un évêque qui avait élevé des protestations au sujet d'un acte du gouvernement soumettant aux Chambres un projet d'aliénation des terrains sur lesquels s'élevait précédemment l'archevêché. — Cons. d'Et., 21 mars 1837, Archev. de Paris, [S. 37.2.196, P. adm. chr.]

193. — Un décret du 12 févr. 1886, [Bull. des lois 1886, p. 199], a déclaré qu'il y avait abus dans la *lettre pastorale* par laquelle l'évêque de Pamiers avait critiqué une décision ministérielle supprimant par mesure disciplinaire les traitements d'un certain nombre de curés ou desservants dans son diocèse. « Considérant, porte ce décret, que si l'évêque de Pamiers avait le droit d'adresser au ministre des cultes telle réclamation qu'il croyait fondée à raison de la mesure qui supprimait les traitements et allocations d'un certain nombre de prêtres du diocèse, il ne pouvait pas, sans contrevenir à la loi, s'ingérer de critiquer dans la *lettre pastorale* ci-dessus visée, un acte de l'autorité publique, alors que les lettres pastorales ne doivent avoir pour objet que d'instruire les fidèles de leurs devoirs religieux. »

194. — Il y a également abus dans la publication d'un mandement épiscopal contenant des instructions politiques auxquelles les fidèles sont engagés à se conformer. — Cons. d'Et., 16 août 1863, précité.

195. — Une autre maxime générale de notre droit public français consiste dans cette règle que les pouvoirs des évêques sont strictement renfermés dans les limites de leurs diocèses respectifs. Ce principe, établi de tout temps par le droit canonique, est consacré encore par la bulle et le décret qui ont fixé les nouvelles circonscriptions des diocèses français. Le Conseil

d'Etat a décidé, en conséquence, qu'il y avait abus dans le fait de plusieurs archevêques et évêques qui délibèrent ensemble, prennent des résolutions communes et adressent aux fidèles de France une lettre pastorale collective, sans l'autorisation expresse du gouvernement. — Même décret. — V. art. 1 de la Déclaration de 1682; les art. 4, 6, 8 et 59, L. 18 germ. an X; la bulle en date du 3 des calendes de déc. 1802, et le décret apostolique du 9 avr. 1802.

196. — Le droit de recourir, en cas d'abus, à la puissance séculière peut être rangé au nombre des coutumes et franchises de l'Eglise gallicane. Le Conseil d'Etat a déclaré abusif, comme portant atteinte auxdites coutumes et franchises, le statut synodal prononçant l'excommunication *ipso facto* et sans intimation préalable, contre ceux qui s'adressent à la puissance séculière pour obtenir la réformation des actes des autorités ecclésiastiques. — Cons. d'Et., 6 avr. 1857, Ev. de Moulins, [P. adm. chr., D. 58.3.48]

197. — De même, le fait, par un desservant d'avoir publiquement et en chaire reproché à une de ses paroissiennes et signalé comme un outrage envers son évêque le recours légalement formé par elle devant l'autorité civile, constitue un abus. — Commission prov. remplaçant le Cons. d'Et., 17 déc. 1870, Dlle Duval, [Leb., 71, p. 445]

198. — L'autorité et la juridiction des congrégations qui se tiennent en cour de Rome n'ont jamais été reconnues par le gouvernement français. — Cons. d'Et., 20 juin 1867, Roy, [S. 67. 2.201, P. adm. chr.] — Décidé, en conséquence, que le fait par un évêque de publier, sans autorisation, un décret de la congrégation de l'Index condamnant des manuels d'enseignement, constitue une contravention à l'art. 1, L. 19 germ. an X, qu'en donnant autorité et exécution à un décret de cette nature, un évêque porte atteinte aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, et qu'à ce double point de vue il y a abus. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Min. des cultes, [S. 85.3.23, P. adm. chr.]

199. — On ne peut, d'ailleurs, considérer les décrets de la congrégation de l'Index comme dispensés de toute promulgation locale dans une province ecclésiastique, par le motif qu'un concile provincial aurait déclaré qu'ils obligent par eux-mêmes dès qu'ils sont connus d'une façon certaine. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, précité.

200. — Aux termes de l'art. 1er de la loi organique, « aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, ni autres expéditions de la Cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne peuvent être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans autorisation du gouvernement. » Cette prohibition n'a été levée par l'art. 1er, D. 28 févr. 1810, que pour les brefs de la Pénitencerie qui concernent le for intérieur. — Batbie, t. 2, n. 391.

201. — En principe donc, il y a abus dans le fait par un évêque d'avoir publié, sans autorisation, un acte émané de la Cour de Rome, et d'avoir donné autorité et exécution à cet acte dans son diocèse. — Cons. d'Et., 20 juin 1867, précité; — 28 avr. 1883, Ev. d'Annecy, [S. 85.3.21, P. adm. chr.]

202. — La déclaration d'abus peut être prononcée, bien que l'évêque affirme que la publication n'a été faite que par inadvertance. La simple négligence suffit pour constituer l'abus, le législateur n'ayant exigé nulle part l'intention de violer la loi. — Cons. d'Et., 23 déc. 1820, Ev. de Poitiers, [P. adm. chr.] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 591.

203. — Décidé également qu'il y a abus dans le fait d'un évêque qui a donné autorité à une bulle du pape (la bulle *Auctorem fidei* du 28 août 1794), non vérifiée ni reçue en France. — Cons. d'Et., 9 mars 1845, Archev. de Lyon, [S. 45.2.428, P. adm. chr.] — *Sic*, Batbie, *loc. cit.*

204. — ... Ou qui a donné lecture en chaire de la totalité d'une lettre encyclique du pape, dont le gouvernement n'avait autorisé la réception, la publication et la mise à exécution que pour partie. — Cons. d'Et., 8 févr. 1865, Ev. de Moulins, [S. 65. 2.83, P. adm. chr., D. 65.4.16] — La partie du document qui avait été lue ainsi est connue sous le nom de *Syllabus*.

205. — Il a également été décidé qu'il y a abus dans l'exécution, sans autorisation du gouvernement, de décisions de la Cour de Rome relatives à l'érection de la basilique de l'église de la Salette en basilique mineure et au couronnement de la statue de N.-D. de la Salette. — Cons. d'Et., 13 déc. 1879, Ev. de Grenoble, [Leb. chr., p. 898]

§ 5. *Entreprise ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public.*

206. — Cette définition si large du dernier des cas d'abus prévus par l'art. 6, dit M. Ducrocq, (t. 1, n. 724), a pour but de protéger les particuliers contre toutes les atteintes injustes dont ils pourraient être l'objet de la part des ministres des cultes.

207. — Le fait de diffamation, le fait d'injure s'y trouvent compris et le Conseil d'Etat a très souvent déclaré l'abus contre des curés et surtout des desservants à raison de faits de cette nature. — Cass., 25 juill. 1838, Guillaume, [S. 38.1.594] — Cons. d'Et., 19 mars 1829, Ardouzel, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1829, de Vichet, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1841, Maurou, [S. 41.2. 316, P. adm. chr.]; — 4 avr. 1845, Labourel, [S. 45.2. 507, P. adm. chr.] — V. Batbie, t. 2, n. 396.

208. — Rappelons que le refus de sacrements ou de sépulture religieuse a été déclaré abusif lorsque les circonstances qui l'accompagnaient constituaient l'injure, l'oppression ou le scandale public. — V. *suprà*, n. 183.

209. — Il y a abus, pour procédé dégénérant en oppression, lorsqu'un ecclésiastique profite de l'administration des sacrements à un malade, pour s'emparer de ses titres et créances, sous prétexte de les employer à faire des restitutions à des tiers. — Cons. d'Et., 25 nov. 1829, Navarre, [S. et P. chr.]; — ... ou de ses livres, sous prétexte qu'ils sont mauvais. — Cons. d'Et., 25 août 1829, Lemoine, [S. et P. chr.]

210. — L'outrage commis par un ministre du culte officiant à un enterrement, envers un fonctionnaire civil dans l'exercice de ses fonctions, rentre également dans ce cas d'abus. — Cass., 7 mai 1840, Guille et Vée, [P. 40.1.759]

211. — Le même cas d'abus peut aussi se rencontrer lorsque le procédé, sans atteindre directement un citoyen déterminé, est de nature, suivant les termes mêmes d'une décision du Conseil d'Etat, à semer l'alarme dans les âmes catholiques par des rapprochements propres à inquiéter leurs croyances. — Ducrocq, *loc. cit.*

212. — Décidé, par exemple, qu'il y a abus de la part d'un évêque qui, en cette qualité, publie, dans un journal, un écrit dans lequel il se livre à des allégations injurieuses pour l'Université de France et les membres du corps enseignant, et menace de refus éventuel de sacrements les enfants élevés dans les établissements universitaires. Ce double fait constitue, envers l'Université et les membres du corps enseignant, une injure et une atteinte à l'honneur, et tend, d'autre part, à troubler arbitrairement la conscience des enfants élevés dans ces établissements universitaires et celle de leurs familles. — Cons. d'Et., 8 nov. 1843, Ev. de Châlons, [P. adm. chr.]

213. — A l'occasion du cas d'abus qui nous occupe, le Conseil d'Etat a été récemment appelé à statuer sur le fait d'un évêque qui, en portant à la connaissance des fidèles la décision ministérielle par laquelle plusieurs curés ou desservants ont été privés de leur traitements, avait déclaré dans son mandement « que la décision du ministre des cultes privait officiellement de leurs pasteurs plus de trente mille catholiques et qu'à partir de cette suppression, ceux-ci n'auraient plus de prêtres obligés de célébrer parmi eux les offices religieux, d'enseigner le catéchisme, de prêcher la parole de Dieu, d'administrer les sacrements, de visiter les malades, d'accompagner avec les pleurs et les prières de l'Eglise la dépouille mortelle de leurs chers défunts à sa dernière demeure, commettait un abus. » Le Conseil d'Etat a jugé que ce mandement faisait usage d'un procédé de nature à troubler arbitrairement les consciences. — Cons. d'Et., 12 févr. 1886, Ev. de Pamiers, [Bull. des lois, 1886, p. 198] — V. *suprà*, n. 193.

214. — Le Conseil d'Etat reconnaît aussi le caractère d'un procédé de nature à troubler arbitrairement la conscience des citoyens dans la menace de refus éventuel de sacrements prononcée par un évêque contre les instituteurs, les élèves et les parents pour le cas où des livres d'enseignement condamnés par un décret de la congrégation de l'Index (V. *suprà*, n. 198 et 199) seraient admis dans les écoles, et aussi pour le cas où l'enseignement serait pénétré du même esprit. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Ev. d'Annecy, [S. 85.3.23, P. adm. chr.]

215. — ... Dans la menace de refus de sacrements aux parents et d'exclusion des enfants du catéchisme, au cas où les livres condamnés ne seraient pas remis immédiatement aux curés. —

Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Ev. de Langres et de Viviers, Arch. d'Albi, [S. 85.3.23, P. adm. chr.]

216. — ... Dans la déclaration faite par l'évêque que les instituteurs qui continueraient à lire ou à faire lire les livres condamnés s'exposeraient à l'application rigoureuse des principes de la théologie et cesseraient d'être chrétiens. — Cons. d'Et., 28 avr. 1883, Ev. de Valence, [S. 85.3.24, P. adm. chr.]

Section II.

Des cas d'abus ecclésiastiques en ce qui concerne les cultes non catholiques.

217. — Nous avons cité plus haut (V. n. 25 et s., 56) les articles des lois organiques des cultes protestants et israélite indiquant quels sont les cas d'abus en ce qui concerne ces cultes.

218. — Les recours pour abus dirigés contre les ministres de ces cultes ont été très peu nombreux. Le Conseil d'Etat a rejeté un recours pour abus dirigé contre des rabbins qui avaient prononcé contre un individu l'excommunication, et avaient fait défense aux bouchers israélites de lui vendre de la viande, « considérant qu'il n'est pas établi par l'instruction que les faits constituent dans l'espèce l'un des cas d'abus prévus par l'art. 6, L. 18 germ. an X. » — Cons. d'Et., 22 janv. 1867, Sebaoun, [Leb. chr., p. 1113]

219. — Il a été également décidé que le refus fait par un rabbin de recevoir, en exécution d'un jugement, le serment décisoire qui a été déféré à un israélite, ne constitue pas un cas d'abus. Le rabbin soutenait que l'acte qui lui était demandé était étranger à ses fonctions et contraire à la loi mosaïque. — Cons. d'Et., 27 août 1845, Wolff, [S. 46.2.86, P. adm. chr.]

220. — En ce qui concerne le culte protestant, nous pouvons citer une ordonnance du 29 oct. 1842, Duran, [Leb. chr., p. 469], déclarant qu'il y avait abus dans le fait d'un pasteur protestant qui, dans un discours par lui prononcé publiquement dans un cimetière, avait appliqué d'une manière dégénérant en injures contre un prêtre catholique, des allusions empruntées à l'Ecriture sainte.

221. — Le Conseil d'Etat a eu à examiner également un recours pour abus dirigé contre un pasteur du consistoire de Besançon, à raison de la célébration, faite par ce pasteur, du culte protestant dans la commune d'Ahuy, dans un local loué par lui, et sans l'autorisation du maire. Le Conseil d'Etat a renvoyé le pasteur devant les tribunaux compétents, en raison du délit prévu par l'art. 294, C. pén. — Cons. d'Et., 30 mars 1846, Perluzon, [S. 46.2.411, P. adm. chr., D. 46.3.129]

Section III.

Des cas d'abus administratif.

222. — Les recours pour abus ont été rarement dirigés contre des autorités civiles, soit, dit M. de Cormenin (v° *Appel comme d'abus*) que lesdites autorités soient toujours demeurées dans les règles de leur compétence, soit que les difficultés de ce genre qui se seraient élevées se soient dénouées par des transactions ministérielles. Les seuls exemples que l'on puisse citer sont celui du préfet de la Loire qui vit annuler, en 1803, pour excès de pouvoir, un arrêté dans lequel il s'était permis de défendre à plusieurs ecclésiastiques l'exercice de la prédication, et celui du cardinal Caprera, légat du Saint-Siége, qui se pourvut contre une lettre d'un magistrat de la sûreté, contenant des réponses dogmatiques à des questions sur les obsèques religieuses. Le ministre des cultes invita ce magistrat, par ordre de l'empereur, à se renfermer, à l'avenir, dans le cercle de ses attributions, et à ne pas dogmatiser sur des points de doctrine dont la décision ne lui appartenait pas. — Jauffret, *Des recours au Cons. d'État*, p. 19; *Encycl. du droit*, v° *Appel comme d'abus*, n. 42.

223. — En 1881, 1882 et 1883 des recours pour abus ont été dirigés contre des maires qui avaient pris des arrêtés interdisant les processions. Les auteurs des recours soutenaient que de tels règlements municipaux étaient contraires au principe de la liberté de l'exercice du culte. Le Conseil d'Etat a décidé, au contraire, qu'en interdisant les processions, même dans les villes où il n'y a pas de temples destinés à des cultes autres que le culte catholique, le maire n'avait fait qu'user des droits de police qu'il tient de la loi et que lui a réservés l'art. 1 de la convention du 26 messidor an IX : « Considérant, porte un décret du 16 févr. 1883, Loggi et consorts, [Leb. chr., p. 990] qu'aux termes de l'art. 1 de la convention du 26 messidor an IX, l'exercice public du culte n'a été autorisé en France qu'à la condition, pour ses ministres, de se conformer aux règlements de police que le gouvernement juge nécessaire pour la tranquillité publique; considérant que les maires ont le droit d'interdire les processions quand la sécurité publique ou les besoins de la circulation l'exigent; — qu'en interdisant les processions, le maire n'a eu d'autre but que de prévenir les désordres; — qu'il n'a pas porté atteinte au libre exercice des cultes tel qu'il est autorisé en France..., rejette... » — V. encore 26 janv. 1880, Durruty, [S. 81.3.54; P. adm., chr.]; — 27 juill. 1882, maire de Saint-Ouen, (Leb. chr., p. 1092]

224. — Une décision semblable a été rendue en ce qui concerne les arrêtés défendant aux corps de musique de jouer dans les rues et dans les établissements publics sans autorisation. — Cons. d'Et., 9 juill. 1881, Préfet du Var, [Leb. chr., p. 1060]

225. — Une ordonnance du 17 sept. 1844, Schrumpff, [S. 45.2.122, D. 45.3.72] a rejeté un recours dirigé par un pasteur protestant contre une décision du directoire du consistoire général de la confession d'Augsbourg, approuvée par le gouvernement, qui l'avait destitué de ses fonctions pastorales. L'art. 25 des articles organiques du culte protestant porte : « Les pasteurs ne pourront être destitués qu'à la charge de présenter les motifs de la destitution au gouvernement qui les approuvera ou les rejettera. » Le Conseil d'Etat a décidé que les décisions rendues en pareille matière par le gouvernement, ne peuvent pas donner lieu à un recours pour abus.

CHAPITRE VI.

DES CAS D'ABUS MÉLANGÉS DE DÉLITS OU DE QUASI-DÉLITS. — EXCEPTION PRÉJUDICIELLE.

226. — Il arrive souvent qu'un acte constituant un abus ait en même temps le caractère soit d'une infraction à la loi pénale, crime, délit ou contravention, soit d'un quasi-délit de nature à donner à la personne lésée par cet acte une action en réparation du préjudice causé. Dans cette hypothèse, les tribunaux de l'ordre judiciaire ont certainement, en l'absence de tout texte dérogeant au droit commun, seule compétence pour apprécier le fait qui leur est déféré au point de vue de l'application de la loi pénale ou de la loi civile, suivant les cas. Ce principe n'a pas été sérieusement contesté.

227. — Au contraire, de graves controverses se sont élevées sur la question de savoir si la recevabilité de l'action dirigée soit par le ministère public, soit par la partie lésée, n'était pas subordonnée à certaines conditions, et si, en présence d'une action recevable, les tribunaux de l'ordre judiciaire n'étaient pas obligés de surseoir à statuer jusqu'après le jugement de la question préjudicielle d'abus. Nous rappellerons d'abord par quelles phases a passé la jurisprudence et quel en est l'état actuel.

228. — La nécessité d'une autorisation préalable pour poursuivre devant les tribunaux de l'ordre judiciaire les auteurs d'un acte abusif présentant en même temps les caractères d'une infraction à la loi pénale ou d'un quasi-délit, ne paraît pas avoir été admise, au moins d'une façon générale, dans la période qui a suivi immédiatement la promulgation des articles organiques. M. Dupin, dans un de ses réquisitoires devant la Cour de cassation en 1831, l'affirmait nettement, et son témoignage est assurément d'un grand poids, l'illustre procureur général parlant en légiste de faits dont il avait été le contemporain.

229. — Ce fut sous la Restauration que l'on commença à se préoccuper d'assurer aux ministres du culte une protection contre les poursuites qui pourraient être dirigées contre eux à raison d'actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. On considéra que les art. 6, 7 et 8, L. 18 germ. an X, avaient eu pour effet d'établir en faveur des ecclésiastiques un droit analogue à celui que la constitution de l'an VIII avait établi dans son art. 75 pour les agents du gouvernement, et on décida en conséquence qu'ils ne pourraient plus être poursuivis sans l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. Ce système, après certaines vicissitudes devant les cours et tribunaux, a été consacré par un arrêt de doctrine rendu le 25 août 1827 par la

Cour de cassation. « Attendu, dit la Cour, qu'il résulte de ces articles qu'en garantissant aux ministres de la religion le libre exercice de leurs fonctions, la loi a, en même temps, déterminé les cas d'abus et le moyen d'en obtenir la répression; — que ce moyen est le recours au Conseil d'Etat qui, suivant l'exigence des cas, doit terminer l'affaire administrativement ou la renvoyer à l'autorité compétente; — qu'il suit de ces dispositions que le particulier qui se prétend lésé par un fait que la loi a qualifié d'abus, ne peut poursuivre devant les tribunaux l'ecclésiastique inculpé sans recours préalable au Conseil d'Etat et sans son autorisation. » — Cass., 25 août 1827, Guillermain, [S. chr.]

230. — On doit remarquer que dans cet arrêt, la Cour de cassation ne vise pas l'art. 75 de la constitution de l'an VIII qu'elle reconnaît, dès lors, inapplicable aux ministres du culte; sa décision ne s'appuie que sur le texte de l'art. 8, L. 18 germ. an X. D'où cette conséquence que la nécessité d'une autorisation préalable ne devrait s'appliquer qu'aux actes de nature à constituer des abus.

231. — Une autre conséquence en fut bientôt tirée : l'autorisation de poursuites exigée par application de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, eut été nécessaire, quel que fût l'auteur de la poursuite, que ce fût un particulier ou le ministère public; en s'appuyant sur l'art. 8 de la loi organique, la Cour de cassation fit une distinction entre l'action du ministère public qu'elle déclara libre, et celle des particuliers qu'elle soumit, au contraire, à la nécessité d'une autorisation préalable. L'arrêt dans lequel cette distinction apparut pour la première fois est du 23 juin 1831, Noyer, [S. 31.1.264, D. 31.1.248] — Encore pouvait-on interpréter cet arrêt, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, qui avait conclu à l'entière liberté de l'action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, quelle que fût la personne qui l'exercât, comme consacrant cette liberté. Mais les arrêts postérieurs précisent et établissent nettement la distinction; la Cour de cassation, à plusieurs reprises, a affirmé la liberté de l'action publique et maintenu sa jurisprudence de 1827 qui assujettissait les particuliers à la nécessité d'une autorisation du Conseil d'Etat : « Attendu, dit la Cour suprême, que la poursuite dirigée contre l'abbé G... a été intentée à la requête du ministère public;... attendu que les art. 6 et 8 de la loi organique du 18 germinal an X, en déférant au Conseil d'Etat la connaissance des abus imputés aux supérieurs et autres personnes ecclésiastiques, et en organisant ainsi une juridiction disciplinaire chargée de réprimer les excès du pouvoir spirituel, n'ont porté aucune atteinte à l'indépendance de l'action publique en ce qui concerne la répression des actes qualifiés par la loi pénale, que les ecclésiastiques peuvent commettre dans l'exercice même de leur ministère; — attendu que la seule restriction au droit de poursuite qui résulte de ces articles est contenu dans l'art. 6, qui range dans les cas d'abus les entreprises ou procédés qui, dans l'exercice du culte, peuvent compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leurs consciences, dégénérer contre eux en oppression, injure ou scandale public; — mais attendu que cette restriction qui a pour résultat de soumettre la plainte des particuliers à l'appréciation préalable du Conseil d'Etat, ne concerne que l'action privée et que le ministère public en demeure affranchi; que l'action publique reste pleine et entière pour la répression de tous les délits de droit commun, et que la circonstance que ces délits ont été commis par l'ecclésiastique dans l'exercice de ses fonctions et par un abus évident de son ministère, n'enlève rien à l'indépendance de cette action... » — Cass., 19 avr. 1883, Gilède, [S. 83.1.392, P. 83.1.981] — V. aussi Cass., 10 août 1861, Lhémeaux, [S. 61.1.801, P. 62.265]; — 8 mai 1869, Constance, [S. 69.1.434, P. 69.1109]; — 25 mars 1880, Aninard, [S. 80.1. 433, P. 80.1075, D. 80.1.233]; — 16 avr. 1880, Huas, [S. 80.1. 137, P. 81.1.292 et la note de M. Villey]

232. — D'après le système de la Cour de cassation, le ministère public peut donc, à la différence de la partie lésée, poursuivre, sans recours préalable au Conseil d'Etat, devant la juridiction répressive, les faits des ecclésiastiques qui constituent à la fois des délits et des abus, tels que le fait par un ecclésiastique d'avoir, à l'occasion des exercices du catéchisme, commis des violences légères sur des enfants. — Cass., 23 févr. 1884, Ferrand, [S. 85.1.190, P. 85.1.429]

233. — ... Le fait d'avoir, soit dans l'enseignement du catéchisme, soit en chaire, prononcé des discours contenant la critique des actes du gouvernement. — Cass., 19 avr. 1883, précité.

234. — Il y a une hypothèse, toutefois, où, contrairement à sa doctrine générale, la Cour de cassation admet la possibilité d'une question préjudicielle d'abus dans une poursuite même intentée par le ministère public; c'est lorsque, comme en matière de contravention, le prévenu oppose à une poursuite semblable le moyen de défense tiré de l'abus que renfermerait le règlement administratif même auquel il aurait été contrevenu. — Un pareil moyen de défense, dit-elle, qui s'attaque au titre même de la poursuite, et tend à le faire annuler comme entaché d'abus de la part de l'autorité administrative, soulève une question préjudicielle dont la connaissance est réservée au Conseil d'Etat. — Cass., 19 avr. 1883, précité; — 23 févr. 1884, précité.

235. — Mais cette hypothèse est la seule, on peut le dire, où la possibilité de soulever une exception préjudicielle d'abus sur une poursuite à fins pénales intentée par le ministère public, soit reconnue par la Cour suprême. Et par exemple, elle n'admettrait pas qu'il y eût lieu à sursis et à renvoi, si un ecclésiastique, poursuivi par le ministère public devant un tribunal de répression pour outrages, violences ou injures, excipait de ce que ses paroles ou actes ne constitueraient pas des abus.

236. — Aussi a-t-elle repoussé la demande de sursis dans un cas où il s'agissait d'une poursuite dirigée contre un ecclésiastique qui avait commis un délit en critiquant en chaire des actes du gouvernement. — Cass., 19 avr. 1883, précité.

237. — *A fortiori* n'admet-elle pas que la question préjudicielle puisse se poser, dans le cas où le recours comme d'abus est impossible, c'est-à-dire dans le cas où le fait n'est pas un acte du culte, ou un acte se confondant avec l'exercice du culte. — Cass., 16 avr. 1880, Huas, [S. 81.1.137, P. 81.1.292 et la note de M. Villey]

238. — Mais il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'une poursuite dirigée contre un ecclésiastique pour une infraction à la loi commune; une pareille poursuite ne présente aucune question préjudicielle d'abus à résoudre, et l'exception d'abus, proposée par l'ecclésiastique, tendant à soumettre la poursuite même à l'appréciation du Conseil d'Etat et à subordonner ainsi l'exercice de l'action publique à l'examen préalable de la juridiction administrative, doit être repoussée. — Cass., 23 févr. 1884, précité.

239. — En ce qui concerne les actions des particuliers, nous remarquons qu'au moins dans ses derniers arrêts, la Cour de cassation n'exige pas l'autorisation préalable des poursuites par le Conseil d'Etat, mais seulement le jugement préalable de la question d'abus. Si le Conseil d'Etat déclare qu'il n'y a pas abus, aucune poursuite ne peut être ultérieurement intentée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire par un particulier. Il en est autrement lorsque le Conseil d'Etat renvoie devant les tribunaux, ou même lorsqu'il déclare simplement l'abus. La Cour suprême a jugé, en effet, que le décret déclarant l'abus sans renvoyer aux autorités compétentes ne pouvait être interprété comme décidant implicitement qu'il y avait lieu de terminer l'affaire administrativement. — Cass., 31 mars 1881, Humeau, [S. 83.1.385, P. 83.1.969]

240. — Si la Cour de cassation admet que l'action du ministère public puisse être intentée sans que le recours pour abus ait été préalablement porté devant le Conseil d'Etat, elle n'admet pas, d'ailleurs, qu'au cas différent où une exception préjudicielle d'abus viendrait à être soulevée par l'ecclésiastique contre l'acte administratif qu'on lui reproche d'avoir violé, le tribunal puisse statuer immédiatement, mais elle l'oblige à surseoir jusqu'après le jugement de la question préjudicielle d'abus. — Cass., 5 déc. 1878, Maunier, [S. 79.1.185, P. 79.436, D. 79.1.186]; — 25 mars 1880, Maunier, [S. 80.1.329, P. 80.771, D. 80.1.185]; — 26 mai 1882, Lacroix, [S. 83.1.437, P. 83.1.1085, D. 82.5.147]; — 19 avril 1883, précité.

241. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'en cas de poursuites contre un ecclésiastique pour contravention à un arrêté municipal interdisant les processions, l'exception tirée de l'abus administratif que renfermerait l'arrêté n'est pas préjudicielle à l'action publique, qui peut être librement exercée, mais seulement au jugement du fond, quand elle est présentée par le prévenu. — Cass., 26 mai 1882, Hiou, [S. 83.1.391, P. 83.1.980, D. 82.1.382]

242. — ... Que le juge de police ne peut refuser de surseoir, lorsqu'un ecclésiastique, prévenu d'avoir, en se rendant à un pélerinage, contrevenu à un arrêté municipal interdisant les processions sur la voie publique, soutient préjudiciellement que l'arrêté renferme un abus administratif, et réclame un sursis jusqu'à ce que son exception ait été appréciée par le Conseil d'E-

tat; — que dans ce cas, le juge de police ne saurait s'attribuer la connaissance immédiate de la cause, sous prétexte que la cérémonie religieuse n'avait pas les caractères d'un acte du culte. — Cass., 26 mai 1882, précité.

243. — ... Que, de même, le desservant qui, traduit devant le tribunal de simple police, pour avoir, au mépris d'un arrêté du maire, fait sortir une procession de l'église, excipe du droit qui lui appartient d'organiser les cérémonies intérieures ou extérieures du culte dans sa paroisse et de l'atteinte portée à son droit par l'arrêté municipal, soulève une exception préjudicielle qui constitue une question d'abus qui oblige le tribunal, sans se dessaisir, à surseoir au jugement du fond jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait statué sur cette question d'abus. — Cass., 31 mars 1881, précité.

244. —... Que dans ce cas, lorsqu'à la suite du sursis, le préfet a formé un recours au Conseil d'Etat, pour lui demander de déclarer l'abus résultant du fait imputé au desservant et que le Conseil d'Etat a déclaré l'abus, le ministère public peut et doit reprendre la poursuite commencée, et le juge de police doit statuer sur la prévention : il n'est pas besoin que le Conseil d'Etat, en déclarant l'abus, ait renvoyé l'affaire au tribunal de répression. — Même arrêt.

245. — Si, en effet, aux termes de l'art. 8, L. 18 germ. an X, le Conseil d'Etat, saisi du recours pour abus de la part du desservant, peut terminer l'affaire dans la forme administrative ou la renvoyer aux autorités compétentes, cette disposition doit être entendue en ce sens que l'affaire est définitivement terminée dans la forme administrative, lorsque le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait pas abus de la part du desservant, une pareille décision faisant alors disparaître la contravention poursuivie, mais qu'au contraire, lorsque l'abus a été constaté, l'action publique doit suivre son cours, sans qu'il soit besoin que le Conseil d'Etat ait renvoyé l'affaire devant le tribunal de répression. — Même arrêt.

246. — Il a été décidé également que la nécessité du recours préalable est d'ordre public, et qu'elle ne saurait être éludée sous prétexte que l'action portée devant le tribunal reposerait sur la violation d'une convention intervenue entre le demandeur et le prêtre catholique, et résulterait notamment de ce que celui-ci, après avoir fixé le jour et l'heure d'un baptême, aurait ensuite refusé d'y procéder. — Cass., 11 févr. 1885, Prat, [S. 85.1.478, P. 85.1.1145, D. 85.1.162]

247. — Mais, d'autre part, le tribunal ne doit surseoir à statuer que si l'exception d'abus est sérieuse. Si elle n'est qu'un moyen dilatoire, le juge doit passer outre. Il ne saurait dépendre d'une partie d'arrêter le cours de la justice par une allégation qui n'a rien de sérieux. Le juge appréciera.

248. — La Cour de cassation a jugé que l'exception préjudicielle d'abus ne pouvait pas être soulevée d'office par le juge et qu'elle ne pouvait pas être proposée pour la première fois en cassation. — Cass., 11 août 1881, Laffitte, [S. 83.1.388, P. 83. 1.974, D. 81.1.395]; — 26 mai 1882, George, [S. 83.1.389, P. 83. 1.976]

249. — Ainsi, en cas de poursuite contre un curé pour avoir fait sortir une procession dans une ville où existait un temple protestant, en contravention à un arrêté de police pris par application de l'art. 45, L. 18 germ. an X, le juge de police n'a pas à surseoir au jugement du fond jusqu'après décision du Conseil d'Etat sur la question d'abus, si l'exception préjudicielle tirée de l'abus dont l'arrêté serait entaché n'est pas soulevée par le prévenu, et si celui-ci, sans exciper de l'illégalité de l'arrêté, s'est borné à soutenir que l'arrêté n'était pas applicable dans la commune où s'est produit le fait imputé. — Cass., 26 mai 1882, précité.

250. — De même, en cas de poursuite contre un ecclésiastique pour avoir présidé à une cérémonie au cimetière, en contravention aux dispositions d'un arrêté municipal interdisant les processions, le juge de police n'est pas obligé de surseoir à statuer jusqu'après décision par le Conseil d'Etat sur la question d'abus, si le prévenu n'a pas soulevé l'exception préjudicielle tirée de l'abus administratif que renfermerait l'arrêté, et si, tout en contestant la légalité de l'arrêté, le prévenu s'est borné à soutenir que ladite cérémonie religieuse ne constituait pas une procession. Le tribunal ne peut suppléer d'office l'exception d'abus, qui ne peut être soulevée que par le prévenu. — Cass., 27 mai 1882, Lacroix, [S. 83.1.437, P. 83.1.1084, D. 82.5. 147]

251. — De même encore, en cas de poursuite contre un desservant pour contravention à un arrêté qui interdit les processions sur la voie publique, le juge de police n'est pas obligé de surseoir à statuer jusqu'après décision du Conseil d'Etat sur la question d'abus, si l'exception préjudicielle tirée d'un abus de la part de l'autorité municipale n'est pas soulevée par le prévenu; le juge n'a pas à la suppléer d'office, alors surtout que la légalité de l'arrêté est reconnue par le prévenu lui-même. — Cass., 11 août 1881, précité.

252. — Nous croyons ces solutions susceptibles d'être critiquées. Si, en effet, l'exception préjudicielle peut être soulevée, elle est essentiellement d'ordre public; car elle est fondée sur l'incompétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de questions d'une nature particulière qui se rattachent aux droits et aux devoirs des ministres du culte et qu'un conseil de gouvernement peut seul résoudre avec les ménagements dont elles sont susceptibles.

253. — La doctrine actuelle de la Cour de cassation se résume donc dans les trois propositions suivantes :

1° Non application de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII;

2° Nécessité d'un recours pour abus préalable, en cas de poursuite émanant d'un particulier, par application de l'art. 8, L. 18 germ. an X;

3° Liberté de poursuite pour le ministère public; possibilité, pour l'inculpé, de soulever une exception préjudicielle d'abus dans certaines hypothèses.

254. — Jusqu'en 1881, le Conseil d'Etat, saisi à la fois de demandes en déclaration d'abus et en autorisation de poursuites, n'hésita pas à s'attribuer le droit que lui reconnaissaient les arrêts précités de la Cour de cassation, et dans toutes les décisions qu'il a rendues en cette matière sur la plainte des particuliers jusqu'à la date indiquée, on trouve toujours dans le dispositif un article relatif à l'autorisation des poursuites : tantôt l'autorisation est refusée, soit parce que le fait n'a pas paru au Conseil assez grave ou assez bien établi pour justifier cette autorisation, soit parce qu'il importait de faire cesser un scandale que des poursuites n'auraient pu qu'aggraver; soit, encore, qu'il ait été déjà accordé à l'auteur de la plainte une réparation suffisante, que des excuses lui aient été faites ou que l'ecclésiastique, auteur de l'acte abusif, ait été révoqué ou déplacé; tantôt l'autorisation est accordée; dans ce cas, pour qu'il ne soit pas créé un préjugé, le décret n'est pas motivé et le Conseil d'Etat ne statue pas sur l'abus; tantôt enfin le Conseil décide qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande en autorisation de poursuites, le fait incriminé n'étant pas de ceux qui peuvent donner lieu à un recours pour abus.

255. — De même que la Cour de cassation, le Conseil d'Etat s'est appuyé non sur le texte de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, mais sur celui de l'art. 8, L. 18 germ. an X, l'autorisation des poursuites équivalant au renvoi devant les tribunaux prévu par ledit article.

256. — Mais il nous semble que le Conseil d'Etat est allé plus loin que la Cour de cassation; à côté de ces décrets qui réservaient, comme celle-ci, la liberté de l'action publique, on en trouve d'autres, en effet, dans lesquels le Conseil d'Etat, s'autorisant de la généralité du texte de l'art. 8 de la loi de l'an X, a, dans plusieurs espèces, statué sur des demandes en autorisation de poursuites émanant du ministère public. — Cons. d'Et., 25 avr. 1841, curé de Goncelin, [Leb. chr., p. 157]

257. — ... Ou a d'office renvoyé l'auteur du fait abusif devant les tribunaux, invitant ainsi le ministère public à intenter contre lui une action à fins pénales.

258. — C'est ainsi que, d'une part, deux décrets du 17 août 1880 décident que la loi du 18 germ. an X, en spécifiant, dans les art. 6 et 7, les cas d'abus, n'a eu ni pour but, ni pour effet d'établir une immunité en faveur des ecclésiastiques pour ceux de leurs actes qui tomberaient sous l'application des lois pénales. — Cons. d'Et., 17 août 1880, curé de Chigné, [S. 82.3.14, P. adm. chr.]; — 17 août 1880, curé de Saint-Melaine [*Ibid.*]

259. — ... Qu'il n'est donc pas besoin d'une autorisation préalable du Conseil d'Etat pour la poursuite, par le ministère public, des délits de provocation à la désobéissance à un acte de l'autorité, ou de censure d'un acte de l'autorité, commis par un ecclésiastique dans un discours prononcé en chaire ou à l'église. — Mêmes décrets.

260. — ... Que dans ce cas, le desservant poursuivi pour infraction à un arrêté municipal interdisant une procession publique

peut être jugé sans qu'il soit besoin d'une déclaration préalable d'abus contre ce desservant. — Cons. d'Et., 17 août 1880, Commissaire de police des Ponts-de-Cé, [S. 82.3.13, P. adm. chr.]

261. — ... Et que, pour une raison analogue, des musiciens, poursuivis pour infraction à un arrêté interdisant à toute société musicale de se réunir et de jouer sur la voie publique sans autorisation préalable, même pour des processions, peuvent être jugés sans qu'il soit besoin d'une déclaration préalable d'abus contre le curé qui les avait convoqués pour une procession. — Cons. d'Et., 17 août 1880, préfet de l'Allier, [S. 82.3.13, P. adm. chr.]

262. — D'un autre côté, une ordonnance du 25 avr. 1841, renvoie devant les tribunaux compétents un curé contre lequel un recours pour abus avait été formé par le procureur général. — Cons. d'Et., 25 avr. 1841, précité.

263. — Quoi qu'il en soit, et jusqu'en 1881, nous n'avons à signaler aucun conflit de jurisprudence entre les décisions de la Cour de cassation et celles du Conseil d'Etat. L'abrogation de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII ne devait, d'ailleurs, avoir aucune influence sur la doctrine appliquée généralement, puisque cette doctrine était fondée uniquement sur le texte des articles organiques.

264. — C'est en 1881 que, pour la première fois, le Conseil d'Etat, dans un décret du 17 mars 1881, Bertheley, [S. 82. 3.54, P. adm. chr.], abandonnant sa jurisprudence antérieure, et se reconnaissant incompétent pour statuer sur une demande en autorisation de poursuites dirigée par un particulier, comme il s'était auparavant (Décret du 17 août 1880, Leb. chr., p. 1099) reconnu incompétent pour statuer sur une pareille demande émanant du ministère public, se mit en désaccord avec la Cour de cassation. Le Conseil d'Etat, « attendu que la nécessité d'une semblable autorisation ne résulte d'aucun texte de loi; que les particuliers ont aussi bien que le ministère public le droit de poursuivre les ministres du culte devant les tribunaux de droit commun, » rejeta la demande. Cette jurisprudence fut confirmée par plusieurs décrets. — Cons. d'Et., 10 juin 1884, X..., [Leb. chr., p. 980]; — 3 août 1884, Bac, [Leb. chr., p. 980]

265. — Il résultait de cette jurisprudence l'intention, bien manifestée par le Conseil d'Etat, de ne pas statuer sur les recours pour abus dont il serait saisi à la suite d'un sursis à statuer par les tribunaux judiciaires, ou, ce qui revient au même, à la suite d'une déclaration d'incompétence des tribunaux judiciaires, fondée sur ce motif que le fait abusif n'avait pas été soumis préalablement à l'examen du Conseil d'Etat. Non-seulement il se reconnaissait incompétent pour statuer sur les autorisations de poursuites, mais il se refusait à examiner le fait incriminé au point de vue de l'abus lorsqu'il apparaissait que la décision qu'il avait à prendre serait considérée comme la solution d'une question préjudicielle en matière civile ou pénale.

266. — Les tribunaux saisis depuis cette époque ont suivi, les uns, la jurisprudence du Conseil d'Etat, les autres, celle de la Cour de cassation. Tandis que les premiers retenaient leur compétence et statuaient au fond, les autres déclaraient surseoir à statuer ou se déclaraient incompétents jusqu'après le jugement de l'abus. Dans ces derniers cas, à la suite du refus du Conseil d'Etat, d'examiner les recours pour abus incidents aux instances judiciaires déjà nées, on aboutissait à de véritables dénis de justice.

267. — Les graves inconvénients de ce conflit de jurisprudence décidèrent le Conseil d'Etat à ne pas persister dans son refus d'examiner les recours pour abus incidents à des instances judiciaires, et dans une affaire récente il a statué au fond sur le recours pour abus. Toutefois, il ne faudrait pas conclure de ce changement de jurisprudence que le Conseil d'Etat s'est rallié de nouveau à la doctrine de la Cour de cassation qui admet la nécessité pour les particuliers, préalablement à toutes poursuites intentées par eux, d'exercer le recours pour abus. Telle n'est pas la portée du décret précité. Le Conseil d'Etat, tout en persistant à penser que les actions pénales ou civiles n'étaient pas subordonnées à l'action disciplinaire, a simplement décidé qu'il ne lui appartenait pas, lorsqu'il était régulièrement saisi d'un recours pour abus, de ne pas statuer sur ce recours, par ce seul motif que des tribunaux dont il n'avait pas à critiquer les jugements, pourraient faire de sa décision un usage excessif. Grâce à cette solution, les dénis de justice pourront être évités, et les inconvénients du désaccord de doctrine existant entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, n'apparaîtront pas aussi graves. — Cons. d'Et., 1886, Amblard.

268. — En somme, on peut formuler en cinq systèmes différents les opinions soutenues sur la difficulté qui nous occupe. — *1er Système :* Ce système consiste à traiter les ministres du culte comme des fonctionnaires publics; il a été soutenu à l'époque où la disposition de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII était encore en vigueur. — Il eut peu de partisans et la Cour de cassation, en le repoussant nettement par les motifs développés dans son arrêt du 23 juin 1831, abbé Royer, [S. 31.1.264, P. chr.], n'eut pas de peine à faire apparaître le peu de solidité des considérations qui lui servaient de bases. Ce système ne présente plus qu'un intérêt historique.

269. — *2e Système :* La loi du 18 germ. an X, en attribuant au Conseil d'Etat compétence pour connaître des abus, et en lui donnant le droit de déclarer l'abus et de terminer l'affaire en la forme administrative, ou, suivant l'exigence des cas, de renvoyer devant les autorités compétentes, a organisé un système particulier de protection en faveur des ecclésiastiques poursuivis devant les tribunaux de l'ordre judiciaire à raison de faits pouvant donner lieu à un recours pour abus. Le législateur a voulu empêcher que les actes des ministres du culte se rattachant à l'exercice de leur mission sacerdotale puissent être discutés à toute occasion devant les tribunaux, au gré des passions antireligieuses. Le Conseil d'Etat aurait ainsi qualité pour apprécier l'opportunité et l'utilité des poursuites, pour ouvrir ou fermer le prétoire. Quoi de plus raisonnable, ajoute-t-on, et de plus utile? L'intérêt qui s'attache à la liberté et à la dignité de l'exercice du culte n'est-il pas suffisant pour justifier une règle exorbitante, il est vrai, du droit commun, puisqu'en définitive le Conseil d'Etat peut aller jusqu'à sacrifier les droits des particuliers lésés, mais qui a l'avantage d'éviter des scandales particulièrement graves quand il s'agit des choses religieuses. — Cons. d'Et., 27 avr. 1839, Hue, [Leb. chr., p. 470] — V. Mangin, *Act. publ.;* Cormenin, *Dr. adm.*, t. 2, App., p. 4.

270. — *3e Système :* C'est le système adopté par la Cour de cassation qui, ainsi que nous l'exposions plus haut (V. *suprà*, n. 231), soumet l'action privée au préalable du recours pour abus et reconnaît, au contraire, la liberté de l'action publique. Cette doctrine se recommande principalement de l'utilité pratique qu'elle présente, le danger des poursuites inconsidérées ou scandaleuses étant bien plus grand quand il s'agit de l'action d'un particulier que lorsqu'il s'agit de l'action publique. Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que, comme le dit la Cour de cassation dans son arrêt du 10 août 1861, abbé Lhemeau, [S. 61.1.801, P. 62.265], « il appartenait à la sagesse du législateur de mettre une barrière au devant de l'action privée et de la soumettre préalablement à la poursuite devant les tribunaux répressifs, à l'examen et à l'appréciation du Conseil d'Etat. » Mais nous ne pensons pas que le système de la Cour de cassation ait une base juridique : ou les articles de la loi du 18 germ. an X donnent au Conseil d'Etat le droit d'apprécier l'opportunité de la poursuite devant les tribunaux répressifs ou civils, d'ouvrir ou de fermer le prétoire, — et alors il faut reconnaître que ce droit est absolu, car le texte de l'art. 6 ne distingue nullement suivant la qualité de l'auteur de la poursuite; — ou bien, aucun texte ne donne au Conseil d'Etat une attribution aussi exorbitante du droit commun, et alors, quelqu'utile que puisse être l'exercice du droit de veto quand il s'agit de poursuites exercées par un particulier contre un prêtre inculpé d'avoir abusé de ses fonctions sacerdotales, on ne saurait faire de cette utilité une raison de décider juridique. — Cass., 28 mars 1828, Baillard, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1836, Gauguet, [S. 36.1.770, P. chr.]; — 26 juill. 1838, Guillaume, [S. 38.1.594, P. 38.2.179]; — 8 mai 1869, Constance, [S. 69.1.434, P. 69.1109, D. 70.1.93]; — 23 févr. 1884, Ferrand, [S. 85.1.190, P. 85.1.429] — Toulouse, 18 nov. 1862, G..., [S. 63.2.31, P. 63.508] — Chambéry, 29 nov. 1879, B..., [S. 80.2.83, P. 80.427, D. 81.2.184] — *Sic*, Chassan, *Délits de la parole*, t. 1, n. 96 et 97; de Champeaux, *Dr. civil ecclés.*, t. 2, p. 19, note 2; Gaudry, *Législ. des cultes*, t. 1, n. 319 et s.

271. — *4e Système :* C'est le système de la déclaration d'abus nécessaire et préjudicielle. Lorsque, devant un tribunal, un ministre du culte est poursuivi au criminel ou au civil, à raison d'un acte de l'exercice de ses fonctions, le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de l'inculpé ou du défendeur, doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait décidé si le fait incriminé constitue ou non un abus. Si le Conseil d'Etat déclare

l'abus, le tribunal appréciera les conséquences du fait au civil ou au criminel; s'il déclare qu'il n'y a pas abus, cette décision équivalant à la reconnaissance de la légalité du fait incriminé, le tribunal déboutera le demandeur de sa demande ou relaxera l'inculpé. Ce système s'appuie sur les articles des lois organiques qui donnent au Conseil d'Etat le droit de statuer sur les recours pour abus et de déclarer l'abus : si le Conseil d'Etat a reçu compétence pour apprécier la légalité des actes pouvant donner lieu au recours pour abus, les tribunaux doivent respecter cette compétence; ils le feront en renvoyant au Conseil d'Etat les questions préjudicielles d'abus. Ce système s'écarte en plusieurs points du second système que nous avons exposé : 1° il ne s'agit pas de préalable à la poursuite mais de questions préjudicielles au jugement; 2° le Conseil d'Etat n'a pas le pouvoir discrétionnaire qu'on lui reconnaissait dans le second système pour permettre ou défendre les poursuites; la question qu'il a à trancher est une question de droit; il doit se prononcer sur la question de savoir si la personne qui a commis l'acte, l'a fait ou non sans droit. — L'interprétation à donner aux expressions finales de l'art. 8, L. 18 germ. an X, n'est donc pas la même dans les deux systèmes. Nous remarquons, au surplus, que l'opinion que nous exposons est conforme en une partie à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, reconnaît dans certaines hypothèses la possibilité, pour les tribunaux répressifs régulièrement saisis, de renvoyer au Conseil d'Etat une question préjudicielle d'abus, et de surseoir à statuer jusqu'après la solution de cette question. — Cass., 12 mars 1840, Guille et Vèe, [S. 40.1.283]; — 29 déc. 1842, Sarda, [S. 43.1.73, P. 43.1.698] — Rouen, 17 oct. 1828, Feutry, [S. et P. chr.] — Limoges, 28 janv. 1840, Momaranche, [S. 40.2.264, P. 40.2.58] — Agen, 27 févr. 1840, Mauran, [S. 40.2.159, P. 40.2.102] — Orléans, 11 juin 1840, Guille, [S. 40.2.264, P. 40.2.307] — Rouen, 6 janv. 1848, Matte, [S. 48.2. 217 — Orléans, 20 juill. 1857, Cadier, [S. 57.2.493, P. 57.788] — Montpellier, 13 déc. 1858, A..., [S. 59.2.680, P. 59.1020] — Cons. d'Et., 23 avr. 1818, Plouin-Dubreuil, [S. et P. chr.]; — 27 août 1839, Hue, [Leb. chr., p. 470]; — 18 mars 1841, Mauron, [S. 41.2.316, P. adm. chr.]; — 4 avr. 1845, Labourel, [S. 45.2.507, P. adm. chr.]; — 9 févr. 1847, Miaz, [S. 47.2.312, P. adm. chr.] — *Sic*, Mangin, *Action publique*, n. 254 et s.; Favard, *Répert.*, v° *Abus*, n. 1; De Grattier, *Comm. sur les lois de la presse*, t. 1, p. 325; Dufour, *Dr. admin.*, t. 5, n. 61 et s.; Cormenin, *Dr. admin.*, App., n. 3, p. 5 et s. (qui fait exception en matière de crimes); Laferrière, *Dr. public et admin.*, t. 1, p. 260 (qui toutefois ne s'occupe que de l'action dirigée par les parties lésées); Foucart, *Elém. de dr. public*, t. 1, n. 494; Ducrocq, t. 1, n. 728; Bouchené-Lefer, *Princ. de dr. public et admin.*, p. 229; Affre, p. 266 et 267 (qui pourtant admet une exception pour les attaques contre le gouvernement); Lesenne, *Condition civile et politique des prêtres*, p. 351; Jauffret, *Recours en matière ecclés.*, p. 37; Le Sellyer, *Traité de la criminalité et de la pénalité*, t. 2, n. 621 et suiv.; Trébutien, t. 2, p. 112 et s.; Cabantous, p. 814, en note.

272. — 5e *système :* C'est le système de l'absolue indépendance de l'autorité judiciaire et du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat l'a adopté dans ses plus récentes décisions. — Pour défendre ce système, on ne saurait mieux faire que de citer le texte même de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1861 qui cependant, et par une contradiction souvent relevée, admet en faveur des particuliers la nécessité d'un recours pour abus préalable aux poursuites. Voici comment la Cour de cassation établissait l'absolue indépendance de l'action publique : « Attendu qu'aucune disposition des articles sus-énoncés ne porte que les ecclésiastiques ne pourront jamais être traduits pour des crimes ou délits relatifs à leurs fonctions, devant les tribunaux ordinaires de répression sans avoir été probablement déférés au Conseil d'Etat; qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'abus soit contenu dans le délit pour que le fait doive être soumis à la juridiction chargée de déclarer les abus; qu'il est contraire à tous les principes que, lorsqu'un fait constitue tout à la fois un manquement et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du fait préalablement et préférablement au tribunal chargé de réprimer le délit; qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par une dérogation au droit commun, imposât ce recours préalable même en cas de délit ou de crime; que cette disposition n'existe pas..... » Or, cette disposition spéciale et formelle n'existe pas plus pour les particuliers que pour le ministère public. — On peut faire remarquer en outre que, bien loin de chercher à créer au clergé une situation de faveur, les rédacteurs de la loi du 18 germ. an X n'ont cherché qu'à mettre l'Etat à même de surveiller et de réprimer les empiètements de l'Eglise. Le recours pour abus était, dans la pensée des auteurs de la loi, beaucoup plus une mesure défensive entre les mains de l'Etat qu'une arme placée entre les mains du clergé. — V. le rapport de Portalis.

273. — Pour s'en convaincre on n'a qu'à remarquer que les articles relatifs aux recours pour abus sont placés, dans la loi du 18 germ. an X, dans le titre 1, au milieu des conditions générales que l'Etat a dictées à l'Église lorsqu'il a consenti à son rétablissement. L'art. 6 est, d'ailleurs, au nombre de ceux dont le cardinal Caprara, légat du pape, avait été chargé de demander l'abrogation. — Dès lors, il ne paraît pas possible d'interpréter cet article 6 comme une disposition de faveur organisant au profit du clergé une garantie du même ordre que celle qui protégeait les agents du gouvernement. Aucune autorisation, aucun préalable administratif n'est donc nécessaire pour poursuivre un ecclésiastique, même à raison d'actes de ses fonctions sacerdotales, devant la justice ordinaire. — V. Poitiers, 4 juill. 1861, Lhéman, [Ducrocq, t. 1, n. 728]; — 18 juill. 1861, Bigarré, [*Ibid.*]; — 16 août 1861, Amelineau, [*Ibid.*] — Cons. d'Etat, 3 août 1884, Bac, [S. 86.3.30] — V. *Revue de dr. franç.*, année 1844, p. 275; Vuillefroy, *Admin. du culte catholique*, p. 47 et 48; Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique*, sur l'art. 81 des lib. de l'Eglise gallic., p. 111; Louis Dufour, *Police des cultes*, p. 511 et s.; Batbie, t. 2, n. 355 et s.; Chauveau et F. Hélie, *C. pén.*, t. 3, p. 59, n. 914; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 947 et s.

274. — Reste la question de savoir si c'est en qualité de juge du droit que le Conseil d''Etat statue sur les recours pour abus et si des questions préjudicielles d'abus peuvent être renvoyées au Conseil d'Etat. Nous pensons que la loi du 18 germ. an X a remis au Conseil d'Etat l'exercice du pouvoir disciplinaire et que c'est en qualité d'autorité disciplinaire que ce grand corps statue sur les recours pour abus. Dès lors, nous ne pensons pas que la déclaration prononcée sur l'action disciplinaire puisse avoir l'effet d'une décision portant solution d'une question préjudicielle et puisse servir de base à un jugement à rendre dans une instance au criminel ou au civil.

CHAPITRE VII.

DROIT COMPARÉ.

275. — La procédure de l'appel comme d'abus est spéciale au droit français. Dans les pays voisins, les rapports des Eglises et de l'Etat sont, comme en France, réglés par la loi; mais les infractions commises par les ecclésiastiques, à l'occasion de l'exercice du culte, ne peuvent généralement donner lieu qu'à une amende et à un emprisonnement prononcé par les tribunaux ordinaires, ou à la privation de leurs fonctions et de leur traitement, suivant les cas, peine dont l'application est réservée au gouvernement, à titre de mesure disciplinaire. — V. Batbie, n. 412 et s.

276. — En Belgique notamment, la constitution a consacré la séparation de l'Eglise et de l'Etat (constitution du 7 févr. 1831, art. 14, 15, 16). En conséquence, la procédure de l'appel comme d'abus n'existe pas. Les prêtres sont soumis au droit commun, et les abus qu'ils commettent, dans l'exercice de leurs fonctions ecclésiastiques, ne peuvent être recherchés que s'ils tombent sous le coup des lois répressives ordinaires. — Batbie, *loc. cit.*

ACADÉMIE. — V. Enseignement. — Institut. — Instruction publique. — Université.
V. aussi *Établissement public*, *Lycée*, *Marché de fournitures*.

ACCAPAREMENT. — V. Coalition. — Liberté industrielle.

LÉGISLATION.

Art. 419 et 420, C. pén.

BIBLIOGRAPHIE.

Béquet, *Répertoire de droit administratif*, v° *Commerce*. — Blanche, *Théorie du Code pénal*, t. 6, p. 388 et s. — Block, *Dic-*

tionnaire de l'administration, v° *Accaparement*. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 451 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 420 et s. — Chauveau et F. Hélie, t. 5, n. 2385 à 2402. — Coquelin et Guillaumin, *Dict. de l'écon. polit.*, v° *Accaparement*. — Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Accaparement*. — Garnier, *Dictionnaire du commerce et de la navigation*, v° *Accaparement*. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur les art. 419 et 420. — Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° *Accaparement*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 738 et s. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 748 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les art. 419 et 420. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Accaparement*. — Vervoort, *Encyclopédie du droit*, v° *Accaparement*.

V. aussi *Liberté du commerce et de l'industrie*.

Index alphabétique.

1. — L'accaparement consiste à s'emparer, par des acquisitions considérables, de la totalité ou de la majeure partie des denrées ou marchandises, ou des moyens de production qui se trouvent dans un lieu ou dans une circonscription plus ou moins étendue, afin d'être le seul détenteur de ces objets sur le marché et de pouvoir, en supprimant ou limitant la concurrence, exiger et obtenir des prix plus élevés. — Coquelin et Guillaumin, v° *Accaparement;* Garnier, v° *Accaparement;* Dutruc, n. 1; Ruben de Couder, v° *Accaparement*, n. 1.

2. — Au sens usuel du mot, l'accaparement s'applique plus spécialement aux spéculations sur les grains. — Garnier, v° *Accaparement*.

3. — Il n'entre point dans le cadre de cet ouvrage d'examiner les effets économiques de l'accaparement. Aussi bien, les changements profonds qui se sont opérés depuis la création des chemins de fer, dans le commerce et dans l'industrie, ôtent à cette question la plus grande partie de l'intérêt qu'elle pouvait présenter encore vers le milieu de notre siècle.

4. — Mais nous devons au moins déterminer, avec les textes qui ont régi successivement la matière, les objets dont l'accaparement est plus particulièrement réprimé.

5. — On peut dire que le législateur s'est, à toute époque, préoccupé des conséquences de l'accaparement.

6. — A Rome, les consuls d'abord et, plus tard, le préfet de l'alimentation publique, durent suivre, jour par jour, la situation des approvisionnements au sein de la capitale romaine. — Dureau de la Malle, *Economie politique des Romains*. — V. aussi Ruben de Couder, n. 3.

7. — Des lois spéciales furent rendues contre les accapareurs. C'est ainsi que la *lex Julia*, *De annond*, punissait l'accapareur d'une amende de vingt écus d'or, et que la loi 6, C. *De monopolis et conventu negociatorum illicito* défendait toute espèce d'association ayant pour but d'augmenter le prix des denrées, sous peine de confiscation de tous biens et d'un exil perpétuel. — C. Théodosien, annoté par Godefroy, *De annond*.

8. — En France, il faut remonter jusqu'à Charlemagne pour trouver le premier édit contre les accaparements, lequel fut suivi lui-même d'une foule d'ordonnances de nos rois et d'arrêts de nos parlements (Ordon. de 806). — *Rec. des ordon. des rois de France*, par Baluze; Mabillon, *De re diplomaticd*.

9. — Mais c'est surtout à l'époque révolutionnaire que les accaparements sont punis et réprimés (V. D. 26 juill. 1793, *contre les accapareurs*; — D. 15 août 1793, *relatif aux denrées et marchandises de première nécessité qu'il est défendu de faire sortir de France;* — D. 16 août 1793, *contenant des mesures pour assurer l'approvisionnement en grains de la ville de Paris* [Bull. des Lois, XXXIII, 145]; — D. 20 sept. 1793, *contre les accapareurs* [Bull. des Lois, XXXIV, 203]; — D. 27 sept. 1793, *qui excepte les papiers imprimés des décrets sur les accaparements*; — D. 12 germ. an 2, *interprétatif de celui du 26 juill. 1793 sur les accaparements*; — D. 8 frim. an 2, *qui abolit les procédures et jugements relatifs aux insurrections populaires occasionnées par l'accaparement et le surhaussement du prix des denrées;* — D. 8 vend. an 3, *portant que les commissionnaires et entrepreneurs de roulage ne sont point assujettis à faire la déclaration et l'affiche des marchandises déposées chez eux en transit, conformément au décr. du 12 germ. an 2 sur les accaparements*).

10. — Il résultait de cette législation et notamment du décret du 21 juill. 1793, que l'accaparement des denrées et marchandises de première nécessité constituait un crime capital, et si on songe qu'on entendait par denrées et marchandises de première nécessité, non-seulement le pain, la viande, le vin, les grains, les farines, mais encore les légumes, les fruits, le charbon, le bois, l'huile, l'eau-de-vie, le savon, le suif, le chanvre, la laine, les cuirs, le fer, le cuivre, les draps, la toile et généralement toutes les étoffes, les soieries exceptées, on voit combien la répression était rigoureuse.

11. — Aujourd'hui, la matière est réglementée par les art. 419 et 420, C. pén., qui sont ainsi conçus : — Art. 419 : « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse des prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. » — Art. 420 : « La peine sera d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de deux ans au plus, et d'une amende de 1,000 fr. à 20,000 fr., si ces manœuvres ont été pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson. La mise en surveillance qui pourra être prononcée sera de cinq ans au moins et dix ans au plus. »

12. — Il résulte tout d'abord de ces dispositions que la spéculation du commerçant qui se borne à acheter dans un temps de baisse pour ne revendre qu'à la hausse, ne constitue pas un accaparement au sens pénal du mot, et qu'une pareille spéculation ne peut être réprimée qu'autant qu'elle est accompagnée de voies ou moyens frauduleux destinés à abaisser ou à élever les prix au-dessus ou au-dessous de ceux qu'aurait déterminés la libre et naturelle concurrence du commerce.

13. — Mais quand pourra-t-on dire qu'il y a eu emploi de moyens frauduleux de la nature de ceux visés par nos articles? C'est là une question de fait qu'il appartient au juge de décider souverainement. — Cass., 14 juill. 1854, Chauvin, [D. 54.1.301]

14. — C'est ainsi que l'achat, par plusieurs individus, d'une certaine quantité de sel pour l'accaparer et la revendre en hausse, a pu être considéré comme une manœuvre frauduleuse pratiquée sur cette marchandise, dans le sens de l'art. 419, s'il est établi qu'il a eu lieu avec l'intention frauduleuse d'en faire hausser le prix, et qu'il a procuré en effet, à ses auteurs, le bénéfice d'une hausse excessive. — Cass., 2 avr. 1851, Tropez, [D. 54.5.119]

15. — ... Et il n'est pas indispensable que la décision qui relève l'existence de cette spéculation frauduleuse constate qu'elle renfermait les caractères d'une coalition tendant à ne vendre qu'à un certain prix la marchandise ainsi accaparée, une telle constatation n'étant nécessaire que lorsque le délit de l'art. 419 résulte d'une véritable coalition. — Même arrêt.

16. — Bien que les faits de coalition et d'accaparement soient également régis par nos deux articles, il importe, en effet, de remarquer qu'ils sont essentiellement distincts. — V. *infrà*, v° *Coalition*.

17. — ... Et on a pu décider, dans le même sens, qu'il y a lieu de déclarer illicite le traité par lequel des fabricants d'une même espèce de marchandises, associés pour l'exploitation des produits de leurs fabriques, s'engageraient à déposer ces produits dans un magasin général pour n'y être vendus qu'à un certain prix si, par le nombre et la fortune des associés, la concurrence sur les marchandises dont il s'agit se trouvait écartée. — Bourges, 11 août 1826, sous Cass., 18 juin 1828, Bonneau-Létang, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 11.

18. — Il n'est pas besoin, au surplus, que la nature des moyens employés soit spécialement et expressément visée dans la décision, et un arrêt dans lequel un individu avait été déclaré coupable d'avoir, au moyen de la fraude, contribué autant qu'il était en lui au renchérissement du blé dans un temps de pénurie et de misère, a pu être considéré avec raison comme régulièrement rendu. — Cass., 25 nov. 1813, Le Lièvre, [D. *Rép.*, v° *Industrie et Commerce*, n. 4350]

19. — A la différence du décret du 26 juill. 1792, l'art. 419 ne spécifie pas les choses qui peuvent être l'objet d'un accaparement. Il se contente d'énoncer cette idée que l'accaparement devra porter sur des denrées ou marchandises, effets ou papiers publics, de sorte qu'on a pu se demander quel sens il convenait de donner à ces expressions et s'il fallait les interpréter *lato* ou *stricte sensu*.

20. — La Cour de Paris, par deux arrêts en date du 16 mai 1839 et du 1er juin 1843, avait jugé que le mot marchandises devait être entendu dans un sens restrictif et ne s'appliquer qu'à des choses corporelles. — Paris, 16 mai 1839, Messageries royales, [P. 39.1.643]; — 1er juin 1843, Féline, [S. 43.2.277, P. chr.]

21. — Mais la jurisprudence et la doctrine paraissent aujourd'hui fixées en sens contraire, et on enseigne communément que les dispositions de l'art. 419, C. pén., s'appliquent à tout ce qui, étant l'objet des spéculations du commerce, a un prix habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence du trafic. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que les dispositions de cet article s'appliquent aux manœuvres qui ont pour objectif d'élever notamment les prix des transports par terre ou par eau. — Cass., 9 déc. 1836, Messageries royales, [S. 36.1.881, P. 37.1.623]; — 9 août 1839, Messageries françaises, [S. 39.1.721, P. 39.2.297] — ... ou les prix des polices d'assurances. — Cass., 16 mai 1845, Mestre, [S. 45.1.434, P. 45.2.223, D. 45.1.289] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, n. 2396; Blanche, n. 345 et s.

22. — Devant la jurisprudence constante et invariable de la Cour suprême, la Cour de Paris elle-même n'a pas persisté dans la jurisprudence contraire qu'elle avait essayé de faire triompher; par un arrêt en date du 17 mai 1850, Duval, [S. 50.2.283, P. 50.2.387, D. 50.2.123] elle a jugé que l'art. 419 comprend, dans la généralité de ses termes, toutes les spéculations industrielles et commerciales, et elle en a fait l'application aux manœuvres ayant pour but de faire baisser les prix des transports.

23. — La Cour de Paris ne s'est pas arrêtée là, et elle a même décidé que l'art. 419, ne faisant aucune distinction entre les effets publics et ceux qui n'ont pas ce caractère, sa disposition doit s'appliquer aux actions des sociétés industrielles et financières, lorsque celui qui les achète en fait l'objet d'une spéculation commerciale. — Paris, 19 mars 1883, Bontoux et Feder, [S. 83.2.97, P. 83.1.566, D. 83.1.426]

24. — ... Spécialement, que les directeurs ou administrateurs d'une société qui, dans un but de spéculation, achètent soit pour leur compte, soit pour le compte social, les actions de cette société, et en opèrent la hausse par des voies et moyens frauduleux, se rendent passibles des peines édictées par l'art. 419, C. pén. — Même arrêt.

25. — Cette décision est d'autant plus notable que précédemment la même Cour avait expressément décidé, dans l'arrêt de 1843, « que les actions des entreprises privées ne sont pas au nombre des valeurs protégées par l'art. 419, C. pén.; que cet article s'applique exclusivement aux papiers et effets publics, denrées et marchandises, et qu'il est évident que le législateur n'a voulu s'occuper que des choses intéressant la généralité des citoyens. » — Paris, 1er juin 1843, précité.

26. — Depuis, elle a persisté encore dans sa doctrine, et, dans une espèce où il s'agissait précisément d'actions de sociétés, elle a été plus loin en décidant « que l'art. 419 suppose à la vérité l'accaparement quand il vise des coalitions entre les principaux détenteurs d'une marchandise, mais qu'il n'en est pas de même quand il vise des voies ou moyens frauduleux quelconques; que cette disposition atteint non plus les accapareurs dont l'action se manifeste par des faits plus faciles à saisir, plus fréquemment répétés, laissant plus de traces, mais bien les spéculateurs employant pour arriver à leurs fins les procédés les plus divers, et notamment ceux qui, par des combinaisons habilement préparées, donnent une apparence de réalité à des opérations de vente et d'achat qui n'ont rien que de fictif, qui se créent à eux-mêmes le moyen de trouver à leur gré preneur pour un titre donné à un prix déterminé, et qui réussissent ainsi à tromper le public sur la valeur vraie de ce titre. » — Paris, 27 déc. 1884, sous Cass., 30 juill. 1885, Saunier et Richard-Kœnig, [S. 85.1.514, P. 85.1.1205]

27. — Le fait d'un accaparement effectif des titres ne serait donc pas nécessaire pour rendre l'art. 419 applicable. Il suffirait qu'il y ait eu emploi de « voies ou moyens frauduleux » pour faire hausser les cours. L'existence d'un préjudice final ne serait même pas un élément essentiel du délit. Il suffirait que le préjudice eût été possible et eût existé à un certain moment. — Même arrêt.

28. — Enfin, l'art. 419 n'établirait pas de distinction entre les opérations annulables pour une cause quelconque et celles qui conservent tout leur effet. Le délit d'accaparement subsisterait donc au cas où les actions sur lesquelles l'opération a été faite viendraient plus tard à être annulées, et même alors que les actions n'auraient pas été réellement émises et auraient été remplacées dans la circulation par des bulletins de transcription suffisants pour déterminer des cours. — Même arrêt.

29. — Cette opinion qui applique l'art. 419 aux actions et obligations des sociétés est, il est vrai, celle qui s'est manifestée dans le Sénat, lors de la discussion de la loi sur les marchés à terme, du 28 mars 1885 (S. *Lois ann.*, 9e série, année *1885*, p. 766; — P. *Lois, décr., etc.*, 14e série, année *1885*, p. 1273).

30. — Mais elle rencontre en pratique une vive résistance. D'après le projet du C. pénal, en effet, les dispositions des art. 419 et s. visaient les opérations faites *sur des effets négociables de quelque nature qu'ils fussent*. C'est sur un amendement proposé par le comte Begoüen, lors de la discussion du projet au Conseil d'Etat, que les mots : *papiers et effets publics* furent substitués à ceux *: effets négociables de quelque nature qu'ils soient*. — Locré, t. 31, p. 42 et 65.

31. — Or, dit-on, si le législateur de 1810 a restreint ainsi les dispositions des art. 419 et s. aux seuls papiers et effets publics, et, s'il a changé la rédaction du projet dans le but avoué d'exclure les papiers et effets négociables privés, de la disposition de l'art. 419, il est impossible d'admettre qu'il les ait conservés dans le même article sous le nom de marchandises.

32. — Il est vrai qu'on peut répondre qu'en substituant l'expression « d'effets publics » à celle « d'effets négociables, » qui figurait dans le projet de loi, ce que le législateur a voulu exclure ce sont les lettres de change, qui sont sujettes aux variations des cours, et dont le projet avait dû faire une mention spéciale ainsi que des fonds d'Etat, parce qu'il est douteux que ces deux espèces de valeurs puissent être considérées comme des marchandises, et c'est précisément ce qu'a répondu la Cour de Paris.

33. — Mais la Cour de cassation de Belgique ne s'est pas laissée influencer par ce raisonnement : c'est ainsi qu'elle a décidé « que l'art. 419, C. pén., ne punit les opérations frauduleuses de hausse et de baisse, que lorsqu'elles ont eu pour objet des *denrées* ou *marchandises* ou *des papiers et effets publics;* que les travaux préparatoires de cet article et les motifs qui l'ont dicté démontrent que le terme *marchandises* y a été employé par le législateur avec une portée restreinte que l'on ne peut étendre aux titres émis par les compagnies ou entreprises particulières; qu'il en est de même de l'expression *effets publics*, par laquelle il faut entendre seulement, comme dans les art. 139 à 144 du

même Code, les titres émis par l'autorité publique ou avec son autorisation... » — Cass. Belg., 8 juill. 1878, [Pasicr. 78.1.139]

34. — ... Et on peut croire que cette dernière opinion est appelée également à triompher chez nous, car la Cour suprême a récemment jugé que l'art. 419 ne s'applique point aux titres émis par des sociétés industrielles ou commerciales non autorisées par le gouvernement: 1° parce que ces titres ne sont pas des papiers ou effets publics au sens dudit article, mais de simples papiers ou effets privés; 2° parce que lesdites actions ne sauraient non plus être considérées comme des marchandises dans le sens du même article. — Cass., 30 juill. 1885, Saunier, [S. 85.1.514, P. 85.1.1205]

35. — Nous devons ajouter que c'est également en ce sens que s'est prononcée la Cour d'Orléans saisie de la question sur renvoi (Orléans, 17 févr. 1886). Nous n'avons pas besoin de faire remarquer l'importance exceptionnelle de ces décisions pour le monde des affaires et de la Bourse.

36. — En tout cas, tous les jurisconsultes s'accordent à reconnaître que l'on ne doit comprendre dans les effets publics que les inscriptions de rentes sur l'Etat, les bons du Trésor, les actions sur certains canaux, les obligations des villes, des établissements publics, des gouvernements étrangers et des compagnies anonymes autorisées par le gouvernement, tels que les actions de la Banque de France, les actions et obligations des compagnies de chemin de fer. — Buchère, *Opérations de Bourse;* Ruben de Couder, v° *Jeux de bourse*, n. 95.

ACCEPTATION. — V. *Acceptation de lettre de change. — Acceptation de succession. — Acquiescement. — Aveu. — Bénéfice d'inventaire. — Cautionnement. — Cession de biens. — Commune. — Compte-courant. — Confirmation. — Consignation. — Contrat judiciaire. — Désistement. — Donations* (entre-vifs). — *Dons et legs. — Dons manuels. — Fabriques. — Gage. — Intervention. — Obligations. — Transports. — Ratification. — Serment judiciaire. — Stipulation pour autrui.*

ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE. — V. Bénéfice d'inventaire.

ACCEPTATION DE DONS ET LEGS. — V. Donation (entre-vifs). — Dons et legs.

ACCEPTATION DE LETTRE DE CHANGE.

Législation.

L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 15 (*sur l'enregistrement*). — C. comm., art. 117, 118 à 128, 173 et s. — L. 28 avr. 1816, art. 50 (*sur les finances*); — L. 28 févr. 1872, art. 10 (*concernant les droits d'enregistrement*).

Bibliographie.

Droit commercial français. — Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. 4, n. 1293 à 1334. — Bécane, sur Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance de 1673*, p. 427 et s., 432 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Effets de commerce*, n. 39 à 75. — Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 779 à 794. — Bonne, *Leçons de droit commercial.* — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 3, p. 222 à 307; *Manuel de droit commercial*, p. 236 à 239. — Campenon, *Le Code de commerce et les lois commerciales.* — Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque*, p. 170 et s. — Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, t. 1, p. 322 et s. — Delacourtie, *Eléments de législation commerciale et industrielle.* — Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial*, t. 5, n. 258 et s., *passim.* — Delvincourt, *Institutes de droit commercial.* — Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, v° *Lettre de change*, n. 190 et s. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, v° *Effets de commerce*, sect. I, § 3. — Favard de Langlade, *Répertoire du droit français*, v° *Lettre de change*, sect. II, § 2. — Fournel, *Code de commerce*, p. 91 et s. — Horson, *Questions sur le Code de commerce, passim.* — Laurin, *Cours de droit commercial*, n. 727 à 759. — Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 2. — Longchampt, *Explication du Code de commerce.* — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n. 1133 à 1166. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, passim.* — Merlin, *Répertoire*, v° *Acceptation de lettre de change.* — Nicolin, *Notions de droit commercial*, p. 173 à 182. — Oudin, *Code de commerce*, n. 118 et s. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 451 et s. — Picot, *Nouveau manuel du Code de commerce.* — Pothier, *Contrat de change, passim.* — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, p. 219 et s. — Rambaud, *Droit commercial.* — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, p. 378 à 392. — Rousseau de Lacombe, v° *Lettre de change.* — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Lettre de change*, n. 309 à 445. — Sacré, *Dictionnaire de commerce.* — Savary, *Résumé de droit commercial.* — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, t. 2, p. 243 à 268 et 294 à 299.

Bédarride, *De la lettre de change*, t. 1, n. 167 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de la lettre de change.* — Dramard, *Traité des effets de complaisance.* — Dupuis de la Serra, *Art des lettres de change*, chap. 8, 9, 10. — Nouguier, *De la lettre de change*, t. 1, n. 431 *bis* à 585. — Pardessus, *Du contrat de change.* — Persil, *De la lettre de change*, p. 2 et s. — Touzaud, *Des effets de commerce en droit comparé.*

L'accepteur d'une lettre tirée par ordre, qui en a payé une partie peut-il, dans la faillite du donneur d'ordre, venir en concurrence avec le tireur? Revue Wolowski, t. 2, p. 314. — — *Acceptation par lettre missive*, E. Ollivier : Revue pratique, t. 5, p. 218. — *Des traites non acceptables et retour sans frais :* Clairfond, Lainé et Lehir, *Mémorial du commerce et de l'industrie*, année 1842, t. 1, p. 254, 364. — *Non présentation ou présentation tardive à l'acceptation; faillite du tireur; responsabilité :* Id., année 1848, t. 1, p. 285. — *Traite tirée sur un individu, payable dans une autre ville que celle du tiré; refus du tiré d'accepter la traite et d'indiquer un domicile dans cette ville; où doit être fait le protêt faute de paiement :* Id., année 1853, t. 1, p. 53. — *Acceptation d'une lettre de change dont la signature est fausse; faux découvert après l'acceptation; obligation de l'accepteur de payer après cette découverte :* Id., p. 303. — *Faux en matière de lettre de change; paiement par le tiré non acceptant ou par un intervenant; responsabilité; recours :* Id., p. 323. — *Protêt faute d'acceptation; obligation de présenter de nouveau la lettre à l'échéance :* Id., p. 143. — *De l'obligation, relativement au porteur, d'accepter ou de faire accepter :* Id., année 1855, t. 1, p. 398. — *Présentation d'une lettre de change à l'acceptation; obligation du tiré de donner reçu si le porteur l'exige :* Id., année 1856, t. 1, p. 188. — *Du faux commis dans la confection, l'endossement et l'acceptation des effets de commerce :* Id., année 1857, t. 1, p. 29, 41, 78, 103, 150, 204, 233, 338, 357. — *Acceptation d'une lettre de change, requise après l'échéance :* Id., année 1869, t. 1, 265 et 336. — *Etude, d'après les documents législatifs de la loi du 13 août 1870, sur la prorogation du délai de protêt des effets de commerce :* Id., année 1870, t. 1, p. 223. — *Etude sur les lois de prorogation des délais de protêt ou des échéances :* Id., année 1871, t. 1, p. 17-65. — *Discussion de certains points de doctrine et de jurisprudence relatifs aux besoins :* Id., année 1873, t. 1, p. 135, 177, 231, 257, 280, 332, 371. — *Lettre de change non revêtue d'acceptation; lettre du tiré à l'un des endosseurs portant déclaration que la provision est faite entre ses mains; défaut d'acceptation du porteur contre le tiré; droits de l'endosseur, exercé par le porteur au moyen de l'assignation de l'endosseur et du tiré devant le même tribunal; Compétence :* Id., année 1874, t. 1, p. 339. — *La lettre par laquelle le tiré déclare au tireur que le meilleur accueil est réservé à sa traite équivaut-elle à l'acceptation donnée sur le titre lui-même?* Id., année 1879, t. 1, p. 235. — *Lettre de change acceptée par télégramme :* Id., année 1882, p. 222.

Enregistrement. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 7249 et s. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Effet de commerce*, n. 270 et s. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Lettre de change.*

Droit comparé. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international.* — Bar, *Das internationale privat und strafrecht*, § 85, n. 5. — Barclay et Dainville, *Les effets de commerce dans le droit anglais.* — Barillet, *Du conflit de la loi française avec les lois étrangères :* Rev. prat., t. 1, p. 66. — Borchardt, *Recueil des lois françaises et étrangères, sur la lettre de change.* — Brocher, *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé :* Rev. de dr. intern., année 1874, p. 200 et 201. — Chrétien, *Etude sur la lettre de change en droit international privé*, p. 116 et 117. — Esperson, *Diritto cambiaro internazionale*, n. 25; Journal de dr. intern. priv., année 1882, p.

160. — P. Fiore, traduction de Pradier-Fodéré, *Traité de droit international privé*, n. 359. — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, t. 1, n. 80. — Heinneccius, *Elem. juris cambii*, cap. 2, § 16. — Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique*. — Norsa, *Sul conflitto internazionale delli leggi cambiare*, n. 157. — Oudin, *Le Code de commerce mis en concordance avec les principales législations étrangères*, art. 117 et s. — Puttmann, *Contrat de change*, § 6 (3e édit.). — Reuling : Rev. de dr. intern., année 1879, p. 147. — Thémis (Revue de la), t. 7, p. 189 : *Acceptations et endossements, en Angleterre*. — Weiss, *Traité de droit international privé*, p. 813.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES DE L'ACCEPTATION DE LA LETTRE DE CHANGE.

1. — L'acceptation est l'engagement que contracte le tiré de payer la lettre de change à son échéance (art. 121, C. comm.). Le tiré est mandataire du tireur; il n'est pas obligé de se charger du mandat qui lui est offert et d'accepter la lettre de change. Par son acceptation, il assure l'exécution de ce mandat. — Dupuis de la Serra, ch. 8; Nouguier, t. 1, n. 431 *bis*.

2. — L'acceptation de la lettre de change participe à la fois de la nature du mandat et de celle du cautionnement. Elle participe de la nature du mandat en ce que le tiré se charge de payer le porteur pour le compte du tireur et des endosseurs. Elle participe de la nature du cautionnement en ce qu'elle a pour objet de donner au porteur un garant de plus, destiné à assurer le paiement de l'effet. — Paris, 9 févr. 1881, Masson, [J. Trib. com., 81.470] — V. *infrà*, n. 344 et s., 388 et s.

3. — Cela ne veut pas dire cependant que l'acceptation ne sera parfaite que si elle réunit à la fois les conditions de validité de l'un et de l'autre de ces contrats. Elle est soumise à des règles propres que nous avons à examiner.

4. — L'acceptation est un contrat unilatéral qui se forme entre le tiré et le porteur. Ce contrat est irrévocable en ce sens qu'il faut pour le rescinder le concours des deux volontés qui l'ont formé. — Lyon-Caen et Renault, n. 1148.

5. — Deux principes essentiels dominent la matière de l'acceptation de la lettre de change : 1° l'acceptation n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contrat de change, ou même pour la validité de la lettre de change; 2° néanmoins, l'acceptation *peut* toujours et, dans certains cas, *doit* être requise.

6. — Cette antinomie s'explique facilement. L'engagement du tireur envers le preneur n'a jamais supposé nécessairement l'existence d'une créance du tireur sur le tiré; aussi le Code n'impose-t-il formellement au tireur l'obligation de faire la provision que pour l'échéance (art. 116, C. comm.). — Lyon-Caen et Renault, n. 1133.

7. — D'autre part, le législateur s'inspirant des usages du commerce a mis le tireur en demeure de procurer l'acceptation de la lettre de change si elle était requise par le porteur Aussi, afin d'atténuer les conséquences de cette obligation, la loi a-t-elle gardé le silence sur la nécessité de requérir l'acceptation. — Fremery, p. 102 et s.; Nouguier, n. 431-*bis;* Lyon-Caen et Renault, n. 1133.

8. — Ce sont les abus auxquels avait donné lieu le régime de l'ordonnance de 1673, qui firent déclarer le tireur et les endosseurs garants de l'acceptation vis-à-vis du porteur. Le Code, en définitive, consacre une transaction entre les uns et les autres. L'objet de la lettre de change n'est pas, aujourd'hui plus que sous l'ordonnance de 1673, le transport d'une créance que le contrat de change ne suppose même pas; mais cette lettre implique l'engagement d'ajouter à la solvabilité du tireur une garantie qu'elle suppose exister aux mains du tiré et que l'acceptation a pour but d'affecter par privilège au paiement de la traite. — Lyon-Caen et Renault, n. 1139.

9. — Le contrat de change reposant sur le consentement mutuel du tireur de la lettre de change et du preneur, l'acceptation n'est pas nécessaire pour rendre ce contrat parfait. Mais elle vient s'y unir et s'y incorporer. Si elle est sans influence sur l'acte juridique qui lie le tireur au preneur, en revanche c'est elle qui, dans la pratique, assure le plus habituellement à la lettre de change, instrument de cet acte, le crédit qui lui est nécessaire. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1133.

10. — On peut donc dire que l'acceptation d'une lettre de change n'opère pas novation à l'égard du preneur et du tireur par la substitution d'un débiteur à un autre en la personne du tiré ou de l'acceptant. — Laurin, n. 745.

11. — Le commerce a profité de ce que l'acceptation n'est pas indispensable pour la validité du contrat de change, pour créer des lettres de change qui ne peuvent même pas être présentées à l'acceptation. On dit alors qu'elles sont *non acceptables*. Certaines maisons y ont recours dans l'intérêt de leur crédit, le défaut d'acceptation impliquant la confiance absolue du preneur et des endosseurs dans le tireur. D'autres stipulent que la traite sera *non acceptable,* parce que la provision n'est point faite, et qu'elles veulent éviter un protêt faute d'acceptation, ou bien, à l'inverse, parce que la provision étant faite elles veulent en conserver la libre disposition. Il y a enfin certaines valeurs qui, de leur nature, ne sont point susceptibles d'être présentées à l'acceptation (V. *infrà,* n. 51 et s.) — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1134.

12. — On verra (*infrà*, v° *Lettre de change*) l'effet important que la jurisprudence attache à cette clause au point de vue des droits du porteur sur la provision.

CHAPITRE II.

DANS QUELS CAS IL Y A LIEU A ACCEPTATION.

Section I.

Règles générales.

13. — L'acceptation n'étant pas un des éléments constitutifs du contrat de change, ni même de la lettre de change, le législateur a jugé, en principe, inutile d'imposer au porteur l'obligation de la requérir; d'où il faut tirer cette double conclusion que, si celui-ci n'a point de recours spécial à exercer contre son cédant parce que ce dernier n'aurait point fait accepter la traite, puisqu'il lui était facultatif de ne pas la prendre en paiement ou en compte non acceptée, les endosseurs, à l'inverse, ne seraient point admis à lui faire grief de ce qu'il n'aurait point requis l'acceptation, puisque, pouvant le faire eux-mêmes quand ils étaient détenteurs du titre, ils ont cru devoir s'en abstenir. — Cass., 5 nov. 1835, Buffet, [S. 36.1.103, P. chr.] — Bordeaux, 23 févr. 1836, Banque de Bordeaux, [S. 36.2.325, P. 37.1.248] — *Sic*, Pardessus, *Droit comm.*, t. 1, n. 358; Nouguier, t. 1, n. 456; Savary, n. 42; Pothier, n. 75; Ruben de Couder, n. 313; Lyon-Caen et Renault, n. 1133.

14. — Mais si le porteur n'est pas obligé de requérir en principe l'acceptation, rien ne l'empêche, d'autre part, d'exercer cette faculté, et nous verrons qu'elle peut lui procurer de sérieux avantages en lui conférant une action personnelle contre le tiré indépendamment de toute provision, et en le mettant à l'abri des exceptions que celui-ci pourrait tirer de ce fait qu'il aurait effectué le paiement, soit entre les mains du porteur d'une autre lettre de change ayant même provision, soit entre les mains du porteur d'un exemplaire non accepté.

15. — Ceci revient à dire qu'en thèse générale le porteur est seul juge de l'opportunité de l'acceptation. — Nouguier, t. 1, n. 460.

16. — Quelquefois cependant, une clause spéciale de la lettre de change peut modifier cette situation et lui faire un devoir ou, au contraire, lui interdire de faire accepter la traite. On a même cru voir dans l'application des art. 123 et 161, C. comm., une obligation légale pour le porteur de requérir l'acceptation. Nous verrons *infrà*, n. 550 et s., 629 et s., jusqu'à quel point cette opinion est exacte. — Ruben de Couder, n. 523; Pardessus, t. 1, n. 358, 381; Nouguier, t. 1, n. 465; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 263 et 264; Alauzet, t. 4, n. 1296; Lyon-Caen et Renault, n. 1134, note 5.

17. — Quant aux clauses, qui ont pour objet de modifier les droits du porteur, il est évident qu'elles n'ont rien d'excessif, puisque la convention fait la loi des parties. — Lyon-Caen et Renault, n. 1061.

18. — Elles émanent ordinairement du tireur qui est l'auteur même de la lettre. Cependant, rien n'empêcherait qu'un endosseur subordonnât sa signature à la nécessité d'une acceptation, et c'est ainsi qu'on a pu décider qu'un endosseur avait pu valablement apposer à son endossement la condition de *faire accepter au besoin* par un tiers, *avant protêt*. — Cass., 3 juin 1839, Pelissier, [S. 39.1.873, P. 39.2.419] — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.;* Bédarride, t. 1, n. 176; Nouguier, t. 1, n. 468; Ruben de Couder, n. 324.

19. — On conçoit aisément l'utilité de la clause par laquelle le porteur peut être astreint à présenter la traite à l'acceptation. Elle permet au tireur de s'assurer que le tiré accepte le mandat qu'il lui donne, et notamment, lorsqu'il prétend être son créancier et qu'il redoute quelque dénégation de sa part, de faire juger le litige sans retard. — Lyon-Caen et Renault, n. 1135.

20. — Nous devons faire remarquer que, si elle s'exprime ordinairement par ces mots : « Payez à l'ordre d'un tel qui fera accepter, » ou : « Payez à l'ordre d'un tel qui fera le requis

ou le nécessaire, » ou encore « par la présente lettre de change qui devra être présentée dans le plus bref délai de ..... », elle résulte suffisamment de ce que la lettre de change a été créée ou endossée avec prière de faire accepter et de protester en cas de besoin. — Nouguier, t. 1, n. 455.

21. — Quant à la clause inverse qui s'annonce ordinairement par ces mots : « Non susceptible d'acceptation, » elle a lieu quand il s'agit de petites sommes, et que l'échéance est trop rapprochée pour que le tireur ait eu le temps de faire la provision. — Nouguier, n. 470; Ruben de Couder, n. 326. — V. *infrà*, n. 25 et s.

22. — Si, malgré cette défense, le porteur persistait à présenter la lettre à l'acceptation, le porteur n'aurait aucun recours à exercer pour défaut d'acceptation, et il devrait supporter les frais du protêt. — Nouguier, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, n. 1134, note 1.

23. — Sauf ces restrictions et les distinctions que nous rencontrerons, *infrà*, n. 344 et s., sur les obligations du tiré, il faut dire, d'ailleurs, que la faculté de demander ou non l'acceptation, n'est accordée qu'au porteur, et que le tiré, notamment, n'ayant généralement, et sauf convention contraire, aucun droit d'option, doit fournir l'engagement qui lui est demandé, sous peine de laisser protester l'effet faute d'acceptation.

Section II.

Effets auxquels s'applique la formalité de l'acceptation ou qui en sont affranchis.

24. — La première question qui se pose est celle de savoir si la faculté qui est reconnue au porteur d'une lettre de change de présenter ou non la traite à l'acceptation, s'applique à toutes les lettres de change et si elle ne s'applique qu'aux lettres de change.

§ 1. *Lettres stipulées non acceptables.*

25. — En ce qui concerne les lettres de change, il n'est pas douteux, ainsi que nous l'avons déjà dit *suprà*, n. 5 et s., 13 et s., qu'on peut stipuler qu'elles ne seront point acceptables. La loi, en effet, ne mentionne nulle part la nécessité de l'acceptation avant l'échéance.

26. — C'est donc avec raison qu'on a pu décider qu'une lettre de change, lorsqu'elle est tirée à l'ordre d'un tiers, ne cesse point d'être valable, bien qu'elle ait été déclarée non acceptable et non négociable avant l'échéance. — Montpellier, 31 mars 1859, Gayraud, [S. 59.2.688, P. 59.782, D. 59.5.140] — V. Alauzet, t. 2, n. 830.

27. — ... Qu'une lettre de change ne perd pas son caractère par cela seul qu'elle porte la mention « non susceptible d'acceptation. » — Nîmes, 18 avr. 1855, Duranton, [S. 55.2.488, P. 56.1.603, D. 55.2.215]

28. — ... Sauf à déclarer que, dans cette hypothèse, le porteur n'a droit à la provision qu'autant qu'elle existe le jour de l'échéance. — Même arrêt.

29. — ... Que s'il résulte des circonstances, notamment de l'importance de la somme et de la qualité des parties, que celles-ci, par l'emploi des mots : « *mandat non-acceptable et retour sans frais,* » n'ont eu d'autre intention que de soustraire la traite à l'acceptation et même de dispenser du protêt faute de paiement, cette défense peut bien affecter quelques-unes des garanties inhérentes à la lettre de change, mais ne l'atteint que dans des effets ou des mesures facultatives d'exécution d'un ordre postérieur à sa création, et non dans ce qu'elle a de substantiel comme lettre de change. — Paris, 25 févr. 1858, Lalle, [J. Trib. comm., 58.153] — V. *infrà*, n. 38 et s., 44 et s.

30. — Encore faut-il, pour que le porteur soit déchu de la faculté de présenter la lettre à l'acceptation, que la clause qui a pour objet de l'en priver soit expresse et résulte d'une mention insérée dans l'acte lui-même. — Lyon-Caen et Renault, n. 1134. — V. *infrà*, n. 45 et 46.

31. — C'est ainsi que la rédaction d'une lettre de change faite à dessein sur papier non timbré n'emporte pas par elle-même et de plein droit défense de requérir l'acceptation, comme si la traite avait été stipulée non acceptable. En pareil cas, rien n'empêche le porteur, en avançant l'amende, de demander cette acceptation et de faire protester. — Nîmes, 18 avr. 1855, précité. — V. *infrà*, n. 703 et s.

32. — ... Et que la recommandation du tireur au tiré, faite par correspondance, de ne point accepter, ou la condition imposée suivant la même voie par le tiré au tireur, qu'il ne sera point tenu de donner son acceptation, ne sont pas opposables au porteur et ne sauraient faire que la lettre de change soit non-acceptable. La stipulation écrite sur le titre même est de rigueur pour lier les endosseurs et le porteur. — Bordeaux, 7 avr. 1832, précité.

33. — Nous devons ajouter d'ailleurs qu'une pareille stipulation, en thèse générale tout au moins, ne fait rien perdre des droits du porteur sur la provision, et quelle ne le laisse pas désarmé en face du tiré s'il a juste sujet de craindre que cette provision périclite entre ses mains. — V. cependant *infrà*, v° *Lettre de change.*

34. — En effet, bien que la lettre de change soit stipulée non acceptable, si le tiré a entre les mains, au moment de l'échéance, une somme libre au moins égale au montant de la lettre de change et appartenant au tireur, ou à sa faillite, le porteur a, sur cette provision, les mêmes droits que le porteur de la lettre de change acceptable et même acceptée. — Cass., 1er juin 1858, Joannard, [S. 58.1.807, P. 58.806, D. 58.1.387]

35. — ... Et pour assurer ses droits il peut recourir à une saisie-arrêt en observant les formalités prescrites par la loi. — Même arrêt.

36. — Le même arrêt a été jusqu'à décider qu'il lui suffirait, pour arriver au même résultat, de faire une simple défense au tiré; mais nous croyons cette opinion contestable, car un pareil acte ne peut valoir opposition et laisserait le tiré libre, en droit strict, de restituer la provision au tireur. — On sait que pour former valablement opposition en pareil cas, il suffit de faire enregistrer la lettre de change et de la remettre à un huissier.

37. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici que l'hypothèse d'une interdiction expresse d'acceptation. Mais on s'est demandé si une pareille interdiction pourrait être tacite et si elle pourrait résulter notamment soit de la clause *retour sans frais* insérée dans l'acte, soit d'une fausse qualification donnée à la lettre de change, soit de ce fait que le porteur aurait une garantie spéciale telle qu'un aval. — Sur ce dernier point, V. *infrà*, n. 588.

§ 2. *Lettre portant la mention* SANS FRAIS.

38. — Nous devons rappeler d'abord qu'à l'inverse de ce qui a lieu dans certains pays étrangers, la clause *retour sans frais* n'est pas proscrite dans notre législation et que la jurisprudence ne lui reconnaît pas le pouvoir d'enlever à la traite son caractère de lettre de change. — Cass., 4 mai 1831, Dutigny, [S. 31.1.199] — Trib. comm. Seine, 28 nov. 1853, [J. Trib. comm., 59.15] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1063.

39. — Ce premier point posé, les conséquences sont faciles à déduire. La stipulation *sans frais* a pour objet, de la part du tireur : 1° de l'affranchir des frais souvent considérables auxquels peut l'exposer un protêt suivi de dénonciation; 2° de le protéger contre le danger de voir son nom mêlé à une procédure. — Paris, 23 déc. 1858, Martin, [J. Trib. comm., 59.199]

40. — Ces motifs s'appliquent tout aussi bien à l'acceptation qu'au paiement, et nous en tirons cette conclusion que la mention *sans frais* retire au porteur la faculté de présenter la traite à l'acceptation ou tout au moins de faire protester en cas de refus et de recourir contre les endosseurs et le tireur. — Lyon-Caen et Renault, n. 1154; Rivière, p. 221.

41. — Cependant, il a été décidé que, si une lettre de change portant la mention *sans frais* a été protestée faute d'acceptation et que le tiré, tout en offrant à l'échéance de payer le montant de l'effet, refuse de rembourser le coût du protêt, c'est à bon droit qu'il est dressé un nouveau protêt pour constater le remboursement des frais du protêt faute d'acceptation, et que, sur le recours du porteur contre le tireur, le coût du second protêt est mis à la charge de ce dernier aussi bien que le coût du protêt faute d'acceptation. — Cass., 6 juin 1853, Le Doyen, [S. 53.1.472, P. 53.2.51, D. 53.1.181]

42. — En tout cas, il est facultatif aux endosseurs de ne point accepter pour eux-mêmes ces conséquences de la mention *sans frais*, en stipulant dans leur endos que la traite devra être protestée. — Paris, 20 nov. 1852, Conti, [D.54.5.289]; — 23 déc. 1858, précité. — Trib. comm. Seine, 20 sept. 1853, Krantz, [J. Trib. comm., 53.374]

43. — Dans les usages de la banque et du commerce, la men-

tion *sans frais* est répétée par chacun des endosseurs. Si l'un de ceux-ci, intentionnellement ou par oubli, s'abstenait de cette formalité, le porteur pourrait requérir l'acceptation, faire protester et recourir contre cet endosseur, mais contre lui seul, les précédents obligés étant couverts par la convention.

§ 3. *Lettre qualifiée mandat de change.*

44. — Sous le gouvernement de Juillet, plusieurs députés appartenant au monde financier firent une proposition de loi ainsi conçue : « Lorsque la lettre de change est qualifiée mandat de change, l'acceptation ne peut être exigée. Le mandat de change ne peut être protesté faute d'acceptation. Toutes les autres dispositions relatives à la lettre de change sont applicables au mandat de change. » Mais cette tentative n'eut point de résultat. Dans plusieurs Etats étrangers on a essayé de tourner la difficulté en exigeant que le titre soit qualifié *lettre de change*.

45. — Le titre qualifié *mandat*, mais qui, en réalité, réunit toutes les conditions de la lettre de change, sera-t-il de plein droit non acceptable, par le seul effet de la qualification que lui a donné le tireur? La négative n'est point douteuse. La dispense ou l'interdiction relative à la présentation du titre à l'acceptation, a besoin d'être nettement exprimée pour produire son effet à l'égard des tiers-porteurs, et le mot *mandat* est loin d'avoir cette portée. — V. Bravard et Demangeat, t. 3, p. 86 et 87; Alauzet, t. 4, n. 1541 ; Boistel, n. 779; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1134; Nouguier, t. 1, n. 471. — V. *suprà*, n. 30.

46. — C'est ainsi qu'il a été jugé que pour échapper à l'obligation de l'acceptation, il faut une stipulation formelle, dérogeant au texte de la loi et mentionné sur la lettre de change elle-même. — Bordeaux, 10 avr. 1832, Queyrens, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 278]

47. — Ce serait donc une erreur d'admettre, comme légalement consacré, un usage introduit sur certaines places de commerce, en vertu duquel on devrait considérer comme non acceptables de véritables lettres de change, par cela seul qu'elles sont qualifiées *mandats de change* ou simplement *mandats;* le remplacement du mot *lettre* par le mot *mandat* ne peut rendre la traite, de plein droit, non acceptable. — Cass., 4 mai 1831, Dutigny, [S. 31.1.199]

48. — Un tel usage ne saurait être allégué en justice comme obligatoire, ni opposé surtout aux commerçants des villes où il est inconnu, le Code de commerce, ne reconnaissant, dans les relations commerciales que les lettres de change et les billets à ordre. — Rouen, 30 juill. 1825, Grenet, [S. et P. chr.]

49. — ... Et plus spécialement, lorsqu'un *mandat* est tiré par le crédité sur le créditeur, ce dernier ne peut en refuser l'acceptation lorsqu'il a provision. — Colmar, 7 mai 1850, Durrieu, [D. 55.2.229] — *Contrà*, Paris, 28 janv. 1828, Crémieux, [S. chr.]

50. — Il est d'usage, au surplus, entre commerçants, de présenter les mandats au *visa* de celui sur qui ils sont fournis. Mais il faut bien se garder d'assimiler un tel *visa* à une acceptation : si le fait de le donner implique, en effet, que le mandataire a reçu des fonds, le fait de le refuser par contre n'a pas besoin d'être constaté comme le refus d'acceptation par un protêt.— V. *infrà*, n. 214 et s.

§ 4. *Effets émis par le Trésor. — Chèques.*

51. — Parmi les valeurs que le Trésor public met en circulation, les unes sont acceptables, les autres non-acceptables.

52. — Sont acceptables les traites tirées pour le service de la marine de l'Etat, suivant l'art. 1er, Ord. du 26 nov. 1845 ; ces traites, avant d'être présentées au *visa* d'acceptation du ministre de la marine et des colonies, doivent être soumises au visa du ministre des finances ou de son délégué, pour qu'il en soit fait une inscription d'ordre au registre des crédits et ordonnances.

53. — Sont non-acceptables : 1° les mandats tirés par les trésoriers-payeurs généraux, soit pour un service public, soit pour les particuliers.

54. — 2° Les traites émises par le caissier central du Trésor sur lui-même, et négociées au commerce par les trésoriers-payeurs ou payeurs particuliers de l'Algérie, en vue d'alimenter les caisses publiques dans la colonie. Ces traites sont payables à Paris ou à Marseille, à un délai de vue qui est habituellement de dix jours. Elles doivent être présentées au *visa* du Trésor à Paris ou à Marseille; cette formalité est indispensable pour faire courir le délai d'échéance.

55. — Ce *visa* n'est point une acceptation et ne fait pas obstacle à ce que le Trésor refuse le paiement de la traite à l'échéance s'il est constaté, dans l'intervalle, que la traite est fausse ou que la provision versée a été détournée.

56. — Le chèque est payable à présentation sans acceptation préalable. — Paris, 11 avr. 1870, Delore, [S. 70.2.293, P. 70. 1145, D. 70.2.141] — Si le chèque est à plusieurs jours de vue, il doit naturellement être soumis au *visa* du tiré, mais ce *visa*, en lui-même, n'emporte pas acceptation et laisse au tiré le droit de refuser le paiement du chèque à son échéance, s'il n'a pas une provision suffisante. — Trib. comm. Seine, 22 oct. 1864, Desteract, [D. 64.3.102] — V. *infrà*, v° *Chèque*.

CHAPITRE III.

PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER L'ACCEPTATION. — LIEU DE L'ACCEPTATION. — DÉLAI DANS LEQUEL ELLE DOIT ÊTRE DEMANDÉE. — PERSONNES QUI PEUVENT ACCEPTER.

Section I.

Personnes qui peuvent demander l'acceptation. — Lieu de l'acceptation. — Délai dans lequel l'acceptation peut être demandée.

§ 1. *Personnes qui peuvent demander l'acceptation.*

57. — Pour pouvoir demander l'acceptation, il faut être nanti du titre. Une procuration du porteur serait insuffisante si la demande d'acceptation n'était pas accompagnée de la présentation de la traite elle-même. — Bravard et Demangeat, t. 1, n. 249; Nouguier, t. 1, n. 463.

58. — Mais d'autre part, pour peu qu'on soit nanti du titre, on est en mesure de requérir l'acceptation et il n'est besoin pour cela d'aucun endossement ni régulier, ni même irrégulier. — Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 138; *Dr. comm.*, n. 360; E. Vincens, t. 2, p. 248; Nouguier, n. 462; Bravard et Demangeat, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1236.

59. — C'est dire qu'il n'y a aucune distinction à faire, au point de vue de l'acceptation tout au moins, entre le cas où c'est le porteur lui-même qui présente le titre à l'acceptation, et le cas où cette acceptation est demandée par une autre personne.

60. — Mais il est bien évident, d'autre part, que si le porteur a confié à un correspondant de son choix le mandat de faire accepter la traite, un pareil mandat peut faire naître entre les parties des droits et des devoirs réciproques sur lesquels nous nous expliquerons. — Nouguier, t. 1, n. 462; Ruben de Couder, n. 330 et 331. — V. *infrà*, n. 316 et s.

§ 2. *Du lieu de l'acceptation.*

61. — On verra plus loin que la plupart des législations étrangères imposent au porteur l'obligation de présenter la lettre de change à l'acceptation du tiré, *dans son domicile* ou ses bureaux, les jours ouvrables et aux heures d'affaires.

62. — La loi française ne contient rien de semblable. On s'est dès lors demandé si, dans le cas où l'effet est stipulé payable ailleurs qu'au domicile du tiré, c'est néanmoins à ce domicile que doit être faite la présentation.

63. — Suivant Vincens (t. 2, p. 259), l'acceptation doit être demandée au domicile indiqué, comme au lieu où l'on doit remplir toutes les obligations; au contraire, Pardessus (*Dr. comm.*, n. 360) pense qu'elle doit être demandée au domicile du tiré, lors même que la lettre est payable dans un autre lieu. Cette dernière opinion nous paraît préférable : car, d'une part, le domicile indiqué n'est obligatoire pour l'accepteur que quand il l'a agréé par sa promesse; or, cette promesse, il faut bien la demander à son domicile réel; et, d'autre part, comment exiger qu'une promesse personnelle puisse être exigée du tiré à un domicile étranger, alors surtout qu'on ignore le moment où se présentera le porteur? — Dutruc, Devilleneuve et Massé, n. 154; Nouguier, n. 474 et 500; Ruben de Couder, n. 327; Lyon-Caen et Renault, n. 1137; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 251.

64. — Mais, si la lettre de change n'indiquait pas le domicile du tiré, ou l'indiquait d'une manière absolument insuffisante, tandis qu'elle indiquerait le lieu de paiement, c'est là que devrait être requise l'acceptation. — Pardessus, *loc. cit.*; Ruben de Couder, *loc. cit.*

65. — En tout cas, il ne suffit pas que la demande d'acceptation, pour être valable, soit adressée *à la personne* et dans quelque lieu que ce soit; il faut qu'elle soit adressée *à domicile*. — Nouguier, t. 1, n. 473. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1137; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 250.

66. — Suivant l'art. 123, C. comm., l'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence du tiré, indique le domicile où le paiement doit être effectué ou les diligences faites. Cette indication équivaut, d'après la jurisprudence, à une véritable élection de domicile, d'où il suit que l'accepteur peut être assigné en paiement de la traite devant le tribunal du lieu de ce domicile aussi valablement qu'il pourrait l'être devant celui de son domicile réel, et que l'assignation doit être calculée sur les délais de distance inhérents au domicile élu. — Cass., 4 févr. 1808, Mariette, [S. et P. chr.] — Paris, 26 nov. 1808, Commerson, [S. et P. chr.]; — 11 juill. 1810, Soue de la Garlie, [S. et P. chr.]

67. — Toutefois, il est à remarquer que l'art. 123, C. comm., ne porte pas *doit indiquer*, mais simplement *indique*. Ainsi, dit Locré (t. 4, n. 1319), « c'est un conseil qu'il donne, non un devoir qu'il impose. » — A quoi Alauzet (t. 2, n. 843) ajoute : « On peut s'étonner sans doute que la loi en agisse ainsi, mais il semblait impossible que la peine de la nullité fût attachée, comme sanction, à la disposition de l'art. 123. Si l'acceptation est donnée sans réserve, elle doit se référer de plein droit au domicile de l'accepteur, sauf au porteur à exiger une autre indication, si le titre lui en donne le droit, ou à faire protester. »

68. — Nous avons dit que lorsqu'une lettre de change est tirée sur une personne dont elle ne fait pas connaître le domicile, et indique pour lieu de paiement une adresse déterminée, c'est à cette adresse — domicile élu — que la traite doit être présentée à l'acceptation et que doivent être faites toutes les diligences. — Alauzet, *loc. cit.*

69. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'exploit d'assignation peut être délivré au domicile indiqué par l'accepteur, bien que ce ne soit pas son domicile réel, et alors même qu'il serait prouvé que le requérant connaissait ce dernier domicile. — Paris, 2 avr. 1884, Mayer, [J. Trib. comm., 84.679]

70. — Lorsque la lettre de change est tirée sur une personne demeurant dans la même localité que le tireur, il suffit, pour que la lettre soit valable et contienne remise de place en place, que l'acceptation indique un autre lieu pour le paiement. — Locré, *Procès-verbaux*, t. 18, p. 38.

71. — D'autre part, une lettre de change ne cesse point d'être valable lorsqu'elle a été tirée d'un lieu sur un autre et que l'accepteur indique dans son acceptation, pour lieu de paiement, le lieu même d'où la lettre a été tirée. On considère que cette lettre a été régulière en principe, et ce qui a suivi ne peut être que la conséquence de conventions nouvelles. — Paris, 8 août 1833, Leroy de Saint-Arnaud, [S. 33.2.478, P. chr.] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 332.

72. — Il ne résulte, en effet, d'aucune prescription légale que l'acceptation doive être faite, sous peine de nullité, au même lieu que le paiement, et il importe peu, pour la validité de la lettre de change, qu'elle ait été ou non acceptée au domicile du tiré, puisque cette acceptation n'en est pas un des caractères essentiels. Il a été, en conséquence, jugé que des traites tirées de Milan sur Paris avaient pu être valablement acceptées à Milan. — Trib. comm. Seine, 15 déc. 1854, Flury-Hérard, [J. Trib. comm., 55.144]

§ 3. *Délai dans lequel doit être faite la demande d'acceptation.*

73. — L'obligation pour le porteur de requérir l'acceptation n'emporte pas virtuellement nécessité de présenter l'effet dans un délai déterminé. Il suffit que le tireur ou l'endosseur n'aient pas expressément stipulé que cette formalité devrait être remplie dans un délai prévu, pour que le porteur ne soit pas déchu — sauf usage contraire — du droit d'exercer son recours *faute d'acceptation*, par cela seul qu'il n'aurait pas présenté immédiatement, ou dans un court délai, la lettre de change à l'accepteur. — Cass., 5 mai 1835, Buffet, [S. 36.1.103, P. chr.] — Bordeaux, 23 févr. 1836, Banque de Bordeaux, [S. 36.2.325, P. 37. 1.248] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 469; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1136.

74. — ... A moins qu'on n'ait fixé un délai dans lequel elle devra être demandée, l'acceptation peut donc être requise en tout temps, même la veille de l'échéance. — Savary, par. 16; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 359; Ruben de Couder, n. 329; Nouguier, t. 1, n. 456.

75. — Il a même été décidé que le mandat donné au tiers-porteur d'une traite de la présenter à l'acceptation du tiré, n'emporte pas, de plein droit, et en l'absence de toute prescription formelle à cet égard, l'obligation de la présenter avant le jour de l'échéance. — Dans ce cas, le tiers-porteur ne peut être responsable, vis-à-vis des endosseurs, des conséquences de la non-présentation immédiate. — Cass., 5 nov. 1835, précité.

76. — ... Et plus généralement, l'usage où seraient les preneurs de traites ainsi garanties de les présenter *sans délai* à l'acceptation, n'est que facultatif et ne pourrait être réputé obligatoire que par une stipulation expresse. — Bordeaux, 23 févr. 1836, précité.

77. — Mais il est bien évident, d'autre part, que le terme arrivé, le droit de requérir l'acceptation de la lettre de change se confond avec celui d'exiger le paiement. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 359.

78. — Toutefois, ces principes ne sauraient s'appliquer au cas où la lettre de change est tirée à un temps de vue. Le porteur, sans doute, est encore tenu, dans cette hypothèse, de présenter la lettre à l'acceptation, mais il ne peut alors retarder à son gré l'époque de cette présentation qui fixe précisément le point de départ du délai imparti pour le paiement. — Ruben de Couder, n. 314. — V. *infrà*, n. 629 et s.

79. — A l'inverse, l'acceptation ne se conçoit pas pour les traites payables *à vue*, le paiement se confondant alors avec la présentation. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1136.

80. — Si un porteur de mauvaise foi se hâtait de requérir l'acceptation de la traite avant que le tireur eût été en mesure d'en donner avis au tiré, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, le punir par la perte des frais qu'il aurait faits. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 359; Nouguier, t. 1, n. 457; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1136, note 2; Ruben de Couder, n. 332.

Section II.

Personnes qui peuvent accepter.

§ 1. *Acceptation par un incapable.*

81. — 1° *Généralités.* — Nous verrons qu'en matière d'acceptation de lettre de change, les faits de violence, de dol et d'erreur qui vicient d'ordinaire les conventions, ne sont pas opposables aux tiers qui n'y ont pas participé et qui les ignorent. — V. *infrà*, n. 140 et s.

82. — Au contraire, le défaut de capacité de l'acceptant peut être opposé, même à ceux qui n'ont pas traité directement avec lui, c'est-à-dire au porteur et aux endosseurs.

83. — Ce n'est pas seulement comme on l'a dit (Bédarride, t. 1, n. 200), parce que la convention faite avec un incapable n'a jamais existé légalement, qu'elle n'a jamais pu créer un lien quelconque. Nous verrons, en effet, que la jurisprudence valide journellement l'acceptation donnée par un mineur ou un interdit, lorsque ceux-ci ont eu recours à des manœuvres pour tromper les tiers sur leur qualité d'incapables. — V. *infrà*, n. 129.

84. — C'est surtout parce que les faits d'où découle en général l'incapacité, tels que la minorité, l'interdiction, le mariage sont des faits sur lesquels chacun peut avoir des renseignements certains : de telle sorte qu'on ne peut s'imputer qu'à soi-même d'avoir contracté avec un incapable.

85. — Mais l'incapacité est une exception personnelle qui ne peut être invoquée que par ceux en la personne de qui elle est née. Aussi a-t-il été jugé que, s'il y a contestation sur le point de savoir si une personne avait capacité pour accepter des traites, l'un des autres obligés au titre, actionné en paiement par le porteur, n'est pas en droit de réclamer sursis jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité de l'acceptation. — Paris, 12 déc. 1837, Joyeux, [P.38.1.108]

86. — D'autre part, toutes les incapacités n'ont pas la même

énergie, et on ne peut en apprécier les conséquences qu'en passant en revue les différentes catégories d'incapables que la loi a établies. Recherchons donc successivement quels sont les effets d'une acceptation donnée par les femmes mariées, mineurs, interdits, aliénés et prodigues.

87. — 2° *Filles ou femmes mariées.* — Les effets de l'acceptation donnée par une femme à une lettre de change varient d'abord suivant que cette femme est commerçante ou non commerçante.

88. — A. *Femme non commerçante.* — L'acceptation souscrite par une fille ou veuve non commerçante ne vaut à son égard que comme simple promesse (art. 113, C. comm.). Mais qu'en est-il de la femme mariée? — Il faut distinguer si elle a ou n'a pas été autorisée par son mari.

89. — Si la femme non commerçante ne s'est pas préalablement munie de l'autorisation de son mari, l'acceptation est annulable selon les termes du droit commun. — Bédarride, t. 1, n. 129 et 130; Alauzet, t. 4, n. 1265; Nouguier, t. 1, n. 62; Boistel, n. 739; Ruben de Couder, n. 194.

90. — Lorsque la femme d'un commerçant qui n'est pas elle-même commerçante, appose sa signature sur une lettre de change acceptée par son mari, hors la présence de ce dernier et sans son autorisation, il n'en peut donc résulter de sa part aucun engagement. — Paris, 2 mai 1863, L..., [J. Trib. comm., n. 4525]; — 22 juin 1863, X..., [*Ibid.*]

90 *bis*. — Si la femme non commerçante a été, au contraire, autorisée par son mari à accepter la lettre de change, son acceptation est assimilée à celle qu'aurait donné une veuve ou une fille et vaut, par conséquent, encore comme simple promesse (art. 113, C. comm.). — Bédarride, t. 1, n. 130; Alauzet, n. 1266.

91. — On sait quel est le sens de ces mots *simple promesse :* ils veulent dire que la lettre de change, dépourvue des effets spéciaux qui sont attachés à cette forme de contrat, n'a que la force obligatoire que la loi civile attache aux conventions régulièrement passées. — Nancy, 5 avr. 1845, Hannequin, [S. 45.2.658, P. 45.1.940, D. 45.2.54] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1887.

92. — De ce principe découlent plusieurs conséquences : 1° Toutes les formalités requises pour valider l'obligation civile devront être observées, et notamment l'acceptation devra être revêtue du *bon et approuvé*, exigé par l'art. 1326, C. civ. — Cass., 6 mai 1878, Léon, [S. 79.1.145, P. 79.369 et la note de M. Labbé, D. 78.1.367] — *Sic*, Larombière, t. 6, art. 1326, n. 26; Bonnier, t. 2, n. 676; Demolombe, t. 29, n. 473; Aubry et Rau, t. 8, § 756. — *Contrà*, Boistel, n. 739. — V. aussi *infrà*, n. 108.

93. — Mais on n'ignore pas que l'omission d'une pareille formalité peut être couverte par une reconnaissance postérieure qui produirait autant d'effet en matière d'acceptation de lettre de change qu'en toute autre matière. — Cass., 28 avr. 1819, Prier, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Approbation de sommes.*

94. — En tous cas, un titre dépourvu de cette formule peut servir de commencement de preuve par écrit et, par conséquent, l'apposition, par la femme non commerçante, de sa signature précédée du mot *accepté* sur la lettre de change, sans un « *bon* » ou « *approuvé,* » ni l'énonciation de la somme en toutes lettres, peut constituer un commencement de preuve par écrit de nature à permettre aux tribunaux de rechercher s'il existe dans la cause des présomptions graves, précises et concordantes prouvant que la femme a entendu s'obliger au paiement de la lettre de change. — Paris, 9 févr. 1881, Masson, [J. Trib. comm., 81.470]

95. — 2° Les seules mesures d'exécution qui pourront être employées contre la femme seront celles qui résultent de la loi civile à l'exclusion des garanties spéciales que consacre la loi commerciale.

96. — Ainsi spécialement, bien que l'acceptation donnée par la femme non commerçante soit valable en droit civil, le porteur n'a pas le droit de recourir contre elle, en cas de protêt, à la saisie conservatoire autorisée par l'art. 172, attendu que cette saisie n'est autorisée par aucune disposition de loi pour la sûreté d'une créance résultant d'une simple promesse. — Cass., 20 févr. 1878, Lecoq, [S. 79.1.145, P. 79.369 et la note de M. Labbé, D. 78.1.217]

97. — 3° Mais faut-il également en tirer cette conséquence, que l'obligation de la femme échappe à la juridiction consulaire?

98. — Il a été jugé à cet égard qu'en exceptant de la compétence commerciale les lettres de change réputées simples promesses, aux termes de l'art. 112, l'art. 636 garde le silence à l'égard du cas dans lequel, aux termes de l'art. 113, la signature des femmes ou des filles non négociantes ou marchandes publiques ne vaut que comme simple promesse; qu'il suit de là que la loi n'a pas voulu étendre aux cas prévus par l'art. 113, la dérogation aux principes généraux de compétence, dérogation prononcée pour le cas de l'art. 112 seulement. » — Cass., 26 juin 1839, Saugnier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12] — V. d'ailleurs, sur tous ces points, *infrà*, v° *Lettre de change.*

99. — Dans ces limites, d'ailleurs, il n'est pas douteux que la signature donnée par la femme l'oblige et quelle ne saurait trouver dans des circonstances particulières à la lettre de change des raisons de s'exonérer de sa promesse.

100. — Il a été jugé en ce sens, que la femme non commerçante, qui a accepté, par complaisance, une lettre de change, ne peut obtenir plus tard que son obligation soit déclarée nulle, parce que la valeur n'a pas été fournie ou que la provision n'a pas été faite, et qu'elle reste tenue en vertu de sa promesse, par cela seul qu'il est prouvé qu'elle a concouru à la création d'un effet de commerce dont elle connaissait le montant et dont sa signature garantissait, vis-à-vis des tiers de bonne foi, la sincérité et le paiement. — Paris, 13 mars 1882, femme Gaillard, [J. Trib. comm., 82.537]

101. — Le fait que la femme non commerçante aurait conjointement ou solidairement accepté avec son mari ne saurait, d'ailleurs, suppléer à son incapacité et transformer son obligation civile en obligation commerciale. — Paris, 1er juill. 1870, Guimard, [D. 71.2.2] — V. *infrà*, n. 134.

102. — ... Et il ne serait pas plus exact d'ériger en principe que la femme suivant la condition de son mari, la femme d'un artisan doit être rangée dans la classe des artisans, comme la femme d'un marchand dans celle des marchands. — Cass., 6 mai 1816, Lefebvre, [S. et P. chr.]; — 31 août 1859, Certain, [S. 60.1.47, P. 60.559]

103. — On a jugé cependant que les acceptations données par la femme d'un commerçant, bien qu'elle n'ait pas été autorisée par son mari à les donner, sont valables lorsqu'elles ont pour objet le commerce du mari, qui était dans l'habitude de faire signer sa femme en ses lieu et place pour les affaires de ce commerce qu'elle exploitait en commun avec lui; le mari et la femme doivent, en pareille circonstance, être condamnés solidairement au paiement, si les lettres de change étaient créées pour obtenir le remboursement d'un prêt à eux fait solidairement. — Paris, 14 déc. 1861. — V. *infrà*, n. 133 et s.

104. — Mais on ne peut voir là qu'une décision exceptionnelle qui ne s'explique que par des considérations de fait et par une assimilation fort contestable de la situation de la femme à proprement parler commerçante avec celle qui fait des actes de commerce.

105. — La solidarité, en effet, ne se présumant pas, si elle n'est pas stipulée, la division de l'obligation est de droit entre le mari et la femme. — Trib. Marseille, 31 mai 1882, X..., [J. Trib. comm., 82.701]

106. — La tendance des tribunaux est, au surplus, de restreindre dans la plus large mesure possible les engagements pris par les incapables, et il sera toujours prudent de s'en tenir à la jurisprudence qui leur est le plus favorable.

107. — Rappelons enfin que le bénéfice de l'art. 113 et des règles qui précèdent ne peut être invoqué que par les femmes et filles non marchandes qui sont débitrices de la lettre de change; et que les personnes *capables* qui ont traité avec elles ne sont pas admises à se prévaloir à leur encontre de cette disposition. — V. *suprà*, n. 85.

108. — D'après certains arrêts, la femme n'aurait même pas toujours le droit de se prévaloir de son incapacité : ainsi, il a été jugé que, si la femme non commerçante a signé avec son mari en son nom personnel, et qu'il résulte des circonstances la preuve complète que cette signature avait été donnée par la femme avec la connaissance entière qu'elle s'engageait personnellement, elle ne peut repousser l'action dirigée contre elle, en opposant le défaut de l'autorisation maritale qui, dans ce cas, *est présumée avoir été donnée*, et résulte du concours du mari à l'acte signé par la femme. Et son engagement est valable lors même qu'elle n'aurait pas fait précéder sa signature de l'approbation exigée par l'art. 1326. — Riom, 22 nov. 1809, d'Espaleine, [S. et P. chr.]; — 31 mars 1852, Montaret, [P. 52.2.583, D. 54.5.56] — Paris, 8 févr. 1820, Cohanin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 65-5°. — V. *suprà*, n. 92 et s.

109. — Mais de pareilles décisions s'expliquent moins par une exception au principe sus-énoncé que par une interprétation

des conditions constitutives de l'autorisation maritale. — V. au surplus sur toute cette question, Lyon-Caen et Renault, n. 1079 et les notes et *infrà*, v^is *Autorisation de femme mariée*, *Lettre de change*.

110. — B. *Femme commerçante*. — Tous les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent exclusivement aux femmes ou filles non commerçantes. L'acceptation donnée par les femmes ou filles marchandes publiques produit, au contraire, à leur égard, le même effet que la signature de toute autre personne capable. — Bédarride, t. 1, n. 136; Boistel, n. 739; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 129; Ruben de Couder, n. 193.

111. — Il n'y a même pas à distinguer dans ce cas si elles ont été autorisées à accepter la lettre de change ou ne l'ont pas été. En effet, pour devenir marchande publique, la femme a dû obtenir l'autorisation préalable du mari. Or, cette autorisation impliquant, pour la femme, le droit de faire tout ce qui concerne son négoce, entraîne comme conséquence le pouvoir d'accepter des lettres de change sans qu'il soit nécessaire d'une autorisation spéciale pour accepter telle ou telle traite en particulier. — Ruben de Couder, n. 195.

112. — Mais d'autre part, cette autorisation ne s'appliquant qu'aux actes de commerce pour lesquels la femme a été habilitée, l'acceptation ne vaut que si elle concerne une traite relative à son commerce. L'art. 113 pourrait donc être invoqué même par la femme marchande publique, s'il était suffisamment établi que les lettres de change qu'elle a acceptées ont une cause étrangère à son commerce. — Montpellier, 30 juill. 1830, Blanc, [S. 31.2.70, P. chr.] — V. au surplus, *infrà*, v^is *Autorisation de femme mariée*, *Femme*.

113. — 3° *Mineur*. — En ce qui concerne le mineur, il faut encore distinguer le mineur commerçant de celui qui n'est pas autorisé à faire le commerce.

114. — A. *Mineur non commerçant*. — L'incapacité du mineur non commerçant est générale et l'acceptation qu'il aurait donnée sur une lettre de change serait dépourvue d'effet. Cette disposition, disent avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, s'applique également à la lettre souscrite par un tuteur au nom du mineur : le tuteur oblige le mineur par les actes qui rentrent dans ses pouvoirs : il ne peut l'obliger sous cette forme (C. civ., art. 1308; C. comm., art. 114). — V. *suprà*, n. 89.

115. — Mais l'art. 114, C. comm., en édictant cette nullité, réserve aux parties intéressées le bénéfice de l'art. 1312, C. civ., aux termes duquel le mineur qui se prévaut de son incapacité est obligé de restituer tout ce dont il s'est enrichi. — Lyon-Caen et Renault, n. 1010.

116. — Cette action, toutefois, ne pourrait être portée devant les tribunaux de commerce, car elle n'implique en aucune façon le maintien de l'acte attaqué. — Toulouse, 9 août 1860, Lasaygues, [S. 61.2.23, P. 61.495, D.61.5.96] — V. *infrà*, n. 125.

117. — Il a été jugé en ce sens que le billet à ordre souscrit par un mineur non commerçant ne cesse pas d'être nul par cela seul que ce billet est causé *valeur reçue en marchandises* : cette énonciation ne saurait faire preuve par elle-même contre le mineur qu'il ait réellement reçu la valeur du billet, ni surtout que cette valeur lui ait profité. — Cass., 26 nov. 1861, Vienne, [S. 62.1.177, P. 62.437, D. 61.1.490] — V. *infrà*, v° *Mineur*.

118. — B. *Mineur commerçant*. — Le mineur autorisé à faire le commerce, au contraire, peut valablement accepter des lettres de change pour les opérations relatives à son commerce, et il n'est pas restituable contre de pareils engagements (C. comm., art. 114; C. civ., art. 1308). — V. *infrà*, v° *Mineur*.

119. — Mais cette règle suppose que ces engagements ne sont pris par le mineur que pour son commerce. — V. *suprà*, n. 112.

120. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les billets souscrits par un mineur autorisé à faire le commerce, sont à bon droit annulés comme souscrits pour des causes étrangères au négoce, s'il ressort des faits de la cause et des présomptions en résultant, que le créancier n'a pas pu croire que ces engagements étaient contractés pour les besoins du commerce du mineur. — Cass., 20 janv. 1885, Banque transatlantique, [S. 85.1.295, P. 85.1.731]

121. — Une pareille disposition serait évidemment très dangereuse pour les tiers si on laissait à leur charge le soin de prouver le caractère de l'acte accompli par le mineur. Car autant il est facile de se renseigner sur l'état civil d'un commerçant, autant il est difficile de découvrir la nature véritable des actes qu'il passe.

122. — Mais l'art. 638 en atténue la portée en déclarant que tous les actes qui sont passés par un commerçant sont réputés faits pour son commerce : ce serait donc au mineur commerçant à faire preuve que son acceptation n'a pas pour but son négoce.

123. — Et, cette preuve pourrait résulter même de simples présomptions. — Cass., 20 janv. 1885, précité.

124. — Nous n'avons pas à revenir sur les conséquences d'une pareille preuve; elle aboutirait à décharger le mineur de son obligation, exception faite du cas où il serait démontré qu'elle a tourné à son profit. — V. *suprà*, n. 112 et s.

125. — Il est à remarquer toutefois qu'en pareille hypothèse et par application de l'art. 638, le juge de l'action étant juge de l'exception, ce serait au tribunal de commerce à déterminer s'il y a eu ou non enrichissement du mineur. — Cass., 23 mars 1857, Gautier, [S. 58.1.300, P. 58.74, D. 57.1.126] — V. *suprà*, n. 116.

126. — Le principe général qui protège le mineur ne cesse de pouvoir être invoqué que s'il y a délit ou quasi-délit qui lui soit imputable. La loi a dit expressément que la simple déclaration de majorité faite par le mineur en contractant ne met pas obstacle à ce qu'il demande la rescision de son engagement (C. civ., art. 1307). — Cass., 19 févr. 1856, Yonnet, [S. 56.1.301, P. 57.253, D. 56.1.86]

127. — 4° *Interdits et prodigues*. — Les interdits et les prodigues à qui il a été donné un conseil judiciaire doivent être assimilés aux mineurs. — Alauzet, n. 1270; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 131; Boistel, n. 741; Nouguier, n. 74. — V. cependant Lyon-Caen et Renault, n. 1075. — Quant aux lettres de change souscrites par des individus qui, sans être interdits, sont placés dans un établissement d'aliénés, il faut leur appliquer la disposition de l'art. 39, L. 30 juin 1838.

127 *bis*. — Leur incapacité commence à dater du jugement, et elle peut être opposée au porteur, même de bonne foi, qui n'est devenu propriétaire de la lettre de change que postérieurement à ce jugement. La date de l'acceptation fait foi pour déterminer la capacité de l'accepteur, si le porteur a eu soin de requérir que l'acceptation fût datée. Dans le cas contraire, elle peut être prouvée par témoins. — Cass., 8 mars 1836, Morin, [S. 36.1.236, P. chr.] — Bourges, 4 janv. 1831, Dextre, [S. 31.2.288, P. chr.] — Paris, 20 avr. 1831, Devesvres [*Ibid*.]. — Orléans, 23 août 1837, Gerberon, [S. 38.2.66]; — 21 mars 1838, Mélin, [S. 39.2.326, P. 39.1.146] — *Contrà*, Cass., 9 juill. 1816, Goursand, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1835, Devesvres, [S. 35.1.83, P. chr.] — Paris, 10 mai, 1810, Weisberg, [S. et P. chr.] — Rouen, 22 juill. 1828, Gamelin, [S. et P. chr.] — Orléans, 3 juill. 1835, Gilet, [S. 35.2.417, P. chr.] — V. *infrà*, n. 234 et s.

128. — Selon Massé, cependant (t. 3, n. 148), quand la date de l'obligation souscrite par l'interdit est antérieure à l'interdiction, l'interdit est recevable, vis-à-vis du bénéficiaire de l'effet, à se prévaloir de l'incertitude de la date et à prouver que l'obligation a été souscrite depuis l'interdiction; mais il est non-recevable vis-à-vis du tiers-porteur de bonne foi.

129. — Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas recevable à invoquer contre les tiers, son incapacité relative pour les acceptations de lettres de change qu'il a données sans l'assistance de son conseil, alors qu'il a surpris la bonne foi de ces tiers à l'aide de manœuvres de nature à produire et à maintenir l'erreur sur l'état de sa personne..., par exemple, en se faisant passer pour marchand de charbons et en prenant à cet effet l'adresse d'un homonyme, ou pour marchand de bois de construction, en s'entourant d'un agent réceptionnaire et de commis aux écritures. — Paris, 24 janv. 1884. — V. *suprà*, n. 126.

§ 2. *Acceptation par mandataire.*

130. — Celui qui accepte une lettre de change comme mandataire du tiré, ne contracte aucune obligation personnelle, pourvu que, dans l'acceptation, il exprime clairement la qualité en laquelle il agit.

131. — Spécialement, si l'accepteur n'a agi que comme simple commis du tiré et en faisant connaître sa qualité, c'est le tiré lui-même qui se trouve avoir accepté par le fait de son mandataire. — Paris, 27 juill. 1855, Langlois, [J. Trib. comm., 55.329] — Trib. Seine, 21 déc. 1866, Wolff-Lévylier, [J. Trib. comm., 67.191]

132. — Il a été jugé, à cet égard, que le commis d'une maison de commerce qui est chargé d'apposer le *visa* sur les mandats pour en assurer le paiement à la caisse, a pouvoir suf-

fisant pour accepter les traites tirées sur la maison. — Trib. Seine, 27 juill. 1855, précité.

133. — La femme, même marchande publique, qui accepte des lettres de change par procuration de son mari, n'est pas réputée s'obliger personnellement. On considère, pour le décider ainsi, que la femme ne peut, en principe, contracter sans l'autorisation de son mari, et que celle qui fait le commerce ne peut, sans cette autorisation, contracter que pour les affaires de son commerce. Les traites tirées sur son mari étant en dehors de son négoce, la femme ne peut, en les acceptant, obliger que son mari et non elle-même. — Bruxelles, 10 févr. 1818, Mylas, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 103 et s.

134. — Il a même été jugé que la femme qui, exploitant un commerce conjointement avec son mari, signe pour lui et de son consentement des valeurs relatives à leur commerce, oblige son mari, mais qu'il n'en résulte aucun engagement contre elle-même. — Nîmes, 11 août 1851, Chenard, [P. 52.1.225] — V. *suprà*, n. 101.

135. — ... Et cela lors même qu'elle aurait pratiqué contre le porteur certaines manœuvres pour lui faire accepter sa signature, sauf à être condamnée envers lui, solidairement avec son mari, à des dommages-intérêts. — Même arrêt.

136. — L'acceptation d'une lettre de change écrite par la femme du tiré et suivie du nom de celui-ci, *qu'elle a signé*, est tenu pour valable s'il est constant que la femme a agi au vu et au su de son mari, en vertu d'un mandat tacite de ce dernier, alors surtout que de précédents mandats, ainsi acceptés par la femme, ont été acquittés par le mari. — Lyon, 23 avr. 1884. [Rev. de dr. com., 84.2.379]

137. — D'autre part, on ne saurait induire l'acceptation du mari de cette circonstance que, l'effet étant causé *valeur en marchandises*, le tiers-porteur devait supposer que la femme avait les pouvoirs suffisants pour accepter et que le mari ne pourrait la désavouer, ni de ce fait que, lors de la présentation de la lettre de change au paiement, le mari se serait borné à répondre qu'il n'avait pas reçu les fonds. — Cass., 29 mars 1881, Crouzet, [S. 82.1.13, P. 82.1.18, D. 81.1.320]

138. — L'acceptation d'une lettre de change faite par une personne autre que le tiré — dans l'espèce, la fille du tiré — quand l'accepteur participe activement aux affaires de ce dernier et s'y immisce habituellement, est valable comme donnée en vertu d'un mandat tacite du tiré. — V. Rennes, 17 mars 1823, Treillard, [S. et P. chr.] — Douai, 21 nov. 1849, Cuenin, [D. 50.5.315] — Lyon, 3 févr. 1882. — V. *suprà*, n. 103.

139. — Mais si les statuts régulièrement publiés d'une société énoncent que tout acte ou contrat, pour engager la société, doit être revêtu des signatures de deux administrateurs, la société ne peut être recherchée pour des lettres de change qui n'auraient été acceptées que par un seul administrateur. — Trib. Seine, 26 mai 1883, Cie Générale des voitures [J. Trib. comm., 83.517]

CHAPITRE IV.

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ACCEPTATION.

§ 1. *Généralités.*

140. — Conformément au principe général qui régit les conventions, l'acceptation doit émaner du consentement libre du tiré. La violence et le dol vicieraient donc l'acceptation et il pourrait en être de même de l'erreur. — V. *infrà*, n. 506 et s.

141. — En ce qui concerne le dol, il n'est point douteux que l'effet ne pourait s'en faire sentir que dans les rapports de l'accepteur avec l'auteur même de ce dol. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1140.

142. — Mais on hésite sur le point de savoir si la nullité résultant de la violence ne pourrait pas être invoquée *erga omnes*, et tandis que certains auteurs soutiennent que celui qui en a été victime mérite d'être protégé comme celui qui est incapable (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*), la plupart, au contraire, limitent ses effets dans les rapports des parties qui l'ont fait naître ou qui l'ont subie. — Namur, n. 6; Boistel, n. 786; Nouguier, t. 1, n. 550; Bédarride, t. 1, n. 202; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 258; Laurin, n. 744, en faveur de la seconde opinion.

143. — On en donne, en général, cette raison que la lettre de change est une sorte de papier-monnaie dont l'efficacité ne peut être diminuée par suite d'un vice non apparent. — Namur, *loc. cit.*

144. — Mais cette solution est-elle bien d'accord avec celle qui étend les effets de l'incapacité à tous ceux qui figurent dans la lettre de change?

145. — Nous n'avons pas à revenir sur les effets de cette incapacité. — V. *suprà*, n. 81 et s.

146. — Quant à la cause, le tiré s'obligeant par le fait même de son acceptation, son engagement ne saurait être annulé sous prétexte qu'il ne doit rien au tireur. Une erreur portant sur la cause, comme celle qui est prévue par l'art. 121, § 2, serait donc impuissante à faire annuler l'acceptation. « MM. Lyon-Caen et Renault en donnent cette raison qu'en acceptant, le tiré a empêché le porteur d'exercer son recours contre le tireur et les divers obligés, et qu'il est juste que les conséquences de son erreur retombent sur lui plutôt que sur le porteur qui n'a commis aucune faute. — Lyon-Caen et Renault, n. 1140; Nouguier, t. 1, n. 568; Bravard et Demangeat, t. 3, n. 257; Alauzet, t. 4, n. 1305.

147. — L'acceptation est nulle pour défaut d'objet, lorsqu'elle est apposée en blanc sur une lettre de change non remplie, et, par exemple, lorsque le titre porte uniquement : *accepté payer la somme de 8,000 fr. au 1er octobre 1818*, avec la signature de l'accepteur, alors que la lettre n'a pas été remplie par le preneur dans la succession duquel elle se trouve : c'est un acte incomplet qui, par suite, n'est pas obligatoire contre le souscripteur. — Caen, 13 mars 1827, Saussey, [P. chr.]; — 12 août 1830, Lemière, [D., *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 914]

148. — Mais une acceptation ainsi donnée pourrait servir de commencement de preuve par écrit. — Caen, 12 août 1830, précité.

§ 2. *Acceptation pure et simple, — ... conditionnelle, — ... restreinte.*

149. — L'acceptation doit être pure et simple. Ainsi, l'accepteur ne peut, à son gré, changer le lieu du paiement, ni indiquer des *besoins*, ni reculer l'époque du paiement, etc.; il ne le peut que du consentement du porteur. Et en acceptant ces modifications à la convention primitive, ce dernier s'expose à perdre son recours contre le tireur et les endosseurs. — Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 152, 209 et 400; *Dr. comm.*, n. 370; Favard de Langlade, sect. 2, § 2, n. 3; Persil, art. 110, n. 1, 5, 7, 118; Nouguier, t. 1, n. 502 et s.; Alauzet, t. 4, n. 1320; Boistel, n. 788; Ruben de Couder, n. 390; Bédarride, t. 1, n.228.

150. — De même, l'acceptation ne peut être conditionnelle (C. comm., 124; Ord. 1673, tit. 5, art. 2), c'est-à-dire dépendre de conditions, circonstances ou obligations qui ne seraient point insérées dans la lettre. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 370; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1141; Laurin, n. 731, 732.

151. — « Toutes acceptations sous condition, disait l'ordonnance de 1673, passeront pour refus et pourront les lettres être protestées » (tit. 5, art. 2). L'art. 124, C. comm., dit également : « L'acceptation ne peut être conditionnelle. » En effet, la condition laisserait en suspens l'engagement de l'accepteur, tout en paralysant le recours en garantie du porteur contre les coobligés au titre, et la lettre de change en serait plus discréditée que par l'absence même de toute acceptation.

152. — La question de savoir s'il y a une acceptation conditionnelle lorsque le tiré, créancier du porteur, a mis *accepté pour payer à moi-même*, est vivement controversée. Pothier distinguait suivant que le porteur vis-à-vis duquel le tiré se réservait de payer par compensation (car la clause n'a pas d'autre sens) était ou non le débiteur de celui-ci, et validait la clause dans le premier cas seulement, parce qu'il n'y voyait qu'un refus de payer émanant du porteur, et qui, comme tel, ne pouvait lui donner un recours contre le tireur. Mais il vaut mieux dire qu'en tout cas une pareille clause est nulle comme altérant profondément les conditions de mandat fourni sur le tiré. — Laurin, n. 732; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 155; *Dr. comm.*, n. 372; E. Vincens, t. 2, p. 264; Persil père cité par E. Persil, art. 124, n. 3; Nouguier, t. 1, p. 234. — *Contrà*, Dupuy de la Serra, *Art des lettres de ch.*, ch. 8; Pothier, n. 47; Merlin, n. 5; Boistel, n. 788; Bédarride, t. 1, n. 230 et s.; Nouguier, t. 1, n. 508; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 228; Ruben de Couder, n. 396; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1141.

153. — On considère aussi généralement que la déclaration d'accepter, *pourvu que le tireur fasse provision*, n'est point une acceptation pure et simple. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 373; Nouguier, n. 503; Ruben de Couder, n. 393; Lyon-Caen et Renault, n. 1841, note 1.

154. — Par contre, on considère qu'il n'y a point acceptation conditionnelle par le fait d'accepter, sous toutes réserves contre le tireur, de qui le tiré prétend n'avoir pas reçu provision, ou envers qui il dénie être débiteur des valeurs que le contenu de la lettre suppose entre ses mains. — Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 154 et 170; *Dr. comm.*, n. 373.

155. — Dans une espèce où le locataire avait accepté une traite tirée sur lui par le propriétaire pour loyers à échoir, il a été jugé que le tiré qui, par suite de l'immobilisation résultant de la saisie, avait été judiciairement contraint de payer aux créanciers inscrits les loyers faisant l'objet de la traite, était censé avoir accepté conditionnellement et ne pouvait être tenu de payer une seconde fois les loyers au tiers-porteur. — Cass., 28 avr. 1845, Thilliard, [S. 45.1.661, P. 45.1.592, D. 45.1.297]

156. — N'est point conditionnelle l'acceptation *pour payer à qui sera par justice ordonné*, faite par le tiré entre les mains duquel une saisie-arrêt a été pratiquée. — Dupuy, *loc. cit.;* Pothier, *loc. cit.;* Merlin, *op. cit.*, n. 5; Nouguier, t. 1, n. 509; Ruben de Couder, n. 395.

157. — Le silence de l'art. 124 sur les effets de l'acceptation conditionnelle avait fait croire un instant qu'elle pouvait, dans une certaine mesure, être considérée comme une acceptation pure et simple. Mais il a été jugé que la promesse de payer, subordonnée à un événement futur et incertain, ne constitue qu'une acceptation conditionnelle, laquelle peut être prise pour un refus et donner lieu à un protêt faute d'acceptation, sans qu'elle puisse être séparée de la condition qui y a été apposée pour en induire une acceptation pure et simple. — Paris, 31 mars 1838, Richard, [P. 40.2.40]

158. — Dans le cas d'une acceptation conditionnelle, il appartient au porteur de décider s'il doit s'en contenter ou faire protester. Mais il a été jugé que, s'il n'a pas fait protester, il doit être censé avoir accueilli l'acceptation conditionnelle comme suffisante, et qu'il ne peut exiger de l'accepteur autre chose que ce qui a été promis. Cette condition n'est point réputée non écrite. — Même arrêt.

159. — Le tiré est donc lié vis-à-vis du porteur dans les limites de son acceptation conditionnelle; il ne pourrait se retrancher derrière cette prétendue nullité pour se dispenser de payer le porteur à l'échéance. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 226; Boistel, n. 788; Ruben de Couder, n. 392; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1142.

160. — C'est ainsi qu'il a été décidé que, lorsqu'une acceptation a été faite *pour payer à l'échéance telles fournitures à faire dans tel mois*, le porteur peut s'en prévaloir contre l'accepteur jusqu'à concurrence du montant des fournitures faites par le tireur, et cela alors même que l'acceptation résulterait d'une simple lettre missive adressée par le tiré au tireur. — Montpellier, 29 juill. 1836, Oppermann, [P. 37.1.68] — Paris, 31 mars 1838, précité. — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 238; Nouguier, t. 1, n. 503; Ruben de Couder, n. 394.

161. — En définitive, l'acceptation conditionnelle ne vicie point la lettre de change, elle n'est même pas nulle, seulement elle donne au porteur le droit de faire protester la traite. — V. toutefois M. Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 226, qui enseigne qu'en pareil cas l'obligation est valable sans doute, mais qu'elle ne résulte pas de la traite, puisque le tiré n'a pas accepté le mandat du tireur, que, par conséquent, elle n'est pas commerciale.

162. — L'accepteur d'une lettre de change devenant débiteur direct de tous ceux qui sont porteurs légitimes du titre, l'obligation ne peut pas être conditionnelle à l'égard de ces derniers qui n'ont aucun moyen de savoir si la condition s'est réalisée. Cette condition conserve sa force entre les parties contractantes, mais, pour les tiers-porteurs, et alors même qu'elle est exprimée au titre, elle est réputée accomplie par cela seul que l'effet a été mis en circulation comme constituant une valeur commerciale réelle. — Cass., 18 mars 1850, Devèze, [S. 50.1.255, P. 50.2.58, D. 50.1.166]; — 4 août 1852, Ouizille, [S. 52.1.657, P. 54.1.280, D. 52.1.300] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1142. — Il a donc été jugé que l'accepteur d'une lettre de change causée valeur *après livraison* ne peut en refuser le paiement au tiers-porteur sur le motif que son acceptation serait conditionnelle et subordonnée à une livraison de marchandises qui n'aurait pas été effectuée; et qu'il en est ainsi, alors même que l'énonciation *après livraison* serait reproduite dans l'acceptation. —Trib. comm. Seine, 29 nov. 1855, Didot, [J. Trib. comm. 56.55]

163. — Jugé que le banquier qui a autorisé sur lui l'émission de lettres de change jusqu'à concurrence d'une somme déterminée pour prix des commandes faites ou à faire par l'un de ses correspondants, ne peut ensuite, lorsque les commandes sont déjà en cours d'exécution, refuser d'accepter les traites du fabricant crédité, sur le motif qu'il aurait reçu contre-ordre de son correspondant. — Trib. comm. Seine, 13 nov. 1857.

164. — Si la lettre de change doit être réputée simple promesse, les principes rigoureux de l'art. 124 cessent d'être applicables. Dans ce cas, et bien que l'effet soit à ordre et acceptable, les règles générales sur les obligations reprennent leur empire, et l'engagement peut être contracté sous condition. — Cass., 28 avr. 1845, précité.

165. — On enseigne avec raison que, si l'obligation de l'accepteur envers le porteur doit être entière et sans restrictions, il peut, au contraire, faire ses réserves contre le tireur, avec qui il peut être en discussion sur des comptes réciproques qu'il ne voudrait pas paraître approuver par une acceptation pure et simple. Au reste, les réserves du tiré contre le tireur, du mandataire contre le mandant sont de droit. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 373; Bédarride, t. 1, n. 229.

166. — Quant aux réserves faites à l'égard du porteur ou des endosseurs, il faut en examiner les termes pour savoir si elles ont, oui ou non, le caractère d'une condition imposée à l'acceptation. Il y a là une pure question de fait et d'interprétation. — Ruben de Couder, n. 593.

167. — Si l'acceptation ne peut être conditionnelle, elle peut, suivant l'art. 124, être restreinte quant à la somme. Cette disposition déroge à l'ancien droit qui n'admettait pas plus la restriction que la condition dans la formule de l'acceptation. Mais elle est équitable en ce que, à défaut de provision complète, elle assure du moins au porteur le bénéfice de la provision partielle qui existe aux mains du tiré. — Alauzet, n. 1524; Ruben de Couder, n. 397 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1142; Nouguier, t. 1, n. 502, 507.

168. — Lorsque l'acceptation est restreinte quant à la somme, « le porteur est *tenu* de faire protester la lettre de change pour le surplus. » Ce protêt n'est donc point facultatif et (art. 124, C. comm.), faute de le dresser, le porteur perdrait son droit de recours sur les endosseurs et même sur le tireur, si celui-ci prouvait l'existence d'une provision suffisante aux mains du tiré. — Bédarride, t. 1, n. 236; Laurin, n. 733. — Cependant MM. Lyon-Caen et Renault enseignent « qu'il serait singulier que le porteur fut obligé de faire protester au cas de refus partiel tandis qu'il ne l'est pas au cas de refus total; d'après ces auteurs, la loi a voulu dire seulement que le porteur ne peut faire protester que pour le surplus.

169. — L'obligation de faire protester pour le surplus suppose l'obligation pour le porteur de présenter la lettre de change à l'acceptation. S'il n'est point tenu de requérir l'acceptation, il n'est pas astreint à faire protester pour le surplus plutôt que pour la totalité de la somme portée sur la lettre de change. — Alauzet, t. 4, n. 1296 et 1320.

170. — Lorsque sur la présentation d'une lettre de change, le tiré refuse d'accepter sous le prétexte qu'il n'a entre les mains, pour le compte du tireur, qu'une somme inférieure au montant de la traite, et non liquide, il n'y a point de sa part acceptation jusqu'à concurrence de la somme dont il est nanti. Et, par suite, si le porteur n'a fait signifier au tiré aucunes défenses de payer à d'autres qu'à lui, le versement de cette somme, opéré entre les mains du tireur, ou le paiement d'une nouvelle traite jusqu'à concurrence de ladite somme, libèrent valablement le tiré. — Cass., 6 mars 1837, Maureau, [S. 37.1.381, P. 37.1.463]

171. — L'acceptation, même restreinte, doit être formelle, écrite et signée. Il a été jugé qu'on ne saurait la faire tacitement résulter ni de la réponse faite au protêt rédigé pour le surplus, ni du refus que le tiré aurait fait d'accepter sur le motif qu'il n'a entre les mains, pour le compte du tireur, qu'une somme inférieure au montant de la lettre de change. — Même arrêt. — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 374; Ruben de Couder, n. 398.

172. — Cependant il a été jugé, d'autre part, que dans le cas d'une acceptation restreinte à la signature du tireur par ordre, il n'y a pas lieu de faire protester faute d'acceptation, comme dans le cas de l'acceptation restreinte quant à la somme, ni de faire accepter par intervention, pourvu que l'accepteur ait, par correspondance, avisé le tireur. — Cass., 29 déc. 1835. — Dans le système de cet arrêt, la personnalité du donneur d'ordre dis-

paraît, ce qui tendrait à prouver qu'il n'est point lié envers le porteur. — V. *infrà*, n. 286.

173. — L'acceptation pour une somme plus forte que celle qui serait exprimée dans la lettre est valable, le moins étant contenu dans le plus. — Pothier, n. 48.

174. — Lorsque l'acceptation est restreinte quant à la somme, le tiré peut, après avoir fait protester, recourir contre le tireur et les endosseurs pour obtenir le paiement de la somme non acceptée ou une caution. C'est l'application pure et simple de l'art. 120, C. comm.

175. — Le porteur serait tenu, dans tous les cas, de donner connaissance au tireur de la restriction apportée à l'acceptation, et, quoique la loi ne prononce aucune déchéance, il pourrait, s'il négligeait ce soin, s'exposer à des dommages-intérêts.

176. — L'acceptation offerte pour une époque plus éloignée que l'échéance indiquée, donnerait ouverture au protêt. Si le porteur accédait à cette prorogation, il perdrait son recours en cas de non-paiement, pour protêt tardif. — Dageville, t. 1, p. 342.

177. — L'acceptation restreinte quant à la somme est libératoire pour les débiteurs jusqu'à concurrence de la somme acceptée. Le porteur ne peut réclamer le remboursement ou une caution que pour la partie non acceptée.

178. — L'acceptation conditionnelle, au contraire, ne libère personne. Elle laisse les recours en suspens si le porteur ne veut pas agir avant l'échéance. — Bédarride, t. 1, n. 236.

CHAPITRE V.

FORMES DE L'ACCEPTATION.

§ 1. *Règles générales.*

179. — Les formes de l'acceptation de la lettre de change sont réglées par l'art. 122, C. comm. L'acceptation doit être signée. Elle est exprimée par le mot *accepté*. Elle doit être datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue et, dans ce cas, le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date. Examinons chacune des formalités exigées par cet article.

180. — Nous disons d'abord qu'il faut que l'acceptation soit signée. Sous l'ord. de 1673, tit. 5, art. 2, l'acceptation ne pouvait se faire que *par écrit* (Ferrière, t. 1, p. 16, col. 2). Le Code de commerce reproduit implicitement cette prescription, en exigeant que l'acceptation soit signée. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 144; *Dr. comm.*, n. 365; Favard de Langlade, sect. 2, § 2, n. 1; Nouguier, t. 1, n. 477; Alauzet, t. 4, n. 1307; Dageville, t. 1, p. 338; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 230; Boistel, n. 781; Ruben de Couder, n. 363; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1144.

181. — Dès lors, l'acceptation ne peut être suppléée par l'un des moyens de droit à l'aide desquels on prouve ordinairement les conventions, et particulièrement par le serment décisoire. — Turin, 14 mai 1810, Rouzo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, n. 1307; Nouguier, n. 478; Ruben de Couder, n. 364; Lyon-Caen et Renault, n. 1018 et 1047. — *Contrà*, Pothier, n. 43.

182. — A plus forte raison, ne peut-on présumer d'acceptation tacite (Pardessus, *Contr. de change*, n. 145), même par le fait que le tiré serait convenu, par écrit, qu'il avait provision. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 365.

183. — Toutefois, comme l'écriture n'est requise que pour fermer la porte à la preuve par témoins, une acceptation verbale subsistant en elle-même, constitue toujours une obligation de celui qui l'a donnée envers celui qui l'a reçue, et peut être le fondement d'une action. — Pothier, n. 43; Merlin, v° *Lettres de change*, § 4, n. 10; Pardessus, *Contr. de change*, n. 147; Dageville, t. 1, p. 339; Alauzet, t. 4, n. 1307; Massé, n. 2595; Nouguier, t. 1, n. 488; Ruben de Couder, n. 365; Lyon-Caen et Renault, n. 1047. — Mais ce serait, en pareil cas, une action en dommages-intérêts; le jugement obtenu n'équivaudrait pas à acceptation et l'obligation née à la charge du promettant n'entraînerait pas les conséquences commerciales qui résultent de la lettre de change. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 171; Lyon-Caen en Renault, n. 1147 et note 2.

184. — Par les mêmes motifs, l'acceptation d'une lettre de change ne peut résulter du silence du tiré qui a reçu la lettre et l'a gardée pendant un certain temps sans la refuser. Celui-ci peut seulement être condamné à des dommages-intérêts si, en retenant la lettre, soit par dol, soit par simple négligence, il a causé préjudice au porteur. — Pothier, n. 46. — V. *infrà*, n. 346 et s.

185. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, l'acceptation devait être écrite par le tiré; il n'était pas indispensable qu'elle fût signée de lui. Cette disposition correspondait à d'anciens usages qui se sont perpétués jusqu'à nos jours dans certains pays, et notamment en Angleterre. Mais elle n'était pas exempte d'inconvénients, et c'est le point de vue auquel s'est placé le législateur du Code pour exiger formellement que l'acceptation soit signée. A cet égard il semble donc plus rigoureux pour l'acceptation que pour l'endossement ou la création même de la lettre de change, puisqu'il n'exige expressément ni la signature du tireur, ni celle de l'endosseur : mais il n'est pas douteux que ces deux signatures sont également essentielles « puisque la lettre et l'endossement supposent un écrit et que la signature complète nécessairement cet écrit. » — Lyon-Caen et Renault, n. 1144, note 1.

186. — Le défaut de signature emporte donc, dans tous les cas, nullité de l'acceptation. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 365 et 366; Nouguier, t. 1, n. 477 et 478; Persil, p. 88; Alauzet, t. 4, n. 1307.

187. — Et il a été jugé en ce sens que le tiers-porteur d'une lettre de change n'a aucune action contre le tiré, bien que le titre porte le mot *accepté*, s'il n'est pas suivi de sa signature, alors même qu'il serait justifié par la correspondance du tiré qu'il avait promis son acceptation. — Trib. comm. Seine, 19 déc. 1874, Société Générale, [J. Trib. comm., 74.206] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 369.

188. — Il ne suffit pas que la lettre de change contienne, à un titre quelconque, la signature du tiré, il faut encore que cette signature ait été apposée par lui à titre d'acceptation.

189. — Il en résulte : 1° que le tiré qui, par suite de négociation, serait devenu endosseur de la traite, ne devrait pas pour cela être réputé l'avoir acceptée, car il y a en lui deux qualités distinctes qui ne doivent pas être confondues. — Horson, n. 78; E. Persil, p. 92.

190. — ... 2° Que si la date de l'acceptation est antérieure à celle de la création de la lettre de change, cette acceptation est nulle. — Cass., 23 août 1836, Chevré, [P. 37.2.14]

191. — Une simple indication de paiement, sans signature, sur une lettre de change, ne constituerait pas non plus une acceptation valable, quel que soit d'ailleurs l'usage de la place. — Cass., 28 déc. 1824, Steigner, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 479.

192. — ... Et cela encore qu'il soit allégué que l'accepteur était dans l'usage de ne point signer ses acceptations. — Turin, 14 mai 1810, Rouzo, [S. et P. chr.]

193. — Mais un simple paraphe pourrait, encore aujourd'hui, être considéré comme l'équivalent de la signature, si l'habitude du négociant d'accepter de cette manière était bien constatée. — Laurin, n. 739.

194. — La signature doit, en effet, être apposée dans la forme où le négociant acceptant la donne habituellement. — Bédarride, t. 1, n. 209; Nouguier, t. 1, n. 480; Ruben de Couder, n. 368.

195. — Nous disons, en second lieu, que l'acceptation doit s'exprimer par l'emploi du mot *accepté*.

196. — On comprend sans peine la raison de cette disposition. Sans doute, la signature du tiré, isolée de toute autre manifestation de sa volonté, ne pourrait être considérée comme un refus d'acceptation parce qu'un commerçant sérieux n'appose pas sans motifs sa signature sur une lettre de change. Mais elle pourrait s'interpréter, d'autre part, aussi bien comme un acte d'acceptation conditionnelle ou de garantie que comme un acte d'acceptation pure et simple, et il convient qu'il n'y ait aucun doute à cet égard.

197. — Nous ne saurions donc partager l'opinion de certains auteurs, qui enseignent que si, à la vérité, une simple signature est insuffisante pour constituer une acceptation, rien n'empêche, d'autre part, que cette acceptation soit validée ultérieurement par l'apposition de la formule exigée par la loi. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 231 et 232; Alauzet, t. 5, n. 1307; Bédarride, t. 1, p. 211; Boistel, n. 781; Lyon-Caen et Renault, n. 1144, note 3. — *Contrà*, Nouguier, t. 1, n. 490; Ruben de Couder, n. 371.

198. — Nous aurions d'autant plus de répugnance à l'adop-

er qu'il pourrait arriver ainsi qu'un aval se trouvât transformé ultérieurement en acceptation. — *Contrà*, Laurin, n. 740.

199. — ... Et nous pensons que le porteur qui se trouverait en présence d'une simple signature apposée par le prétendu accepteur, agirait prudemment en faisant le protêt pour refus d'acceptation.

200. — Il est vrai que l'endossement en blanc peut être validé. Mais il n'y a aucune assimilation à faire entre les deux situations. Si la jurisprudence valide l'endossement donné en blanc et rempli ensuite par le porteur, c'est à la condition, en effet, que celui-ci justifiera qu'il a versé au cédant la valeur de la lettre de change, circonstance qui, jointe à la tradition volontaire du titre, emporte le dessaisissement de l'endosseur en blanc. — Horson, n. 78; Ruben de Couder, n. 377.

201. — Or, dans la situation du tiré qui se borne à apposer sa signature, on ne retrouve ni ces circonstances ni d'autres semblables. Il est obligé de se dessaisir du titre dans les vingt-quatre heures, soit qu'il accepte, soit qu'il n'accepte pas (V. *infrà*, n. 345 et s.), d'où il suit que la remise qu'il en fait ne prouve rien contre lui. Les tolérances de la loi commerciale visent la forme plutôt que le fond, et il nous semble difficile d'admettre que, parce que la lettre de change n'est pas, en principe, soumise à la formalité du « *bon* » ou « *approuvé*, » on puisse modifier la nature d'un engagement et mettre un accepteur à la place d'une caution au gré des intérêts d'un tiers.

202. — Toutefois, une telle signature peut faire présumer que celui qui l'a donnée est débiteur, et former contre lui un commencement de preuve par écrit. — Caen, 12 août 1830, sous Cass., 20 mars 1832, Lemière, [P. chr.] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 366; Nouguier, t. 1, n. 490; Ruben de Couder, n. 372.

203. — L'article 122, d'ailleurs, n'exige pas que le mot *accepté* soit écrit de la main même du tiré, et on a pu juger, à cet égard, qu'une acceptation dont la signature seule émanerait de l'acceptant, devrait être tenue pour régulière. — Paris, 9 nov. 1825, Sauveur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 376.

204. — Mais nous doutons que cette opinion soit bien conforme à l'esprit de la loi. En exigeant indépendamment du mot *accepté*, la signature du tiré n'implique-t-elle pas, en effet, que ce mot doit émaner de lui comme la signature qui l'accompagne et l'individualise?

205. — On est d'accord, d'ailleurs, pour reconnaître que si l'art. 122 ne se sert que du mot *accepté*, ce mot cependant n'a rien de sacramentel et peut être remplacé par des expressions équivalentes pour peu qu'elles soient pertinentes, précises et ne laissent aucun doute sur l'intention d'accepter chez le tiré. — Laurin, n. 741.

206. — Ce mot, en effet, ne semble avoir été inséré dans la loi que pour écarter des indications douteuses et équivoques, comme certaines expressions dont l'ordonnance de 1690 avait déjà fait justice, et notamment les formules *vu sans accepter* ou *accepté pour répondre à temps* (tit. 5, art. 11).

207. — Une acceptation rédigée en ces termes ou autres de même nature, devrait donc être considérée encore aujourd'hui comme un refus d'accepter. — Bédarride, t. 1, n. 212 et 213; Ruben de Couder, n. 370; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 366; Nouguier, t. 1, n. 489; Alauzet, t. 4, n. 1307; Boistel, n. 781.

208. — Mais le mot *accepté* pourrait être suppléé par toute autre expression équivalente. — Turin, 8 nov. 1809, Puglièse, [S. et. P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1144, note 2. — *Contrà*, Vincens, t. 2, p. 252.

209. — On conçoit, au reste, que l'équivalence des expressions n'est qu'une question d'appréciation de la part des tribunaux.

210. — Ainsi, d'une part, on décide généralement que le mot *accepté* pourrait être remplacé par des expressions telles que *je paierai*, *je ferai honneur*, etc... — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 366; Merlin, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 7, p. 41; Locré, sur l'art. 122, n. 3; Nouguier, n. 489; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

211. — De même, ces expressions : *achetez pour moi et tirez sur un tel*, signifient, non que le mandant se rend lui-même tireur, mais bien qu'il se constitue accepteur, qu'il paiera ou fera payer. En conséquence, le porteur a action contre le mandant, en qualité d'accepteur, encore qu'il ait négligé les poursuites prescrites en général contre les tireurs. — Cass., 16 août 1809, Pouyet, [S. et P. chr.] — De même encore, un *vu pour payer* équivaut à l'acceptation. — Horson, n. 77; Persil, p. 89.

212. — Mais on décide, au contraire, que les mots « *accepté payer la somme de 1,519 fr. aux domicile et échéance ci-dessus*, » mis au dos d'une lettre de change en blanc, ne peuvent constituer un titre de créance contre le souscripteur, lorsque le corps de la lettre de change n'a pas été rempli, que d'ailleurs cette sorte d'acceptation ne porte point énonciation d'une valeur fournie, et que le porteur ne justifie pas qu'il en ait fourni une. — Cass., 31 mars 1827, Saussey, [S. chr.]

213. — ... Que la déclaration faite par le tiré, lors de la présentation d'un *duplicata* informe de la lettre de change par suite de la perte qui avait été faite de l'original, qu'il a entre les mains les fonds nécessaires pour acquitter la traite, mais qu'il ne peut payer dans l'état d'imperfection où se trouve le *duplicata* représenté, ne constitue pas non plus une acceptation de la lettre de change. — Paris, 20 févr. 1830, Colon, [S. 30.2.369, P. chr.]

214. — ... Que le *visa* a pour effet unique de fixer l'échéance et qu'il n'emporte pas acceptation de la part du tiré. — Paris, 31 juill. 1875. — Qu'un *visa* ainsi conçu : *vu pour payer le..... la somme de....*, apposé sur une lettre de change à un délai de vue, ne vaut pas acceptation. — Trib. comm. Seine, 26 déc. 1828.

215. — ... Qu'un *vu sans accepter* équivaudrait à un refus d'acceptation. — Favard de Langlade, sect. 2, § 2, n. 2 *bis;* Boistel, n. 781; Ruben de Couder, n. 373.

216. — Un *vu* daté et non signé, apposé sur une lettre de change par le tiré, n'équivaut point non plus à acceptation. — Turin, 14 mai 1810, Rouzo, [S. et P. chr.] — Paris, 31 juill. 1875, précité. — *Contrà*, Trib. Seine, 16 mai 1867, [J. Trib. comm., 67.515] — Un pareil *visa* n'a d'autre effet que de rendre hommage à la diligence du porteur et de déterminer le jour de l'échéance. — Horson, n. 77; Ruben de Couder, n. 374; Nouguier, t. 1, n. 491.

217. — ... Même quand le visa indiquerait l'époque du paiement, et que ce fût l'usage de la place de considérer ce genre de *visa* comme suffisant. — Cass., 28 déc. 1824, Steigner, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.* — *Contrà*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 366.

218. — Faudrait-il en dire autant du *visa* même signé? Les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette question. La plupart enseignent qu'il n'y a point là d'acceptation sérieuse. M. Bédarride (n. 214) fait une distinction entre le cas où la lettre de change est payable à un certain délai de vue et celui où elle est à échéance certaine et déterminée. Le *visa* signé n'aura pour la première d'autre effet que d'en fixer l'échéance, mais pour la seconde, il emportera acceptation, « attendu que la lettre de change n'a pu être présentée qu'à cette seule fin. » — V. Merlin, v° *Acceptation de lettre de change;* Horson, n. 76; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 230; Alauzet, n. 1335; Boistel, n. 781; Laurin, n. 741.

219. — Cette raison, sans doute, est exacte; mais est-il bien logique de chercher à interpréter par l'intention de l'acceptant une simple démarche de celui qui demande l'acceptation? Par son *visa*, le tiré a pu signifier seulement qu'il se considérait comme prévenu de la mise en circulation de la lettre de change et qu'il aviserait aux moyens d'y faire honneur à l'échéance. Au reste, le porteur véritablement diligent n'est pas désarmé devant une acceptation aussi manifestement discutable; il n'a qu'à faire protester pour sauvegarder ses droits. — Nouguier, n. 391; Ruben de Couder, n. 374; Lyon-Caen et Renault, 1144, note 2.

220. — Cependant il a été jugé que le *vu* apposé, daté et signé par le tiré sur une lettre de change à échéance fixe, vaut acceptation, « attendu que toute intelligence contraire donnerait ouverture à des suppositions de dol et de fraude qu'il ne faut pas présumer pour ne pas détruire l'effet d'un contrat entouré de toute la faveur des lois... » — Turin, 8 nov. 1809, précité.

221. — On conçoit que nous ne puissions passer en revue les formules diverses dont il est peut-être fait usage, en dehors du mot *accepté*, pour exprimer l'acceptation d'une lettre de change, nous nous contenterons donc de rappeler, en terminant sur ce point, qu'il appartient toujours au porteur, lorsqu'il y a doute, de faire protester faute d'acceptation, si le tiré ne veut point se servir de termes plus précis : et que ce protêt est d'autant plus légitime, que la loi indiquant elle-même une formule d'acceptation, le porteur est fondé, en droit strict, à exiger l'application de cette formule puisque, s'il attendait jusqu'à l'échéance pour agir, son action en paiement contre le prétendu

accepteur pourrait courir le risque d'aboutir à une interprétation négative de l'acceptation. — Ruben de Couder, n. 375.

222. — La signature du tiré et la mention formulée de l'acceptation sont, en principe, les seules conditions exigées par la loi. Les autres formalités prescrites pour la validité des obligations civiles ne sont pas de rigueur. L'acceptation mise au bas d'une lettre de change, avec le seul mot *accepté* et la signature, est suffisante : il n'est pas nécessaire que cette acceptation contienne un *bon* ou *approuvé*. — Bruxelles, 11 janv. 1808, Lefebvre, [S. et P. chr.]

223. — ... Sauf le cas où la lettre de change a été tirée sur une femme ou une fille non commerçante et dans lequel, ainsi que nous l'avons vu, il faut recourir aux formalités de l'art. 1326. — V. *suprà*, n. 92 et s.

224. — Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle énonce la somme à payer; mais il sera souvent aussi prudent pour le tiré de le faire que pour le porteur de l'exiger, attendu que l'acceptation une fois donnée, la somme à payer pourrait être majorée sur la lettre de change. — Alauzet, n. 1308; Nouguier, n. 496.

224 *bis*. — Toutefois, il ne faudrait pas en conclure qu'à défaut d'indication de la somme, dans son acceptation, le tireur est tenu de celle portée sur la lettre de change, que cette somme ait été, ou non, majorée. Il a été jugé, d'après ce principe, que le tiers porteur, même de bonne foi, ne peut demander à l'accepteur d'un titre altéré après coup que le paiement de la somme pour laquelle il a réellement accepté, lorsque celui-ci fait preuve de l'altération. Il en serait de même au cas où la somme énoncée dans la lettre de change aurait été majorée après l'acceptation. — Trib. comm. Seine, 3 août 1882.

225. — Il a été décidé, dans le même sens, que si la falsification n'a eu lieu qu'après l'acceptation, le tiré n'est tenu que de la somme qui était portée au corps du billet au moment de l'acceptation, encore qu'il n'ait pas, dans la formule d'acceptation, mentionné le chiffre auquel il entendait limiter son engagement. L'accepteur est étranger à la falsification; il n'est pas tenu de dire, dans la formule d'acceptation, pour quelle somme il accepte. On ne saurait le rendre responsable du dol et de la fraude des tiers. — Nîmes, 19 avr. 1875, Rey, [D. 76.2.210]

226. — En conséquence, aucun recours ne peut être exercé contre l'accepteur, même par un tiers porteur de bonne foi, pour a somme que, par une falsification criminelle, le tireur a substituée, avant de négocier l'effet, à celle qui était primitivement indiquée. — Même arrêt.

227. ... A moins toutefois qu'il n'y ait eu imprudence de la part de l'accepteur, à raison des circonstances dans lesquelles a eu lieu la falsification.

228. — Mais on ne saurait considérer comme une imprudence suffisante, pour engager la responsabilité de l'accepteur vis-à-vis du porteur, ni la circonstance que l'effet présentait des blancs au moment où il a été présenté à l'acceptation, à moins que les blancs ne fussent très apparents. — Cass., 17 déc. 1884, [Rev. de dr. comm., 85.2.241] — Paris, 15 janv. 1885, [J. Trib. comm., 85.338]

229. — ... Ni celle qu'il aurait apposé son acceptation sur une feuille de timbre d'une valeur supérieure à celle qu'impliquait la somme qui y était alors portée.

230. — ... Ni celle qu'il aurait consenti à accepter l'effet avant qu'il fût sorti des mains du tireur. — Nîmes, 19 avr. 1875, précité.

231. — En définitive, il est du devoir du porteur de s'assurer que l'acceptation est régulière, et sa responsabilité serait engagée d'autant plus sérieusement si, au lieu de tenir la traite, déjà acceptée, d'endosseurs antérieurs, l'acceptation avait été requise par lui-même.

232. — C'est pour éviter toute difficulté à cet égard que nous conseillons encore une fois au tiré, lorsque la lettre de change contient des blancs, d'énoncer, dans le libellé de son acceptation, la somme qu'il s'engage à payer. — Lyon-Caen et Renault, n. 1146.

233. — Certains auteurs enseignent même que cette énonciation est nécessaire lorsque l'acceptation n'est que partielle. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

234. — Le Code de commerce n'exige point que l'acceptation soit datée, sauf pour les lettres de change tirées à un temps de vue. Mais le porteur aura quelquefois intérêt à exiger la date, par exemple, s'il s'agit d'une personne qui a atteint à peine l'âge de la majorité et qu'il y ait à craindre que sa capacité ne vienne à être contestée plus tard soit par lui-même soit par son tuteur, ou si le porteur est un commissionnaire qui veut justifier de ses diligences. — Lyon-Caen et Renault, 1145, note 4.

235. — Il en serait de même au cas d'un mineur habilité à faire le commerce si l'acceptation était contemporaine de l'émancipation *ad hoc*.....

236. — ... Comme au cas de l'acceptation requise d'un individu qui est susceptible d'être l'objet d'une demande en interdiction ou d'être pourvu d'un conseil judiciaire...

237. — ... Ou d'une femme veuve qui accepterait peu de temps après la mort de son mari et dont la capacité absolue dépend de son état dûment constaté de viduité à l'époque où elle a signé.

238. — Dans ces diverses hypothèses, si le porteur était fondé à concevoir des craintes, si, par exemple, la date d'émission de la lettre de change était antérieure à celle de la majorité, — ou de l'émancipation, — ou du veuvage, — il n'est pas douteux qu'il serait autorisé à faire protester au cas où l'accepteur refuserait de dater son acceptation, puisque, à défaut de cette date, l'acceptation serait présumée remonter à l'époque de l'émission, et par conséquent de l'incapacité.

239. — Il est vrai que si l'acceptation d'une lettre de change n'a pas été datée, la preuve par témoins qu'elle a été donnée à une époque où le signataire en avait la capacité, peut être admise, bien que la date de la lettre d'émission puisse être considérée, en principe, comme étant celle de l'acceptation. — Cass., 25 avr. 1822, Forestier, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 329] — Mais rien n'oblige le porteur à courir les risques d'une semblable épreuve. Au surplus, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault, le tiré n'a aucun motif légitime de refuser de dater. — Lyon-Caen et Renault, n. 1145, note 4.

240. — L'accepteur n'est pas tenu d'indiquer si la valeur lui a été fournie et encore moins, évidemment, en quoi elle l'a été. Cette acceptation, si rigoureusement imposée au tireur et aux endosseurs, n'atteint pas l'accepteur. — Alauzet, n. 1308; Lyon-Caen et Renault, n. 1146.

241. — Les motifs qui ont inspiré ici le législateur se conçoivent facilement. L'obligation d'énoncer la valeur fournie eût été en contradiction avec le contrat de change, lequel ne suppose pas nécessairement l'existence d'une créance du tireur sur le tiré.

242. — Mais il ne serait pas interdit à l'accepteur d'énoncer dans l'acceptation la valeur fournie, si elle existe.

243. — Il ne lui serait pas interdit davantage d'énoncer l'absence de toute valeur. « *Accepté à découvert* « serait, par exemple, une acceptation régulière; « *Accepté par imputation sur telle créance, tel compte, telles marchandises*, etc., » ne serait point non plus une acceptation conditionnelle.

§ 2. *Acceptation par acte séparé ou par lettre missive.*

244. — Toutes les dispositions du Code relativement à l'acceptation, à son caractère et à ses conséquences, impliquent une acceptation donnée sur la lettre de change même, faisant corps avec elle, circulant dans les mêmes mains, en un mot, complétant, au point de vue des garanties, sinon au point de vue du droit pur, le contrat de change. Si l'acceptation, au lieu d'être écrite et signée sur le titre, est donnée par acte séparé, quelle en est la valeur en droit de change?

245. — Remarquons qu'il ne s'agit pas ici de savoir si l'engagement pris par acte séparé constituera ou ne constituera pas une obligation pour le tiré qui l'aura contracté. Il pourra, en effet, suivant les cas, être tenu pour une promesse d'acceptation, et nous verrons (*infrà*, n. 388 et s.), que cette promesse lie valablement celui qui l'a faite envers celui auquel elle a été donnée. Il s'agit uniquement de savoir si cet engagement peut ou non constituer une acceptation de la lettre de change avec toutes les conséquences que ce contrat comporte. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1147; Laurin, n. 738.

246. — Pour soutenir qu'un pareil acte suffit à constituer l'acceptation, on dit : lors de la discussion au Conseil d'Etat, la question ayant été agitée, il fut répondu que, bien que ce mode d'acceptation fût contre l'usage, cependant aucune loi ne le prohibait. Sans doute, un tel écrit peut se perdre et est susceptible d'autres inconvénients; mais le porteur en sera plus réservé. Enfin, un tel acte n'a rien de contraire à l'ordre public. — Cass. (motifs), 4 juill. 1843, Antoine, [S. 43.1.570, P. 43.2.445] — Liège, 10 août 1814, Kelleter, [S. et P. chr.] — *Sic*, Locré, sur l'art. 122, procès-verbal du 27 janv. 1807; Merlin, v° *Lettres*

de change, § 4, n. 10; Pardessus, *Contr. de change*, n. 146; *Dr. comm.*, n. 367; E. Vincens, t. 2, p. 260; Nouguier, n. 483; Emile Ollivier, *Rev. prat.*, t. 5, année 1858, p. 218 et s.; Alauzet, n. 1310; Boistel, n. 783.

247. — Toutefois, il faut qu'il résulte bien clairement de l'acte que le tiré s'est obligé envers des tiers à payer la traite. — Horson, n. 62; Boistel, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 401. — Cela ne résulterait pas d'un accusé de réception des effets *sauf rentrée*, et on ne devrait voir là qu'une acceptation conditionnelle. — Cass., 4 juill. 1843, précité. — V. *suprà*, n. 149 et s.

248. — Cette opinion ne nous paraît pas admissible. Sans doute, celui qui souscrit une obligation dans ces termes contracte formellement l'obligation de payer la traite, mais cette obligation ne peut pas plus être assimilée à l'acceptation qu'une reconnaissance de dette ne peut être assimilée à une lettre de change. L'acceptation, croyons-nous, ne se conçoit pas autrement que formant avec le titre un tout indissoluble. Cela paraît résulter des termes mêmes de l'article 122 aussi bien que de l'esprit général de la loi. — Bédarride, n. 215; Persil, p. 89; Massé, t. 4, n. 2559; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 234 et s.; Lyon-Caen et Renault, n. 1147, texte et note 4; Laurin, n. 735, 736.

249. — Il est vrai que l'aval peut être donné séparément : mais autre chose est une garantie qui émane d'un tiers; autre chose, un acte qui suppose le fait du tiré, c'est-à-dire d'une des parties essentielles à l'existence de la lettre de change. — Cass., 16 avr. 1823, Raba, [S. et P. chr.] — Lyon, 21 août 1827, Chavannes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Persil, p. 90.

250. — Nous croyons donc que le porteur ne pourrait se prévaloir contre le tiré d'une pareille acceptation donnée par acte séparé et notamment par lettre missive. — Paris, 14 mai 1847, Mallen, [P. 47.1.591]

251. — ... Que la lettre missive, eût-elle été adressée au porteur, pourrait bien être réputée obligatoire pour le tiré, mais non comme acceptation. — Lyon, 21 août 1827, précité.

252. — ... Que l'acceptation doit être écrite et signée sur la traite elle-même. — Caen, 5 mars 1849, Rochat, [S. 49.2.403, P. 50.1.153, D. 49.2.150]

253. — ... Que l'acceptation doit être faite par écrit, sur la lettre même, par le mot *accepté* suivi de la signature du tiré, ou par des expressions équivalentes. — Cass., 15 mai 1850, Iselin, S. 50.1.444, P. 50.2.537, D. 50.1.149] — V. *suprà*, n. 205 et s.

254. — Et on doit tirer du même principe cette conséquence que, tandis que l'acceptation profite de plein droit au tireur et à tous les endosseurs, l'engagement de payer pris séparément ne peut être opposé, en principe, que par le tireur ou l'endosseur en faveur de qui cet engagement a été pris. — V. *infrà*, n. 428.

255. — Malgré les nombreuses décisions que nous avons rapportées, il ne faudrait pas croire cependant que la jurisprudence soit bien fixée sur ce point. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation paraît admettre implicitement qu'une acceptation par lettre missive pourrait être considéré comme valable. — Cass., 14 mai 1862, Gouhier, [S. 62.1.719, P. 62.1035, D. 62.1.238]

256. — Et on peut en citer d'autres dont l'autorité est appuyée par quelques auteurs et qui ont reconnu formellement qu'une acceptation pouvait intervenir par lettre missive. — Cass., 4 juill. 1843, Antoine, [S. 43.1.570, P. 43.2.445] — Liège, 10 août 1814, Kelleter, [S. et P. chr.] — *Sic*, Locré, t. 1, p. 407; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 4, n. 10; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 367; Vincens, t. 2, p. 260; Nouguier, p. 483.

257. — En tout cas, en admettant que l'acceptation ne doive pas être nécessairement et *ad solemnitatem* écrite sur la traite elle-même, encore faudrait-il exiger que l'acte où on prétend puiser la preuve de cette acceptation contienne une formule expresse et non pas une simple promesse de payer.

258. — Aussi décide-t-on à juste titre qu'il n'y a point acceptation : dans l'autorisation de tirer donnée au tireur. — Cass., 2 déc. 1873, Bossière, [S. 74.1.246, P. 74.634, D. 74.5.184] — Lyon, 21 août 1827, Chavannes, [S. et P. chr.] — Paris, 18 juill. 1849, Heim, [S. 49.2.527, P. 49.2.417, D. 49.2.255]; — 19 mars 1864, Scheidig, [S. 65.2.112, P. 65.491] — ... dans la lettre par laquelle le tiré promet au tireur de faire bon accueil à sa traite. — Cass., 27 juin 1859, Weikersheim, [S. 60.1.161, P. 60.721, D. 59.1.390] — *Sic*, Alauzet, n. 1307 à 1310; Boistel, n. 783; Ruben de Couder, n. 404. — *Contrà*, Paris, 21 févr. 1862, Maigre, [J. Trib. comm., 62.171].

259. — ... Ni dans celle par laquelle le tiré écrit qu'il en prend bonne note. — Cass., 14 mai 1862, Gouhier, [S. 62.1.719, P. 62.1035, D. 62.238]; — 11 mars 1863, Gœrg, [S. 63.1.396, D. 63.1.194] — *Sic*, Alauzet, n. 1315 et s.; Boistel, *loc. cit.;* Ruben de Couder, *loc. cit.*

260. — De ce que l'autorisation, donnée par correspondance, de tirer une lettre de change, n'équivaut pas, surtout à l'égard des tiers, à l'acceptation, il suit que le tiers-porteur ne peut se prévaloir de cette correspondance pour réclamer du tiré le paiement d'une lettre de change non acceptée par celui-ci, alors d'ailleurs que le tiers-porteur ne justifie d'aucune provision à ladite lettre de la part du tiré, et qu'il savait que toute acceptation de lettre de change lui était interdite en sa qualité de gérant d'une société. — Paris, 18 juill. 1849, précité. — *Sic*, Alauzet, n. 1311; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 242 et s.; Ruben de Couder, n. 402. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 4; Pardessus, n. 367; Em. Ollivier, *Rev. prat.*, t. 5, année 1858, p. 236 et s.

261. — Il a été décidé, conformément à ces principes, que l'acceptation d'une lettre de change ne résulte pas non plus de cela seul que le tiré a écrit au tireur qu'il prenait bonne note de cette lettre de change, en laissant en circulation un billet à ordre souscrit par le tireur au profit du tiré, et dont l'encaissement (qui n'est pas effectué à l'échéance) devait servir de provision à la lettre de change. — Cass., 14 mai 1862, précité.

262. — Et il a été décidé également que l'autorisation de tirer donnée au tireur ne lie l'auteur de la lettre que vis-à-vis du tireur ou de ses créanciers; elle ne le lie pas vis-à-vis du porteur de la lettre de change ou des endosseurs. — Nancy, 16 mars 1849, Krantz, [S. 49.2.406, P. 50.1.153, D. 49.2.151]

263. — Dans toutes ces hypothèses, il n'y a donc pas acceptation proprement dite. Mais rappelons qu'il peut y avoir, suivant le cas, promesse d'acceptation susceptible d'être invoquée par le tireur auquel elle a été faite. — V. *suprà*, n. 245, et *infrà*, n. 388 et s.

264. — Il n'est pas rare qu'une maison de commerce consente à accepter par lettres séparées toutes les lettres de change qui sont tirées sur sa caisse, mais en refusant d'apposer cette acceptation sur les effets eux-mêmes, afin d'éviter tout refus de nature à porter atteinte à son crédit.

265. — Il est manifeste que cette prétendue acceptation, tenue secrète par le tireur sur l'ordre même du tiré, ne saurait engendrer les effets de l'acceptation écrite, et rendue pour ainsi dire publique, sur la lettre de change. — Cass., 16 avr. 1823, Raba, [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1843, Antoine, [S. 43.1.570, P. 43.2.445]

266. — Il arrive également dans la pratique que, le tiré ayant écrit au tireur qu'il accepte ses dispositions, la lettre missive portant cet engagement soit annexée à la lettre de change, circule avec elle et fasse l'office de l'acceptation proprement dite, surtout si la lettre de change porte une mention ainsi conçue : « *accepté suivant la lettre ci-jointe.* »

267. — Nous n'hésiterions pas, en pareil cas, à attribuer à l'acceptation ainsi donnée par acte séparé tous les effets de l'acceptation ordinaire, attendu qu'il est tout aussi licite d'écrire l'acceptation sur une allonge que d'y écrire les endossements.

CHAPITRE VI.

DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES.

SECTION I.

Droits et obligations du tireur, du tireur pour compte, du donneur d'ordre, du donneur d'aval, et des endosseurs.

§ 1. *Droits et obligations du tireur.*

268. — Le tireur est garant non pas seulement du paiement de la lettre de change à son échéance, mais encore de l'acceptation (art. 118, C. comm.). Cette acceptation est, en effet, d'un grand intérêt pour le porteur, soit parce qu'elle oblige personnellement le tiré, soit à cause des facilités de négociation que lui procure la signature de ce dernier. — Alauzet, n. 1293; Bédarride, n. 168; Nouguier, n. 434.

269. — Lors des travaux préparatoires du Code de commerce, le tribunal de Béziers s'opposa au maintien de cette disposition :

« L'acceptation qu'on exige pour une lettre de change avant qu'elle soit échue, disait-il, est une injustice qu'on fait au tireur, en ce qu'il a promis de la faire acquitter à son échéance, et non de la faire accepter. Si les fonds ne sont pas faits pour ce moment, ils pourront l'être à l'échéance, avant laquelle le tireur ne doit rien à celui en faveur de qui l'ordre en est passé. Ces conditions, acceptées par celui-ci et par les endosseurs qui lui succèdent, doivent être respectées jusqu'au jour de l'échéance, où le protêt serait fait faute de paiement. » — Bédarride, n. 169; Locré, *Procès-verbaux*, t. 18, p. 56 et s.; *Observ. des Trib.*, t. 2, 1re part., p. 142; Nouguier, n. 435.

270. — L'objection serait exacte si l'acceptation de la lettre de change n'avait pour objet que l'intérêt du tireur : mais elle se donne également et surtout dans l'intérêt du porteur. — Nouguier, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, n. 1133.

271. — On peut faire remarquer que dans la pratique du commerce il y aurait le plus grand inconvénient à permettre au tireur de n'assurer la provision que pour le moment de l'échéance. Il pourrait, en effet, créer de la sorte, pour une somme considérable, des valeurs de crédit personnel, ne correspondant pas à des transactions effectives, et susceptibles d'engendrer à l'occasion des perturbations redoutables dans les affaires. — Bédarride, *loc. cit.;* Frémery, *Etudes*, p. 103.

272. — Nous devons ajouter que la lettre de change n'a pas pour objet le transport d'une créance, que le contrat de change ne suppose nullement (V. *suprà*, n. 8), mais qu'elle constitue seulement un engagement d'ajouter à la solvabilité du tireur une garantie existant entre les mains du tiré et que l'acceptation a pour but non de réaliser, mais de constater, puisqu'elle suppose la provision. — Frémery, *loc. cit.*, ch. 21.

273. — Enfin, la loi ne dit pas que la provision devra être faite seulement à l'échéance. L'article 115 porte : « La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement. »

274. — Lorsque l'article 116 dit ensuite que « il y a provision si, à l'échéance de la lettre, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change, » il indique uniquement à quelles conditions le porteur pourra se faire payer par privilège, ou le tiré repousser le recours qui serait dirigé contre lui. Mais il ne restreint ni n'ajourne l'obligation de faire la provision imposée au tireur par l'article 115. — Bédarride, n. 169.

275. — Il n'y a donc ni injustice dans la disposition de l'article 118, ni contradiction entre cet article et ceux touchant la provision. Sans doute, la faculté que le porteur a dans tous les cas, l'obligation stricte qu'il a dans quelques-uns, de requérir l'acceptation aussitôt que la lettre de change a été négociée, pourra paralyser l'action du tireur, tenu d'attendre pour créer la lettre de change que la provision soit arrivée chez le tiré. Mais l'intérêt supérieur du commerce et la sûreté de ses relations exigent précisément qu'il en soit ainsi.

276. — Au surplus, le tireur peut toujours échapper aux inconvénients du défaut momentané de provision, qui viennent d'être signalés, en stipulant sur la lettre de change qu'elle ne pourra pas être présentée à l'acceptation, ce qu'il exprime dans la pratique par les mots : *non acceptable*. — V. *suprà*, n. 25 et s.

277. — De ce que le tireur est garant de l'acceptation, il suit qu'à défaut de cette acceptation, il est tenu, sur la notification qui lui est faite du protêt, de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change ou d'en effectuer le remboursement avec les frais du protêt (art. 120, C. comm.). — Ruben de Couder, n. 312.

278. — Une lettre de change dégénérée en simple promesse par suite du défaut de quelques-unes de ses conditions essentielles n'emporte pas, à la charge du tireur et des endosseurs, l'obligation de garantir l'acceptation. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une lettre de change ne valant que comme simple promesse à raison de l'incapacité de l'un des signataires. Ainsi, le porteur d'une traite revêtue de la signature d'une femme ou fille non commerçante, a le droit de la faire protester faute d'acceptation et d'exiger immédiatement remboursement ou caution. — Cass., 30 janv. 1849, Bancel, [S. 49.1.225, et la note de Devilleneuve, P. 49.2.184, D. 49.1.59]

§ 2. *Droits et obligations du tireur pour compte, du donneur d'ordre et du donneur d'aval.*

279. — 1° *Tireur pour compte.* — Il arrive journellement que des circonstances particulières obligent un commerçant à charger un tiers de tirer pour son compte une lettre de change sur son débiteur. Certaines maisons de banque ont même recours à cet expédient pour éviter de faire apparaître trop souvent leur signature dans la circulation, ce qui est un indice habituel de gêne ou de spéculations exagérées. Le Code a dû s'occuper de cette situation.

280. — L'ancien article 115 était ainsi conçu : « La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé. » — « La provision, dit le nouvel article 115, doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement » (L. 19-21 mars 1817).

281. — La loi des 19-21 mars 1817 ayant ainsi déchargé le tireur pour compte de l'obligation de faire la provision à l'égard *du tiré*, l'affranchit *ipso facto* de tout recours de la part de ce dernier, s'il a accepté et payé à découvert la lettre de change. — Nouguier, n. 436.

282. — Mais cette loi n'a pas modifié l'obligation du tireur pour compte de procurer aux endosseurs et au porteur l'acceptation du tiré. L'art. 118, il est vrai, ne parle point spécialement du tireur pour compte, mais il ne fait non plus aucune distinction entre celui-ci et le tireur ordinaire. — Nouguier, n. 437.

283. — Le tireur pour compte est obligé, envers les tiers, personnellement comme le serait un commissionnaire, mais il n'agit que comme simple mandataire, et dans les termes du droit civil, à l'égard du donneur d'ordre et du tiré (art. 115). — Cass., 4 mai 1831, Destigny, [S. 31.1.197, P. chr.] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 379.

284. — Le tireur pour compte reste donc personnellement tenu envers le porteur et les endosseurs si la traite n'est pas acceptée, et quoique les tiers soient avertis qu'il agit pour le compte du donneur d'ordre, ils conservent leur recours contre lui, faute d'acceptation, comme s'il s'agissait d'un autre signataire du titre. — Même arrêt.

285. — Il est vrai que si le tireur pour compte est actionné à la suite d'un protêt, faute d'acceptation, il peut mettre en cause la personne pour le compte de qui il a tiré, et dont il n'est en réalité que le mandataire. Mais la comparution de ce tiers ne modifierait point encore les droits du porteur à son égard, et il demeure seul responsable vis-à-vis de celui-ci, de même que le tiré n'a d'action que contre le donneur d'ordre qui, seul, lui est connu. — Alauzet, n. 1275.

286. — Il est un cas où le tireur pour compte peut être déclaré responsable, même à l'égard du tiré. Cela se produit lorsque le tiré, n'ayant pas reçu provision, refuse d'accepter dans l'intérêt du donneur d'ordre, mais déclare accepter dans l'intérêt exclusif du tireur. Dans cette hypothèse, le tireur est responsable vis-à-vis de celui qui a accepté avec cette restriction, comme il l'eût été vis-à-vis des endosseurs et du porteur. Et cela se comprend : le tiré s'est alors borné à servir de mandataire au tireur afin de lui éviter les poursuites que le porteur ou les endosseurs eussent été en droit de lui intenter. — Nouguier, n. 437, 475.

287. — Il a été décidé en ce sens, que celui sur qui une lettre de change a été tirée d'ordre et pour compte d'un tiers peut, en en donnant avis au tireur, n'accepter que pour le compte de ce dernier, et non pour le compte du donneur d'ordre, et que l'acceptation du tiré ainsi restreinte n'est pas assujettie à la formalité préalable d'un protêt constatant le refus d'accepter pour le donneur d'ordre. — Cass., 22 déc. 1835, Schroder, [S. 36.1.300, P. chr.] — Paris, 11 avr. 1834, Gontard, [S. 34.2.389, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 438.

288. — 2° *Donneur d'ordre.* — A l'inverse, si le tireur pour compte qui n'est pas obligé envers le tiré, contracte envers les endosseurs et le porteur toutes les obligations du tireur ordinaire, le donneur d'ordre qui est obligé envers le tiré comme le tireur ordinaire, ne contracte aucune obligation envers les endosseurs et le porteur. — Alauzet, n. 1275.

289. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le porteur d'une lettre de change tirée par ordre et pour le compte d'un tiers n'a pas, de son chef et en vertu du contrat de change, une action directe contre le donneur d'ordre. Il peut seulement agir comme subrogé aux droits du tireur signataire de la lettre de change, et sauf les exceptions que le donneur d'ordre aurait à opposer à ce dernier. — Cass., 19 déc. 1821, Martin d'André, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1834, Beaucousin, [S. 35.1.198, P. chr.] — Rouen, 1er mai 1822, Martin d'André, [S. et P. chr.] — Paris, 15 juill. 1822, Desprez, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1832, Millot, S. 32.2.538, P. chr.]

290. — A plus forte raison, le donneur d'ordre ne pourrait-il être actionné par le porteur, si le tireur pour compte déclarait avoir profité personnellement de la négociation de la lettre de change. — Pau, 8 juill. 1826, Courrèges-Peynadeau, [S. et P. chr.]

291. — 3° *Donneur d'aval.* — L'aval ne saurait tenir lieu de l'acceptation. Sans doute, on peut dire que le défaut d'acceptation ne donnant au porteur que le droit d'exiger caution pour le paiement à l'échéance, l'aval lui procure cette caution et fait disparaître la nécessité juridique de l'acceptation. — Bédarride, n. 171; Alauzet, n. 1293. — Néanmoins, la loi autorisant le porteur à requérir l'acceptation toutes les fois qu'il le juge opportun (V. *suprà*, n. 13 et s.), il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. — V. Bioche, n. 48; Bravard et Demangeat, p. 263, note; Nouguier, n. 460; Lyon-Caen et Renault, n. 1134, note 2.

292. — Au surplus, la question ainsi posée ne peut être résolue qu'en fait. Du tireur au preneur qui exige l'aval, cette garantie apparaîtra le plus souvent comme étant en réalité l'équivalent de l'acceptation. Tout au moins les circonstances dans lesquelles l'aval a été réclamé et donné comporteront-elles un examen sur le point de savoir si le preneur a entendu se procurer cumulativement les deux garanties de l'aval et de l'acceptation.

293. — Mais la même difficulté ne saurait naître, en principe, relativement aux endosseurs postérieurs qui, n'étant pas intervenus dans les négociations relatives à l'aval, et ne trouvant dans celui-ci que la valeur d'un endossement ordinaire — lequel laisse intacte l'exigibilité de l'acceptation de la lettre de change, — ne se croiront pas davantage liés par un aval qu'ils ne le seraient par un endossement.

294. — On a même décidé que le donneur d'aval tombe sous l'application de l'art. 118 et qu'il devient garant solidaire avec le tireur et les endosseurs de l'acceptation de la lettre de change par le tiré. — Toulouse, 12 déc. 1827, Maupas, [S. et P. chr.]

§ 3. *Droits et obligations des endosseurs.*

295. — Aux termes de l'art. 118, C. comm., les endosseurs sont, comme le tireur, garants de l'acceptation de la lettre de change.

296. — La situation des endosseurs a été aggravée par le Code qui a introduit en ce qui les concerne un droit nouveau. L'ordonnance de 1673 gardait, en effet, sur ce point le plus complet silence, et la seule sanction déduite du défaut d'acceptation consistait dans la faculté pour le porteur de recourir contre le tireur pour l'obliger à faire accepter la lettre ou à donner caution. — Jousse, tit. 5, art. 2, n. 4; Pothier, n. 70.

297. — Mais si la situation des endosseurs a été aggravée par le Code, la lettre de change puise dans l'obligation solidaire qui leur est imposée, un élément de vigueur et d'autorité qui en fait l'instrument le plus accompli des relations commerciales. La circonstance que le tiré est ou peut être inconnu à l'endosseur est d'ailleurs sans influence sur les obligations de celui-ci. Tout endosseur est considéré comme donnant l'ordre au tiré de payer au cessionnaire et contracte ainsi, au même titre que le tireur, l'obligation de procurer l'acceptation par le tiré. — Locré, *Espr. du Code de comm.*, t. 2, p. 75.

298. — L'endosseur peut, toujours comme le tireur, indiquer un recommandataire au besoin pour l'acceptation, s'il craint que le tiré ne refuse d'accepter ou ne soit insolvable. L'art. 118, en le déclarant garant de l'acceptation, lui fournit en même temps le moyen juridique d'exécuter l'obligation qu'il lui impose. — V. *infrà*, n. 654 et s.

Section II.

Droits et obligations du porteur.

§ 1. *Règles générales.*

299. — Les obligations du porteur sont différentes suivant qu'on se trouve placé dans l'une ou l'autre des situations prévues, c'est-à-dire suivant que l'acceptation est, pour le porteur, une simple faculté ou qu'elle constitue au contraire une nécessité absolue. — V. *suprà*, n. 13 et s.

300. — Lorsque la demande d'acceptation est laissée à la discrétion du porteur, celui-ci n'étant pas tenu, en principe, de faire accepter, il s'ensuit qu'il n'est responsable envers les endosseurs, ni comme garant, ni comme mandataire, de l'insolvabilité du tireur qui n'a pas fait provision. — Cass., 5 nov. 1835, Buffet, [S. 36.1.103, P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1153.

301. — Le porteur qui, sans y être astreint, a présenté la lettre à l'acceptation, mais qui ne croit pas devoir faire protester, est-il du moins tenu de donner avis au tireur du refus d'acceptation?

302. — Nouguier (n. 472) enseigne que le porteur doit prévenir le tireur sous peine de dommages-intérêts. L'opinion contraire est défendue par Alauzet (n. 1296) et par MM. Lyon-Caen et Renault, n. 1153, note 2. Ce dernier système s'appuie, en outre, sur deux arrêts décidant que le porteur ne perd point son droit de recours contre le tireur et les endosseurs, pour avoir négligé de leur notifier le protêt faute d'acceptation, *lorsque cette acceptation n'était pas requise*. A plus forte raison, doit-il en être de même lorsque le porteur s'est borné à ne point notifier au tireur un simple refus verbal d'acceptation formulé par le tiré. — Cass., 5 nov. 1835, précité. — Bordeaux, 23 févr. 1836, Banque de Bordeaux, [S. 36.2.325, P. 37.1.248]

303. — En effet, le porteur, qui n'est pas obligé de faire accepter ne l'est pas davantage, bien qu'il ait présenté la lettre de change à l'acceptation, de la faire protester faute d'acceptation. Il peut s'en tenir au refus écrit ou verbal du tiré, et attendre l'échéance pour exercer, à défaut de paiement, son recours contre les endosseurs et le tireur. — Lyon-Caen et Renault, n. 1133 et 1153. Il peut même, après avoir fait protester, ne point dénoncer le protêt à ceux-ci et n'exercer aucune action avant l'échéance, sauf à supporter les frais du protêt qu'il a fait dresser et dont il lui a plu de ne pas tirer d'effet utile contre qui de droit. — Bordeaux, 23 févr. 1836, précité. — *Sic*, Pardessus, t. 3, n. 358; Alauzet, *loc. cit.;* Bédarride, n. 173; Nouguier, n. 459.

304. — Toute autre est la situation du porteur si le tireur ou l'un des endosseurs a chargé le preneur de requérir l'acceptation. Le preneur devient alors, en ce qui touche la présentation à l'acceptation, un mandataire ordinaire, responsable des suites de sa négligence et pouvant être condamné à des dommages-intérêts. — Cass., 9 janv. 1867, Massy, [S. 67.1.13, P. 67.14, D. 67.1.104]

305. — Mais cette responsabilité, il importe de le remarquer, ne dérive pas du contrat de change : elle ne dérive que de la violation du mandat et doit être réglée, par conséquent, d'après les règles générales du mandat. — Cass., 9 janv. 1867, précité. — Aix, 23 avr. 1813, Contamine, [S. et P. chr.] — Rennes, 21 juin 1841, Gauthier, [S. 41.2.542] — *Sic*, Nouguier, n. 462; Lyon-Caen et Renault, n. 1153, p. 637, note 1.

306. — C'est dire que l'application qui doit en être faite, ainsi que la détermination du montant des dommages-intérêts qu'elle peut entraîner, sont du domaine du juge du fait. — Rennes, 21 juin 1841, précité. — *Sic*, Pardessus, n. 358; E. Vincens, t. 2, p. 248; Nouguier, n. 472; Alauzet, n. 1296.

307. — Il importe de préciser la portée de la clause par laquelle le tireur impose au preneur l'obligation de requérir l'acceptation de la lettre de change. Cette clause n'a de valeur qu'entre les deux parties qui l'ont stipulée ou acceptée. Les droits du porteur ne sauraient en être modifiés, ni vis-à-vis du tiré, ni vis-à-vis des endosseurs.

308. — Le porteur qui négligerait de faire accepter, ne perdrait donc pas son recours contre ses garants, car il n'est pas, en sa qualité de porteur, obligé de se munir de l'acceptation. Si cette acceptation importait au cédant, celui-ci pouvait y pourvoir avant de se dessaisir de la traite; si le preneur s'est

expressément ou tacitement chargé du mandat de faire accepter, ce n'est qu'à titre de mandataire qu'il est passible des dommages réels et constatés, suite directe de sa négligence. — Bruxelles, 20 avr. 1811, Klaust, [S. et P. chr.] — Aix, 23 avr. 1813, précité. — Rennes, 21 juin 1841, précité. — *Sic*, Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux*, v° *Lettre de change*, n. 151; Bioche, § 2, art. 1, n. 32; Vincens, *loc. cit.*; Pardessus, t. 2, n. 358; Goujet et Merger, v° *Lettre de change*, n. 227; Alauzet, *loc. cit.*; Bédarride, n. 175; Bravard et Demangeat, p. 264, note 1; Nouguier, n. 466; Ruben de Couder, n. 325; Boistel, n. 779; Lyon-Caen et Renault, n. 1135.

309. — Mais si le porteur à qui l'obligation de requérir l'acceptation a été imposée par le tireur ou l'un des endosseurs et qui omet de la réclamer, n'est pas déchu, à défaut de paiement de la lettre de change, de son action en garantie contre le tireur et les endosseurs, il peut, du moins être condamné à des dommages-intérêts envers eux, dans le cas où le défaut de paiement serait le résultat de sa négligence, notamment si la provision existant au moment où l'acceptation pouvait être requise, a disparu parce que l'acceptation n'a pas été demandée. — Cass., 27 janv. 1863, Beyth, [S. 63.1.192, P. 63.706, D. 63.1.16] — Bruxelles, 20 avr. 1811, précité. — Rennes, 21 juin 1841, précité. — *Sic*, Nouguier, n. 465; Ruben de Couder, n. 325.

310. — Toutefois, cette décision n'est légitime qu'autant que l'on suppose que les endosseurs, simultanément ou successivement actionnés sur le recours du tiers-porteur, trouveront encore devant eux le tireur *in bonis*. Celui-ci, qui reste obligé au remboursement de la lettre de change dans tous les cas où il n'a pas fait provision, indemnisera finalement les endosseurs. Que s'il était tombé en faillite, devenu insolvable ou disparu, les endosseurs seraient évidemment dégagés par suite de la négligence du porteur qui n'aurait point fait protester.

311. — Dans le cas où le tiré serait tombé en faillite avant l'échéance, le défaut d'acceptation ne causant aucun préjudice aux garants, le tiers-porteur conserverait contre eux son recours.

312. — Quoique la loi soit muette à cet égard, on doit tenir pour constant que le porteur aurait le droit d'exiger du tiré auquel il présente une lettre de change à l'acceptation, soit un reçu, soit un accusé de réception. Le contraire a prévalu dans la pratique entre banquiers correspondants et même entre banquiers et tirés directement; mais ce dernier mode de procéder présente de graves inconvénients, car il ne permettrait pas, en cas de perte de la lettre de change, de fixer exactement les responsabilités. — Bédarride, n. 240; Nouguier, 1358; Ruben de Couder, n. 352 et 354; Lyon-Caen et Renault, 1138, n. 3.

313. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une société de banque qui a déposé une traite à l'acceptation au domicile du tiré, lequel prétend l'avoir rendue acceptée et en offre le paiement moyennant caution, doit être déboutée de sa demande en restitution de l'effet, faute par elle de prouver que la perte soit due à la négligence du tiré. — Paris, 14 nov. 1868, Société des dépôts et comptes-courants, [J. Trib. comm., 69.445]

314. — Le porteur d'une lettre de change qui ne peut la représenter parce qu'elle a été frauduleusement retenue par celui à qui elle avait été remise pour l'acceptation, ne peut exercer son recours contre les endosseurs qu'à la condition de se conformer strictement aux prescriptions de l'art. 152 concernant le cas de perte d'une lettre de change. Ni la sommation de payer qu'il ferait le lendemain de l'échéance au domicile du tiré, ni sa protestation contre le non-paiement constaté par un acte extra-judiciaire ne pourraient le relever de la déchéance. Jugé notamment que l'ordonnance du magistrat doit toujours précéder l'acte de protestation et être transcrite dans cet acte à peine de nullité. — Paris, 17 nov. 1866, Allard, [J. Trib. comm., 67.426]

315. — Le porteur de la lettre de change ne peut prétendre à un salaire pour le temps et les soins qu'il a consacrés à la présentation de l'effet à l'acceptation, au protêt, ou aux autres formalités qui lui sont imposées par la loi. — Trib. comm., Belfort, 1er avr. 1882, Comptoir d'Escompte.

§ 2. *Présentation à l'acceptation par l'entremise d'un tiers.*

316. — Le porteur peut requérir l'acceptation en se présentant lui-même au domicile du tiré, ou la faire réclamer par un tiers. Le tiers ou correspondant qui se charge de faire accepter contracte l'obligation du mandat. Il doit requérir l'acceptation sans retard, retirer la traite, la faire protester si elle n'est pas acceptée et s'il en a reçu l'ordre, et lorsqu'elle doit être acceptée par intervention, la présenter au domicile de l'intervenant; en un mot, il doit soigner les intérêts du porteur comme les siens propres. — V. Nouguier, n. 462.

317. — Lorsque le porteur charge un de ses correspondants de présenter en son nom la lettre de change à l'acceptation, il joint d'habitude à l'effet une note avec la mention : *acceptation avec protêt* ou *acceptation sans frais*. Dans le second cas, le correspondant se borne à présenter l'effet sans le faire protester, et le renvoie avec les motifs du refus, si le tiré a consenti à les faire connaître.

318. — Il a été jugé d'après ces principes : 1°... que le négociant qui s'est obligé à procurer l'acceptation d'une lettre de change, est responsable du défaut d'acceptation et de paiement lorsqu'il a laissé la traite entre les mains du tiré pendant quinze jours, et que le tiré, qui avait d'abord accepté, a ensuite biffé son acceptation en apprenant, dans l'intervalle, la faillite du tireur; la qualité de mandataire non salarié ne saurait le relever des conséquences d'une faute inexcusable. — Aix, 23 avr. 1813, Contamine, [S. et P. chr.]

319. — 2° ... Que celui qui ayant reçu des traites pour les présenter à l'acceptation néglige d'aviser son commettant du refus qui a été fait de les accepter, les conserve en ses mains et ne les fait protester qu'alors que tout recours était perdu pour les endosseurs, doit être tenu d'en payer le montant, comme responsable du défaut de paiement, alors même que le tireur l'aurait autorisé à laisser les traites pendant quelques jours au tiré, s'il n'était pas en mesure de fournir immédiatement son acceptation, la mission de faire accepter étant un mandat commercial et non un acte de dépôt. — Paris, 25 avr. 1861, Le Comptoir, [J. Trib. comm., 61.383]; — 10 déc. 1861, Kœnigswarter, [J. Trib. comm., 62.38]

320. — 3° ... Mais décidé que le banquier chargé d'opérer le recouvrement d'une lettre de change payable en pays étranger ne peut être déclaré responsable du défaut de protêt, d'acceptation ou de paiement en temps utile, lorsque, ayant usé des diligences nécessaires, il n'a pu faire parvenir le titre à destination par suite de circonstances de force majeure; que, de plus, en pareil cas, aucun recours ne peut être exercé contre les endosseurs qui, n'ayant été saisis d'aucune dénonciation de protêt, ont dû se croire libérés. — Trib. comm. Seine, 15 janv. 1864, [J. Trib. comm., année 1864]

321. — Il a été jugé également que le correspondant d'une maison de commerce qui, chargé de présenter une lettre de change à l'acceptation, accorde, suivant un usage constant, trois jours au tiré pour donner ou refuser son acceptation, ne commet aucune faute et ne peut être déclaré responsable envers le porteur de la lettre de change, parce qu'il n'aurait pas fait faire le protêt faute d'acceptation dans les vingt-quatre heures de la réception, mais seulement le quatrième jour, l'art. 162 n'étant pas applicable à ce cas. — Paris, 27 juin 1864, Marzoli Cicognari, [J. Trib. comm., 65.16]

322. — Au surplus, nous avons vu que l'acceptation peut être requise non-seulement par le porteur, mais par tout détenteur de la lettre; il n'est besoin pour cela d'aucun endossement, même irrégulier. — Pardessus, t. 3, n. 360; Nouguier, n. 462; Vincens, t. 2, p. 248; Alauzet, t. 4, n. 1296. — V. *suprà*, n. 58.

323. — Il arrive fréquemment que le porteur de la lettre de change l'envoie à l'acceptation au tiré par l'entremise de la poste, autorisant ainsi formellement ou tacitement le tiré à lui réexpédier, acceptée ou non, par la même voie. Dans une circonstance semblable, où l'effet avait été égaré dans l'intervalle du retour sans que le porteur fût en mesure d'établir la faute ou la négligence du tiré, il a été jugé qu'il y avait lieu d'appliquer les art. 150 et s., C. comm.; bien que ces articles paraissent avoir eu plus spécialement en vue le cas de perte d'une lettre de change par le porteur, les garanties et formalités qu'ils prescrivent établissent une règle générale applicable à tous les cas de perte, et ne comportent exception, dans le cas de perte par le tiré, qu'autant que ce fait constituerait de sa part une faute prouvée ou présumée. — Paris, 29 déc. 1868, de Craecher, [J. Trib. comm., 69.446] — V. *infrà*, n. 367 et 368.

§ 3. *Présentation à l'acceptation de traites tirées à plusieurs exemplaires ou dont il a été tiré des copies.*

324. — La présentation à l'acceptation pouvant entraîner des retards lorsque le tiré est éloigné, le commerce a eu de tout temps recours à l'usage des *duplicata* de la lettre de change. La lettre tirée ainsi à plusieurs exemplaires doit énoncer qu'elle est tirée par première, seconde, troisième, etc. Si le tireur est pressé de la négocier, il envoie l'un des exemplaires à l'acceptation et remet l'autre au preneur; l'exemplaire ainsi négocié indique le domicile où est déposé l'exemplaire accepté, à la disposition du porteur de ce *duplicata* (art. 110 et 147, C. comm.). — Scacchia, § 2, gl. 6; Cleirac, ch. 2, n. 10; Jousse, sur le titre V, ch. 18, 4; Pothier, n. 37; Lyon-Caen et Renault, n. 1060.

325. — En principe, la remise de l'exemplaire revêtu de l'acceptation du tiré ne devrait être faite qu'au porteur de l'exemplaire qui a été négocié, mais il est généralement d'usage de le remettre au simple détenteur de cet exemplaire agissant comme mandataire du porteur. — Alauzet, n. 1415.

326. — La présentation à l'acceptation des lettres de change tirées par première, deuxième et troisième, est facultative pour le porteur, comme s'il s'agissait de lettres de change ordinaires, sauf, bien entendu, le cas où la présentation serait imposée par le tireur, ou si la lettre était tirée à un temps de vue. — V. *suprà*, n. 13 et s., et *infrà*, n. 629 et s.

327. — Ainsi il a été jugé que celui à qui le tireur a négocié une seconde payable à quinze jours de date, avec cette mention : « La première acceptée aux mains du tiré, » n'est point déchu de son recours, parce qu'il n'aura point présenté la seconde au tiré et fait protester faute d'acceptation dans un certain délai, alors que le tireur ne lui a point imposé une telle obligation et que, d'ailleurs, on n'articule contre lui aucune preuve de négligence. — Paris, 22 mars 1875, Brocheton, [J. Trib. comm., 76.147]

328. — Le tireur d'une lettre de change par première, seconde, troisième, doit, en principe, remettre chacun des exemplaires aux bénéficiaires du titre. Si, par exception, il a envoyé directement un des exemplaires au tiré pour son acceptation, son devoir est, en ce cas, de faire les démarches et de donner les ordres nécessaires pour que le tiré tienne cet exemplaire, accepté ou non, à la disposition du porteur des secondes. Ce dernier, en effet, n'ayant pas traité avec le tiré, ne lui ayant donné aucun mandat, ne lui ayant confié aucun dépôt, n'a pas d'action directe et personnelle pour obtenir la restitution de l'exemplaire déposé par tout autre que par lui. Et le tireur peut, en pareil cas, s'exposer à des dommages-intérêts envers le porteur. — Même arrêt.

329. — Les divers exemplaires d'une lettre de change étant la même expression d'un seul et même titre, sont tous égaux entre eux, qu'ils soient premier, deuxième ou troisième; le porteur a donc le droit de réclamer l'acceptation et de faire protester, s'il y a lieu, en vertu de l'exemplaire qui est entre ses mains, quel que soit son numéro d'ordre. — Même arrêt.

330. — Le tiré qui a accepté une lettre de change ne peut plus biffer une acceptation lorsque, après en avoir donné avis au tireur, qui lui a écrit de tenir la traite à la disposition des porteurs de seconde, il en est resté effectivement le dépositaire à la disposition de ces porteurs. Il n'y a pas à distinguer selon nous suivant que l'acceptation a été biffée avant ou après le délai de vingt-quatre heures accordé pour l'acceptation (C. comm., art. 121, 125). — Cass., 7 mars 1881, Delpuech, [S. 81.1.244, P. 81.1.598, D. 82.1.133] — *Sic*, Alauzet, n. 1326; Lyon-Caen et Renault, 1148, n. 2. — *Contrà*, Bédarride, t. 1, n. 183. — V. *infrà*, n. 352.

331. — De même, le tiré ne peut plus biffer son acceptation lorsque, après en avoir donné avis au tireur, il s'est dessaisi de la lettre en la remettant à un tiers chargé de la tenir à la disposition du porteur de la seconde. — Paris, 10 nov. 1848, Ely, [S. 48.2.320, P. 48.209] — V. *infrà*, n. 371 et s.

332. — Il importe peu, d'ailleurs, que le tiré ait donné cet avis au donneur d'ordre et non au tireur pour compte, attendu que celui-ci n'est que le mandataire du premier. Enfin, il est sans importance que le porteur n'ait pas attendu, pour négocier la seconde, que la première fût rentrée de l'acceptation. — Cass., 7 mars 1881, précité.

333. — Lorsque le tireur de la lettre de change la confie à un tiers pour la présenter à l'acceptation, il s'opère entre eux un contrat ordinaire de mandat que le mandant peut toujours révoquer (V. *suprà*, n. 316 et s). Mais en est-il ainsi lorsque le tireur remet à un tiers la seconde de change avec promesse de la conservation, par un mandataire, de la première qu'il a fait présenter à l'acceptation? Faut-il dire encore, dans cette hypothèse, que le tireur est toujours en droit de révoquer le mandat par lui donné? Non, assurément. Par la promesse qu'il a faite au preneur, le tireur s'est engagé définitivement envers lui, et lui a confié d'une manière irrévocable la propriété du titre, de sorte qu'il ne peut plus, en révoquant le mandat, nuire aux droits légitimes du porteur.

334. — Mais quelle est, dans cette même hypothèse, la situation du mandataire auquel a été envoyée la première de change? Par cela seul qu'il la reçoit avec mandat de la faire accepter et de la conserver à la disposition exclusive du porteur de la seconde, il est avisé qu'il existe un propriétaire de cette seconde; il sait donc que le mandant n'a plus le droit de révocation qu'il aurait s'il ne s'agissait que du mandat ordinaire, et il ne peut plus, dès lors, même sur l'ordre formel du mandant, refuser de remettre la première, acceptée ou non, au porteur de la seconde; il est dépositaire plus encore que mandataire. L'adhésion du porteur pourrait seule l'autoriser à renvoyer au tireur l'exemplaire dont il est nanti. — Cass., 20 avr. 1837, Oppermann, [S. 37.1.442, P. 37.1.308]; — 7 mars 1881, précité; — 20 mars 1883, Benecke, [S. 84.1.417, P. 84.1.1038] — V. *suprà*, n. 319.

335. — Il a été jugé en ce sens que dans le cas où une lettre de change est tirée par première et seconde, le mandataire qui est chargé par le tireur de présenter la première à lui adressée à l'acceptation du tiré, et qui n'ignore point que la lettre de change, se rapportant à une opération consommée, doit être tenue à la disposition du porteur de la seconde dûment endossée, devient dépositaire dans l'intérêt du tiers-porteur et ne peut, par suite, se dessaisir du titre sans l'assentiment de ce dernier (C. comm., art. 110, 116; C. civ., art. 1121, 1937, 1944, 2003, 2004). — Cass., 20 mars 1883, précité.

336. — Lorsque la création d'une nouvelle lettre de change, en remplacement d'une précédente dont le tiers-porteur restait saisi, a été, de la part du tireur, le résultat d'un dol ayant pour but de soustraire à ce tiers-porteur ses droits sur la provision, le dépositaire de la première de la lettre primitive, qui a colludé à ce dol, est responsable avec le tireur envers le tiers-porteur (C. civ., 1382; C. com., 110, 118). — Même arrêt.

337. — ... Et, comme il s'agit ici d'un délit civil dont le tireur et le dépositaire de la première sont responsables au même titre, leur responsabilité est solidaire (C. civ., art. 1202, 1382; C. pén., art. 55). — Même arrêt.

338. — Les mêmes principes sont applicables au tiré lui-même à qui le tireur aurait envoyé la première à l'acceptation pendant qu'il négociait la seconde, soit que le tiré ait pris spontanément l'engagement de tenir la première, acceptée ou non, à la disposition du porteur de la seconde, soit qu'il en ait reçu l'ordre du tireur. — Cass., 7 mars 1881, précité.

339. — Les *duplicata* de la lettre de change ne peuvent émaner que du tireur. Tant que la lettre de change n'a point circulé, la création de ces *duplicata* ne présente aucune difficulté, mais il en est différemment lorsqu'elle est passée entre les mains d'un certain nombre d'endosseurs également éloignés les uns des autres et du tireur. Le porteur qui, pour adresser l'effet à l'acceptation dans une contrée lointaine voudrait se procurer des *duplicata*, devrait donc, pour remonter d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur, perdre souvent un temps précieux.

340. — On a recours, en pareil cas, à des copies de la lettre de change. Le Code, qui réglemente l'emploi des *duplicata*, ne dit rien des copies. On ne doit cependant pas les confondre. Ce qui les distingue essentiellement, c'est que le tireur seul peut créer les *duplicata*, tandis que la copie émane du détenteur et peut être faite à toutes les époques. — Bédarride, n. 109; Lyon-Caen et Renault, n. 1667; Nouguier, t. 1, n. 210.

341. — « Le but principal d'une copie de lettre de change est de pouvoir négocier cette copie en l'absence de l'original, tandis que cet original est envoyé à l'acceptation par le créateur de la copie. Celui qui crée la copie et l'émet atteste qu'il possède l'original, s'interdit de le négocier et promet par cela même de le représenter à celui qui rapportera la copie et en sera propriétaire par valable endossement. » — Paris, 14 janv. 1830, Chevalier, [S. et P. chr.]

342. — Souvent aussi le cédant prend l'obligation de délivrer la copie de l'original qu'il négocie pour faciliter au preneur

la formalité de la présentation à l'acceptation, et cette obligation se prend dans un acte improprement nommé *aval* et qui est conçu en ces termes : « Au besoin, nous fournirons *duplicata* de l'effet précité dont nous avons reçu la valeur sur l'original et contre le présent aval. »

343. — Les principes que nous avons exposés concernant la présentation à l'acceptation de lettres de change tirées à plusieurs exemplaires s'appliquent à la présentation des copies, sauf les différences résultant de la nature même des faits.

Section II.

Droits et obligations du tiré.

§ 1. *Règles générales. — Remise et rétention du titre. — Radiation de l'acceptation.*

344. — Le tiré n'est pas plus obligé d'accepter la lettre de change qu'un mandataire ordinaire n'est tenu à accepter le mandat qui lui est offert. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 361 ; Nouguier, t. 1, n. 439 ; Alauzet, t. 4, n. 1295 ; Boistel, n. 780 ; Ruben de Couder, n. 334 ; Lyon-Caen et Renault, n. 1152 et s.

345. — La seule obligation qui incombe au tiré, d'après la loi, c'est de faire connaître sa résolution dans les vingt-quatre heures de la présentation de la traite à son acceptation.

346. — Une lettre de change, dit l'art. 125, doit être acceptée à sa présentation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures de la présentation. Après ce délai, si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

347. — Avant le Code, les usages étaient contradictoires ; le délai uniforme de vingt-quatre heures a pour objet de mettre fin à cette diversité. Il a paru juste d'accorder au tiré le temps nécessaire pour examiner sa situation vis-à-vis du tireur et, au besoin, lui demander une confirmation, à défaut d'avis. — Locré, *Procès-verbaux*, t. 18, p. 52. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, n. 1138 ; Ruben de Couder, n. 348 et s. ; Laurin, n. 730.

348. — Les vingt-quatre heures se comptent *de momento ad momentum* (Alauzet, t. 4, n. 328). Pour en fixer le point de départ, le porteur pourrait évidemment, à défaut d'un reçu, recourir à la preuve testimoniale ou déférer le serment. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 141 ; Bédarride, t. 1, n. 241 ; Alauzet, n. 1330 *in fine;* Ruben de Couder, n. 352.

349. — En cas de refus du tiré de restituer la traite après le délai de vingt-quatre heures, le porteur devrait lui faire sommation par huissier et, sur sa réponse négative, faire protester faute d'acceptation. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 350 ; Alauzet, t. 4, n. 1329 et 1330 ; Boistel, n. 784 ; Ruben de Couder, n. 349.

350. — Jugé qu'il y aurait abus de confiance de la part du tiré qui refuserait de renvoyer les lettres de change qui lui auraient été remises à l'acceptation. — Bordeaux, [Rec. de cette Cour, 77.396] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 353 ; Boistel, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 197.

351. — Sous l'ordonnance de 1673, le fait de retenir la lettre en prétextant qu'elle s'était égarée, était considéré comme emportant acceptation tacite. Dans certains pays d'Europe, la loi porte encore aujourd'hui que le tiré est réputé avoir accepté, faute d'avoir restitué la lettre de change au porteur dans le délai de vingt-quatre heures. D'après l'art. 124, le tiré ne peut encourir que des dommages-intérêts, mais il va de soi que ces dommages-intérêts pourraient s'élever au montant de la lettre de change si le tiré, par son retard injustifié, avait empêché le porteur d'exercer immédiatement un recours utile. — Pothier, n. 46 ; Ruben de Couder, n. 351 ; Lyon-Caen et Renault, n. 1138.

352. — Il en serait ainsi, à plus forte raison, dans le cas d'une lettre de change tirée par première et seconde et dont la seconde serait négociée pendant que l'original est envoyé à l'acceptation. L'exemplaire ainsi négocié pouvant passer dans plusieurs mains dans l'intervalle de vingt-quatre heures, le tiré devrait tenir l'original à la disposition de son propriétaire, à charge par celui-ci de se faire connaître. Si donc ce dernier tarde à réclamer l'original, alors que le tiré a mandé au tireur qu'il accepte, l'acceptation ne pourrait plus être biffée jusqu'au moment de la remise de l'original ; elle est irrévocable par le fait de la confirmation qui en a été donnée et qui a pu influencer la négociation. — Cass., 20 avr. 1837, précité. — Montpellier, 29 juill. 1836, Oppermann, [P. 37.1.68] — Paris, 10 nov. 1847, Ely, S. 48.2.320, P. 48.1.209] — Rouen, 17 déc. 1877, X..., [Rec. des arrêts de Caen et de Rouen, 78.69] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1329 ; Ruben de Couder, n. 359. — *Contrà*, Trib. Seine, 3 oct. 1876 [J. *Le droit*, 26 oct. 1876] — V. *suprà*, n. 330.

353. — Faute par lui de restituer la lettre de change, acceptée ou non acceptée, dans le délai fixé, le tiré peut être condamné à des dommages-intérêts envers le porteur. Mais il a été jugé que c'est au porteur de retirer le titre et non au tiré de le lui rapporter, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à dommages-intérêts si la lettre de change était restée entre les mains du tiré faute par le porteur de venir la chercher. — Trib. comm. Seine, 5 nov. 1884, Raynaud, [J. Trib. comm., 84.126] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 241 ; Nouguier, t. 1, n. 540 ; Ruben de Couder, n. 354.

354. — Le tiré, avons-nous dit, n'est point tenu d'accepter. Il en résulte que la lettre de change dépourvue d'acceptation ne forme pas titre au profit du tireur contre le tiré, au sens de l'art. 557, C. Proc. civ., même lorsqu'elle a été protestée faute d'acceptation et dûment enregistrée, et ne peut l'autoriser à pratiquer à son profit une saisie-arrêt au préjudice du tiré. — Cass., 7 niv. an VII, Bonamy, [S. et P. chr.] — Liège, 11 juin 1812, Abreval, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 335 ; Lyon-Caen et Renault, n. 1153.

355. — Tout d'abord le tiré, débiteur du tireur, n'est point tenu d'accepter la lettre tirée par son créancier s'il n'est point négociant ou s'il ne s'agit pas d'une dette commerciale ; sa condition, en effet, serait ainsi aggravée, puisqu'il se trouverait soumis à la juridiction commerciale, et qu'il ne pourrait plus invoquer le bénéfice d'un délai pour le paiement. — Pothier, n. 92 ; Merlin, v° *Lett. de ch.*, § 4, n. 10 ; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 97 et 176 ; Favard de Langlade, sect. 2, § 2, n. 5 ; Persil, p. 83 ; Nouguier, t. 1, n. 442 ; Ruben de Couder, n. 336.

356. — Si le tiré refuse d'accepter, les frais de protêt et de retour doivent être supportés par le tireur et non par le tiré. — Cass., 16 avr. 1818, Delacroix, [S. chr.]

357. — Mais alors même que la dette serait commerciale, le tiré négociant, débiteur du tireur, ne peut être passible de dommages-intérêts envers le tireur pour refus d'acceptation, car la condition du tiré serait encore aggravée en ce qu'il pourrait être distrait de ses juges naturels au cas de non paiement, et exposé à des droits de rechange et de compte de retour. Dans ce cas encore il ne pourrait invoquer le bénéfice d'un délai pour le paiement. — V. Lyon, 20 déc. 1845, Delorme, [S. 48.2.177, P. 48.2.104] ; — 12 mai 1847, Grandvoinet, [*Ibid.*] — *Sic*, Merlin, § 4, n. 10 ; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 364 ; E. Vincens, t. 2, p. 191 ; Nouguier, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 337 ; Bédarride, t. 1, n. 180. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, n. 1153 ; Bravard et Demangeat, n. 271 et 272, qui paraissent même admettre que les commerçants étant entre eux dans l'usage de tirer des lettres de change pour recouvrer leurs créances, le seul fait d'être à la fois commerçant et débiteur du tireur équivaut à une promesse tacite d'accepter.

358. — Le tiré peut, en effet, trouver un bénéfice à faire parvenir les fonds au domicile du tireur, si le change lui est favorable, et on n'a pas le droit de le priver de cet avantage.

359. — Tout ceci aboutit à dire que le tiré non accepteur ne peut être distrait de la juridiction de son domicile pour répondre, devant les juges de commerce du domicile du tireur, à la demande en garantie de ce dernier, attaqué par le porteur de la lettre de change, même sous le prétexte qu'il aurait ouvert un crédit au tireur et promis, par là, d'accepter les traites tirées par lui. — Colmar, 16 mai 1807, N..., [P. chr.] ; — 14 mars 1822, Rœderer, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 juin 1837, Grenouillaud, [P. 38.1.212]

360. — Une autre conclusion à tirer du principe que l'obligation d'accepter n'existe point en faveur du tiers-porteur et que celui-ci n'a de droit que contre ceux qui ont signé son titre, c'est qu'il ne saurait puiser contre le tiré une action fondée sur un titre particulier existant entre celui-ci et le tireur. — Horson, n. 62 ; Persil, p. 91.

361. — Il y a toutefois quelques restrictions à apporter aux principes qui viennent d'être exposés. C'est ainsi qu'il a été décidé que le tiré peut encore, malgré son refus d'acceptation, être condamné solidairement avec le tireur au paiement de la lettre de change, lorsqu'il est établi qu'il existait entre lui et le tireur une association en participation et qu'il avait donné mandat à ce dernier pour créer des lettres de change. — Cass., 19

avr. 1875, Bourjuge, [S. 75.1.250, P. 75.609] — ... Que l'arrêt qui constate, d'après les faits, circonstances et actes de la cause, l'existence d'une telle société et d'un tel mandat échappe, comme statuant souverainement, à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

362. — ... Et que celui sur qui une lettre de change a été tirée peut, alors même qu'il ne l'a revêtue d'aucune acceptation, être condamné à en payer le montant au porteur, s'il est justifié que ladite lettre a été créée sur la demande et dans l'intérêt du tiré qui s'engageait à en rembourser le montant, et que le porteur n'en a fourni les fonds entre les mains de celui-ci qu'en raison de l'engagement par lui contracté. — Cass., 2 déc. 1873, Bossière, [S. 74.1.246, P. 74.634, D. 74.5.184]

363. — La législation de certains pays étrangers admet le contre-ordre en matière de lettre de change (V. *infrà*, n. 849 *ter*). La loi française est muette sur ce point ainsi que sur la nécessité pour le tireur d'aviser le tiré de l'émission de la lettre de change. Mais le tiré à qui l'on présente à l'acceptation une lettre dont il n'est pas avisé est certainement fondé à refuser d'accepter, alors même qu'il aurait entre les mains provision suffisante. — Bédarride, t. 1, n. 240.

364. — C'est l'avis de M. Bédarride qui enseigne que l'usage qui, en matière commerciale, a force de loi, veut que le tireur avise le tiré des traites émises sur lui et qui en conclut qu'en l'absence d'avis, le tiré serait fondé à refuser son acceptation même après l'avoir promise, jusqu'à ce qu'il reçoive du tireur la confirmation des traites qui lui sont présentées. — Bédarride, *loc. cit.*

365. — Suivant Alauzet (t. 1, n. 296), si le tireur ou le preneur de la lettre de change l'envoie directement au tiré pour l'acceptation, sans que le tiré ait été prévenu ou mis en demeure, ce dernier n'est pas tenu à d'autres devoirs que tout porteur et il pourrait se dispenser d'agir.

366. — Nous croyons cette opinion erronée. Le tiré n'est point le porteur, et si le Code ne prononce aucune déchéance contre le porteur qui ne fait pas accepter, il édicte des dommages-intérêts contre le tiré qui ne restitue point la lettre de change, acceptée ou non, dans le délai de vingt-quatre heures.

367. — Le tiré au surplus n'encourt aucun risque résultant du renvoi par correspondance, s'il est forcé de renvoyer les effets par la poste. — V. *suprà*, n. 323.

368. — Il a été jugé, d'après ces principes, que l'accepteur d'une lettre de change égarée ou perdue sans sa faute ne peut être tenu de la payer à l'échéance que moyennant caution du porteur. — Paris, 21 déc. 1868, Martin, [Rev. de dr. comm., 70.2.106] — Trib. comm. Seine, 4 juill. 1873, Société de dépôts et comptes-courants, [J. Trib. comm., 73.367]

369. — Mais le tiré à qui des remises sont faites au crédit d'un tiers, avec avis de traites tirées sur lui pour le compte de ce dernier, ne peut s'appliquer les remises par compensation d'une autre dette de ce tiers et refuser l'acceptation. — Horson, n. 56 et 57; Ruben de Couder, n. 345.

370. — D'autre part, si la lettre était présentée à l'acceptation par le débiteur du tiré, celui-ci ne pourrait la retenir à titre de compensation; car la créance ne serait pas exigible. Il faut toutefois excepter le cas où la lettre serait payable à vue.

371. — La législation commerciale de certains pays porte que le tiré ne peut plus biffer son acceptation ni la retirer, après qu'il l'a écrite sur la lettre de change. Sous l'empire de notre ancien droit, on disait pareillement que le tiré ayant donné son acceptation sur la lettre de change, n'avait pu la rayer ensuite, et qu'elle l'obligeait comme si elle n'était pas rayée; — à quoi le tiré répondait que l'engagement de l'accepteur n'est que dans la délivrance de la lettre au porteur, que jusque-là les choses sont entières et qu'il est le maître de sa signature. — Dupuis de la Serra, ch. 10.

372. — Tous les auteurs enseignent que le tiré peut annuler son acceptation en biffant et raturant sa signature avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, et avant que la traite soit sortie de ses mains : « La raison, dit Pothier, en est que le concours de volontés qui forme un contrat est un concours de volontés que les parties se sont réciproquement déclarées; sans cela, la volonté d'une partie ne peut acquérir un droit à l'autre partie, ni, par conséquent, être irrévocable. Suivant ces principes, pour que le contrat entre le propriétaire de la lettre et celui sur qui elle est tirée soit parfait, il ne suffit pas que celui-ci ait eu pendant quelque temps la volonté d'accepter la lettre et qu'il ait écrit au bas qu'il l'acceptait; tant qu'il n'a pas déclaré cette volonté au porteur, le contrat n'est pas parfait; il peut changer de volonté et rayer son acceptation. » — Pothier, n. 46; Dupuy de la Serra, ch. 10; Becane, *Obs. sur Dupuy*, ibid.; Rousseau de la Combe, p. 407, n. 5; Pardessus, *Contr. de change*, n. 156 et 157; *Dr. comm.*, n. 377; E. Vincens, t. 2, p. 257; Gautier-Ménars, sur 26, n. 889; E. Persil, n. 99; Mauger, t. 4, n. 1330; Demangeat sur Bravard, t. 3, p. 254, note 3; Nouguier, t. 1, n. 551; Boistel, n. 785; Lyon-Caen et Renault, n. 1148. — V. *suprà*, n. 330 et 331.

373. — Cette dernière opinion a prévalu devant les tribunaux en l'absence d'une disposition spéciale de la loi. C'est ainsi que la Cour de Liège, par un arrêt du 26 mars 1811, Ruland, [S. et P. chr.], et la Cour de Lyon, par un autre arrêt du 9 août 1848, Ganneron, [S. 49.2.164, P. 48.2.457, D. 49.2.167], ont jugé que, tant que le tiré n'a point délivré la lettre de change au porteur ou au mandataire du tireur, il peut rayer son acceptation, le contrat qui lie l'accepteur ne se formant qu'au moment de la remise au porteur de la lettre de change acceptée.

374. — Jugé aussi que l'acceptation peut être biffée, même après le délai de vingt-quatre heures, pendant lequel la lettre est confiée au tiré. — Trib. comm. Seine, 5 nov. 1884, Raynaud, [J. Trib. comm., 85.126]

375. — Il a été également décidé que le banquier qui a mis son acceptation avec sa signature sur la lettre de change à lui présentée, sur la foi de couvertures qui lui ont été annoncées, est en droit de biffer son acceptation et sa signature tant qu'il ne s'est pas dessaisi du titre, si les sûretés promises ne lui sont pas données. — Trib. comm. Seine, 30 sept. 1874.

376. — Toutefois, certains tribunaux et certains auteurs font une distinction entre le cas où la lettre de change dont l'acceptation a été biffée serait restituée au porteur dans le délai de vingt-quatre heures qui est accordé par la loi au tiré pour prendre une détermination, et celui où l'acceptation ne serait biffée qu'après le délai de vingt-quatre heures. — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 183.

377. — Dans la première hypothèse, l'acceptation, disent-ils, a pu être valablement retirée et biffée, mais il n'en est pas de même dans la seconde, le tiré étant devenu à l'expiration du délai de vingt-quatre heures, un simple dépositaire de la lettre de change qu'il avait acceptée et n'ayant, par conséquent, plus qualité pour en altérer l'essence. — Montpellier, 29 juill. 1836, Oppermann, [P. 37.1.68]

378. — Il nous paraît impossible d'accepter cette théorie. Le tiré reste, après l'expiration du délai de vingt-quatre heures, ce qu'il était auparavant, et il ne saurait appartenir au porteur, qui se montre négligent pour retirer la traite qu'il a présentée à l'acceptation, de modifier du tout au tout, par sa négligence même, la situation du tiré en l'aggravant.

379. — D'autres auteurs font une nouvelle distinction, et tout en accordant au tiré le droit de biffer son acceptation lorsqu'elle est le résultat d'une erreur de compte avec le tireur, le lui refusent lorsque la radiation s'explique uniquement par la faillite du tireur survenue entre l'acceptation et la remise du titre au porteur. — Horson, n. 76; Pardessus, n. 378. Mais cette distinction, fondée beaucoup plus sur un sentiment d'équité que sur le texte de la loi, ne nous semble pas non plus admissible.

380. — En tout cas, il résulte des principes même qui viennent d'être exposés, que le contrat devient parfait et l'acceptation définitive par cela seul qu'elle a été notifiée par le tiré aux parties intéressées.

381. — Si donc le tiré, après avoir apposé son acceptation sur la lettre de change, en donne avis au tireur ou au porteur, on doit décider que l'acceptation ne peut plus être biffée, le délai de vingt-quatre heures fût-il encore intact. — V. *suprà*, n. 330.

382. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le tiré ne reste pas maître de biffer son acceptation par cela seul qu'il demeure en possession des lettres de change sur lesquelles elle est apposée, lorsqu'il a donné avis de son acceptation au tireur, en déclarant qu'il les tenait à la disposition des porteurs des secondes. — Cass., 7 mars 1881, Delpuech, [S. 81.1.244, P. 81.1.598, D. 82.1.133] — Montpellier, 29 juill. 1836, précité. — Paris, 10 nov. 1847, Ely, [S. 48.2.320, P. 48.1.209] — V. *suprà*, n. 330.

383. — ... *A fortiori*, l'accepteur ne peut plus rayer sa signature dès que la lettre de change est délivrée au porteur, alors même que la lettre reviendrait entre les mains du tiré par suite de négociations. — Dupuy de la Serra, ch. 10.

384. — Mais l'acceptation pourrait être biffée par le tiré qui ne s'est pas encore dessaisi de la lettre de change, bien qu'il

eût pris envers le tireur, par un acte à part, l'obligation de faire honneur à la traite, cette obligation étant sans effet au profit du porteur.

385. — Quant au tiré qui a valablement biffé l'acceptation par lui apposée, il n'est point tenu au paiement de la lettre de change et ne peut, dès lors, être assigné par voie d'action principale devant d'autres juges que ceux de la demande en paiement de cette traite non acceptée. — Liège, 26 mars 1811, précité.

386. — Une rature apposée sur l'acceptation d'une lettre de change, si elle a eu pour effet d'empêcher les poursuites contre l'accepteur ou *surtiré*, à défaut de paiement, équivaut à une prolongation de terme. En conséquence (et s'il y a eu provision dans les mains du surtiré), le porteur est non-recevable à exercer son recours contre le tireur, encore que le porteur ait obtenu de l'accepteur qu'il rétablisse son acceptation sur la lettre de change (art. 170, C. comm.). — Lyon, 25 juin 1827, Novellit, [S. et P. chr.]

387. — Les endosseurs étant garants de l'acceptation envers le porteur, celui-ci ne pourrait consentir au retrait de l'acceptation donnée par le tiré sans autorisation des endosseurs, sous peine de perdre son recours sur ceux-ci. Si la rétractation de l'acceptation donnait naissance à un débat judiciaire entre le porteur et le tiré, les endosseurs devraient donc être mis en cause, faute par eux d'intervenir. — Bédarride, t. 1, n. 183 et 184. — V. cependant Nouguier, 543, 545 et s.

§ 2. *Promesse d'acceptation.*

388. — Si, en principe, le tiré n'est pas plus tenu d'accepter la lettre de change que de se charger de tout autre mandat qu'il plairait à son créancier de lui conférer, il en est différemment lorsque le tiré a contracté l'engagement formel ou tacite de donner son acceptation. Par cette promesse, le tiré s'est engagé à accepter le mandat qui lui est donné, et comme tout mandataire, il devient responsable des suites de son engagement. Mais il n'est tenu que comme mandataire. A ce titre, il peut se délier et révoquer sa promesse, tant que le mandat accepté n'a pas reçu un commencement d'exécution par la mise en circulation de la traite. — Nouguier, n. 443 et 444.

389. — L'inexécution de la promesse d'accepter peut donc donner lieu contre le tiré à des dommages-intérêts. Selon Namur (n. 54), « elle permettrait même au porteur de se pourvoir devant les tribunaux afin d'obtenir une déclaration d'après laquelle, faute par le tiré d'accepter volontairement dans un certain délai, le jugement tiendrait lieu d'acceptation. » Mais nous croyons, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que cette assimilation de l'acceptation et de la promesse d'accepter est inexacte, et que tout doit se réduire, en cas d'inexécution de promesse d'acceptation, à des dommages-intérêts, lesquels pourront même être équivalents au montant de la lettre de change. Ainsi, il a été jugé que le banquier qui a promis, dans une lettre missive, de faire honneur à des traites qui seraient tirées sur lui pour le compte d'une maison de commerce, peut, s'il ne les a pas acceptées, être condamné au remboursement de ces traites envers le tireur, lorsque celui-ci, par suite du protêt faute d'acceptation, s'est vu forcé d'en rembourser lui-même le montant au porteur. — Cass., 16 mars 1865.

390. — ... Et en cas de poursuites dirigées contre le tireur, celui-ci peut appeler le tiré en garantie devant le tribunal saisi de l'action du tiers-porteur. — Caen, 8 juill. 1845, Bazire, [D. 45.4.178]

391. — La promesse d'accepter peut être expresse ou tacite. Elle peut être pure et simple ou conditionnelle.

392. — La promesse expresse d'acceptation résulte d'un engagement formel. Mais il n'y a, à cet égard, aucune règle précise à poser. Nous sommes en matière commerciale où il n'y a pas de formules sacramentelles. Les juges devront donc interpréter les termes d'où on prétend faire découler la promesse d'acceptation. Il suffit que l'intention d'accepter soit certaine.

393. — Il a été décidé sur ce point : que le tiré est passible de dommages-intérêts lorsqu'après avoir permis à un correspondant de tirer sur lui, ou s'être engagé à faire honneur aux lettres qu'on tirerait sur lui, il refuse de les accepter. — V., sous l'ord. de 1673, Cass., 22 vent. an XII, Parthou, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, v° *Lettre de change*, § 4, n. 10; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 362; E. Vincens, t. 2, p. 201, n. 10; Ruben de Couder, n. 338; Nouguier, n. 443; Alauzet, n. 1293; Boistel, n. 778. — V. *suprà*, n. 210, 258, 259.

394. — ... Que le négociant qui a promis, dans une lettre missive adressée à une maison de commerce, de *faire honneur* à ses traites, est obligé, s'il ne les a pas acceptées, d'en rembourser le montant au tireur pour compte qui les a acquittées. — Cass., 16 mars 1825, Worms de Romilly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 339. — V. *suprà*, n. 210.

395. — ... Que l'autorisation donnée par une personne à son créancier de faire traite sur elle, équivaut à une acceptation de ce mode de remboursement. — Bourges, 14 juin 1851, Legendre, [S. 52.2.449, P. 51.1.662] — V. *suprà*, n. 258, 259.

396. — Et il y a également promesse d'accepter si, sur la demande qui lui en a été faite par le tireur ou par le preneur, soit avant que la lettre ne fût créée, soit après, le tiré a répondu *qu'il accepterait*. — V. *suprà*, n. 210.

397. — Il a été jugé, d'autre part, que celui qui, en répondant à une lettre dit qu'il *fera bon accueil* à un mandat, n'est pas pour cela censé l'avoir accepté. — Bruxelles, 23 déc. 1809, Fould, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 409.

398. — ... Que l'acceptation ne saurait résulter d'une lettre dans laquelle le tiré accuse réception au tireur de l'avis qui lui est donné de la traite, en lui annonçant que *bonne note est prise de sa disposition au débit de son compte*. — Cass., 15 mai 1850, Iselin, [S. 50.1.444, P. 50.2.537, D. 50.1.149] — V. *suprà*, n. 261.

399. — ... Que ces termes, dans une correspondance entre négociants : *Les traites recevront le meilleur accueil de notre part*, ne sont pas tellement clairs, que des juges ne puissent, sans que leur décision soit sujette à la cassation, refuser d'y voir une acceptation de lettre de change. — Cass., 16 janv. 1807, Albrecht, [S. chr.]

400. — ... Que le négociant qui a reçu de son correspondant l'autorisation de fournir sur lui un mandat ne peut pas, au lieu d'un simple mandat, tirer une lettre de change. — Paris, 11 mars 1836.

401. — Quant à la promesse d'acceptation tacite, elle peut résulter de toutes les circonstances de nature à prouver que le tiré a pris l'engagement de payer la lettre de change; elle peut résulter de ce fait notamment que le tiré a débité le tireur du montant de la traite tirée sur lui. — Caen, 8 juill. 1845, Bazire, [D. 45.4.178] — V. Nouguier, n. 448.

402. — ... Ou qu'il a ouvert un crédit en vertu duquel les traites ont été tirées. — Rouen, 19 mars 1861, Siordet, [S. 61.2.510, P. 62.335, D. 62.2.11] — ... sauf à exiger que cette objection résulte de l'acte même d'ouverture du crédit. — V. *infrà*, n. 441 et s.

403. — ... Ou qu'il a retenu la provision qui lui a été envoyée et n'a pas fait connaître son intention de refuser le mandat dont il était chargé.

404. — ... Ou qu'il a accusé réception de la provision qui lui a été adressée. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 100; Ruben de Couder, n. 344.

405. — La remise de la provision peut être prouvée par témoins dans les termes généraux de l'art. 109, d'où il suit que le porteur peut réaliser indirectement son intention qui est de prouver l'obligation du tiré.

406. — Mais si, par suite des négociations, le tiré était devenu endosseur de la traite, il ne faudrait pas en conclure qu'il a voulu accepter. Car en pareil cas il a deux qualités distinctes qui ne doivent pas être confondues. — Horson, n. 78; E. Persil, p. 92.

407. — Toutefois, cette solution ne doit être admise qu'avec réserve; et elle peut se modifier en raison des circonstances de fait : par exemple, si le tiré avait gardé le silence sur la diminution des garanties qui en résultaient pour les endosseurs, et qu'il voulût ensuite, en sa qualité de tiers-porteur, exercer son recours contre ces mêmes endosseurs. Sans doute, il n'y aurait pas par cela seul acceptation de la part du tiré; mais celui-ci pourrait être passible de dommages-intérêts qui replaceraient les parties dans la même position que s'il y avait eu acceptation.

408. — La promesse d'accepter peut être conditionnelle aussi bien que pure et simple. Ainsi, le commerçant qui, sur l'avis d'une traite tirée sur lui et à la réception d'effets adressés en même temps pour servir de provision, accuse réception des effets, *sauf rentrée* et promet de faire honneur à la lettre de change annoncée, doit être réputé ne s'engager que conditionnellement à accepter cette lettre. Si les effets destinés à la provision ne sont pas payés, il est fondé à refuser plus tard son acceptation quand la traite lui est présentée. — Cass., 4 juill. 1843, Antoine, [S. 43.1.570, P. 43.2.445, D. 43.1.462] — *Sic*, Nouguier, n. 445; Alauzet, t. 4, n. 1294; Boistel, n. 780; Ruben de Couder, n. 342 et 343.

409. — Ainsi encore, on ne peut considérer comme une acceptation proprement dite, non susceptible de condition, la promesse de bon accueil faite par correspondance de la part du tiré au tireur qui lui annonce une lettre de change : ce n'est là qu'un engagement ordinaire qui, d'après les circonstances, peut être réputé subordonné à la condition que les fonds en seront faits avant l'échéance, et qui demeure non avenu si la faillite du tireur avant l'échéance le met dans l'impossibilité de réaliser cette provision. — Cass., 27 juin 1859, Veikershein, [S. 60.1. 161, P. 60.721, D. 59.1.390] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 208 et s., 396.

410. — De même, le fait par un tiré d'avoir reçu, en qualité de tiers-porteur, la lettre de change tirée sur lui, et de l'avoir fait figurer au crédit d'un tiers au jour où cette valeur lui était transmise, peut être interprété en ce sens que le tiré n'entendait être obligé que sauf rentrée, et sans rien faire présumer sur son acceptation comme tiré et sur le paiement à l'échéance. — Cass., 15 mai 1850, Iselin, [S. 50.1.444, P. 50.2. 537, D. 50.1.149] — *Sic*, Noblet, *Du compte-courant*, n. 91.

411. — La promesse d'accepter pourrait être subordonnée à la condition du règlement d'une affaire antérieure, et pourrait, dès lors, être rétractée à défaut de ce règlement. — Paris, 7 janv. 1874, [J. *le Droit*, 5 avr. 1874] — *Sic*, Nouguier, n. 446.

412. — Mais celui qui, sous forme de garantie solidaire, s'est engagé à accepter les traites d'un tiers, jusqu'à concurrence de la dette envers le porteur, peut être contraint d'accepter avant que la dette ne soit liquidée. — Cass., 22 vent. an XII, Parthon, [S. et P. chr.]

413. — Quelle que soit du reste la nature des conditions apposées à la promesse d'accepter, il faut décider qu'elles ne pourraient être valables qu'à la condition d'être expressément formulées.

414. — Le tiré qui a promis purement et simplement son acceptation pourrait-il la refuser sans s'exposer à des dommages-intérêts sous prétexte que dans l'intervalle la fortune du tireur aurait périclité?

415. — Pothier enseignait l'affirmative, et il faudrait, selon nous, décider de même encore aujourd'hui. Le mandataire n'est pas tenu de continuer l'accomplissement du mandat lorsqu'il doit en résulter pour lui-même un grave préjudice. Pourquoi le tiré, qui n'est qu'un simple mandataire au regard du tireur, serait-il obligé de risquer peut-être toute sa fortune pour le mandant? En vain invoquerait-on en sens contraire l'art. 121 : cet article suppose, en effet, une promesse faite par le tiré *au porteur*. — Pothier, n. 93-96; Demangeat sur Bravard, t. 3, p. 222, n. 2; Lyon-Caen et Renault, n. 1141, note 3.

416. — Alauzet (t. 4. 1294), pense, au contraire, que le changement de fortune chez le tireur ne saurait dégager le tiré de l'obligation qu'il a contractée. Mais son opinion n'étant pas accompagnée de motifs, nous croyons qu'il faut s'en tenir aux principes généraux du droit, d'accord ici avec la plus ordinaire équité.

417. — Lorsque le tiré, après avoir promis son acceptation au tireur, reçoit notification de saisies-arrêts sur les sommes ou les marchandises formant entre ses mains la provision de la lettre de change, il est dégagé de sa promesse jusqu'à concurrence des sommes ou marchandises frappées d'opposition. — Cass., 4 juill. 1843, précité. — Mais il demeurerait tenu d'accepter pour la valeur restant disponible, sauf au porteur à faire protester, si cette valeur était inférieure au montant de la lettre de change.

418. — L'obligation de payer la lettre de change résultant de l'acceptation ne saurait être suppléée par ce fait que le tiré aurait reçu des valeurs en couverture, si elles ne sont pas encore échues, ni de ce qu'il serait en compte-courant avec le tireur, s'il est justifié que le solde de ce compte n'atteint pas l'importance des lettres de change à payer. — Paris, 16 févr. 1867, Caruana, [J. Trib. comm., 68.75]

419. — Jugé que le tiré qui, sur l'annonce de l'envoi de couvertures, promet bon accueil aux traites, ne peut plus appliquer à son compte personnel les couvertures qu'il a reçues comme provision, mais que le tiers-porteur ne peut, sur le refus d'acceptation, que faire constater son droit à la provision pour l'exercer à l'échéance. — Paris, 21 févr. 1862, Maigre, [J. Trib. comm., 62.171]

420. — Lorsque les traites sont échues, le tiré, bien qu'il n'ait pas accepté, doit être condamné au paiement tant en vertu de la provision qu'il a entre les mains que de la promesse qu'il avait faite d'accepter. — Paris, 17 juill. 1860, Kann, [J. Trib. comm., 60.413] — Trib. comm., Seine, 30 juill. 1861, Maigre, [J. Trib. comm., 62.171]

421. — Il faut se garder de confondre la promesse d'accepter avec l'acceptation elle-même. La promesse d'accepter, ainsi que nous le verrons *infrà*, n. 427 et s., est loin de valoir acceptation et de produire les mêmes effets. Il importe donc, dans chaque espèce, de distinguer avec soin l'une de l'autre. — V. Paris, 8 déc. 1865, Oudin, [J. Trib. comm., 66.410]; — 27 nov. 1867, Boucheporu, [J. Trib. comm., 68.459] — Trib. Seine, 20 juin 1867, The Scinde-Punjaub, [J. Trib. comm., 678]

422. — Il a été jugé, à cet égard, qu'une lettre du tiré au tireur contenant la phrase suivante : « Vous pouvez assurer le porteur que tout honneur y sera fait (aux traites) et qu'il ait de nouveau à les confier à une maison ou à la même pour que je fasse le nécessaire » — emportait bien, de la part du tiré, l'obligation de payer les effets à leur échéance, mais ne constituait pas une acceptation au sens de la loi commerciale. — Cass., 16 avr. 1823, Raba, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bédarride, n. 216. — V. *suprà*, n. 210, 394; — ... que l'acceptation doit être faite par écrit sur la lettre de change, par le mot *acccepté*, suivi de la signature du tiré, ou par des expressions équivalentes. — Cass., 15 mai 1850, Iselin, [S. 50.1.444, P. 50.2.537, D. 50.1. 149]; — 27 juin 1859, Weikershein, [S. 60.1.161, P. 60.721, D. 59.1.390] — V. *suprà*, n. 195 et s., 208 et s.

423. — De même, si l'autorisation de faire traite est donnée par le tiré au moyen d'un télégramme, au lieu d'une lettre missive, « on ne doit y voir que l'intention de réaliser ultérieurement l'acceptation, » c'est-à-dire qu'une obligation ordinaire de la part du tiré vis-à-vis du tireur et non un engagement formel pouvant être opposé par les tiers. — Trib. Seine, 18 mars 1870, Pothier, [J. Trib. comm., 70.330]

424. — Il a été jugé qu'on ne peut considérer non plus comme équivalant à une acceptation la déclaration faite par le tiré, dans le protêt faute d'acceptation, qu'il soldera aussitôt la réception des marchandises, objet de la traite, alors surtout qu'il est établi qu'au jour de l'échéance, la provision n'existait pas. — Trib. comm. Seine, 27 juin 1862.

425. — A plus forte raison, la déclaration faite par le tiré que « bonne note est prise des dispositions » faites sur lui ne vaut-elle pas acceptation, alors surtout que la provision n'existait pas à l'échéanee. — Trib. comm. Seine, 5 juin 1862. — V. *suprà*, n. 398.

426. — L'autorisation de faire traite donnée à l'avance par le tiré au tireur en vertu d'une lettre missive ne saurait davantage constituer une acceptation sans condition, et le tiré n'étant pas directement obligé envers le porteur, peut toujours se refuser au paiement s'il établit que l'autorisation par lui donnée au tireur de faire traite impliquait certaines conditions ou réserves prévues. — Lyon, 29 déc. 1865, Sève, [D. 66.2.5] — Paris, 7 janv. 1874, Baltzer, [Rev. de dr. comm., 74.2.339] — V. *suprà*, n. 258 et s.

427. — L'intérêt de distinguer entre la promesse d'accepter et l'acceptation est considérable, soit au point de vue des personnes qui peuvent se prévaloir de l'engagement, soit au point de vue des conséquences que son inexécution peut entraîner.

428. — La promesse d'acceptation ne bénéficie qu'à ceux au profit desquels elle est intervenue : au profit du tireur exclusivement, si c'est à lui qu'elle a été faite : au porteur seul, à l'exclusion des endosseurs, si le tiré ne s'est engagé qu'envers lui. Par l'acceptation, au contraire, le tiré devient le débiteur personnel des endosseurs et du porteur et reste vis-à-vis d'eux le garant du paiement à l'échéance. — V. Ruben de Couder, n. 346; Boistel, n. 778; Alauzet, t. 4, n. 1289. — V. *suprà*, n. 254.

429. — Ainsi, la promesse d'accepter une lettre de change, faite par le tiré dans une lettre missive adressée au tireur, ne lie point le tiré vis-à-vis des porteurs de l'effet; en conséquence, le tiré peut valablement rétracter sa promesse à l'égard de ceux-ci, si la provision, dont l'envoi lui avait été annoncé, ne lui a pas été expédiée en totalité. — Lyon, 9 août 1848, Ganneron, [S. 49.2.164, P. 48.2.457, D. 49.2.167] — Paris, 18 juill. 1849, Heim, [S. 49.2.527, D. 49.2.255] — V. *suprà*, n. 250 et s.

430. — Ainsi encore, la promesse d'accepter des lettres de change, contenue dans une correspondance adressée au tireur, ne forme point contrat entre les porteurs et le tiré, et elle peut être rétractée par celui-ci, alors qu'il a appris que la solvabilité du tireur devient de plus en plus douteuse, et que les marchandises dont l'envoi lui avait été annoncé n'ont pas été expédiées en totalité. — Lyon, 9 août 1848, précité.

431. — Il convient d'ajouter, au surplus, que si, en thèse générale, le porteur n'a pas contre le tiré non-acceptant une action personnelle découlant du contrat de change, il peut

néanmoins, si le tiré avait promis d'accepter, l'actionner comme exerçant les droits du tireur en vertu de l'art. 1166, C. civ. — Nouguier, t. 1, n. 440; Ruben de Couder, n. 346; Laurin, n. 727. — V. cependant Lyon-Caen et Renault, n. 1152, note 4.

432. — Quant à la nature même de cet engagement, ce n'est point celui de change; le tiré ne doit rien en droit de change, et il ne peut être assigné que devant le tribunal de son domicile, et devant le tribunal civil s'il n'est point commerçant. — Paris, 22 mars 1836, Nadler, [S. 36.2.460]

433. — La promesse d'acceptation peut être faite par lettre missive. Il n'en est pas ainsi de l'acceptation. — Paris, 19 mars 1864, Tistein, [J. Trib. comm., 64.485] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 340 et s. — V. *suprà*, n. 250 et s., 429.

434. — M. Bédarride toutefois (t. 2, n. 217), estime que ce principe sera difficilement applicable au tireur, attendu que « du tireur au tiré la promesse d'accueil n'est jamais qu'une promesse de crédit naturellement et nécessairement subordonnée, soit à la réalisation de la provision, soit tout au moins à un état de solvabilité parfaite; — que si cet état existe, le défaut d'acceptation qui aura pour résultat de contraindre le tireur à rembourser le preneur, *ne lui occasionnera aucun préjudice*, puisque, tirant à découvert, il devrait en définitive se libérer aux mains du tiré, si celui-ci avait accepté et payé. »

435. — La promesse d'acceptation peut être conditionnelle tandis que l'acceptation doit être nécessairement pure et simple (V. *suprà*, n. 149 et s.). — Lyon-Caen et Renault, n. 1141, note 3.

436. — En définitive, la promesse faite par le tiré d'accepter les traites, insuffisante pour constituer une acceptation proprement dite, rend le tiré qui l'a faite, passible de dommages-intérêts. Cette indemnité peut d'ailleurs représenter le montant intégral de la lettre de change.

437. — Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, qu'un banquier qui, par lettre missive, s'était engagé à faire honneur aux traites qui seraient tirées sur lui pour le compte d'un tiers, devait en rembourser le montant au tireur qui, à la suite du protêt faute d'acceptation, avait été forcé de les payer lui-même au porteur. — Cass., 16 mars 1825, Worms de Romilly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, t. 4, 2560; Alauzet, t. 4, n. 1310.

438. — Sous le bénéfice de cette distinction, on peut donc poser en principe qu'à la différence de l'acceptation proprement dite, la simple promesse d'accepter n'oblige pas celui qui la fait au paiement de la lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, n. 1134.

439. — Cette théorie nous paraît des plus dangereuses. Que l'auteur de la traite tire à découvert ou dispose d'une provision existant aux mains du tiré, le préjudice n'en sera pas moins considérable pour lui, s'il n'a agi que sur la promesse d'accepter faite par le tiré, et si le refus de ce dernier nuit à son crédit ou l'oblige à supporter des frais imprévus. On oublie que nous sommes sur le terrain de la lettre de change et non en matière civile.

440. — Nous ne nions pas toutefois que la promesse d'accepter faite au preneur de la lettre de change aura généralement des conséquences plus graves, surtout si elle a été la cause déterminante de la négociation, et que, seulement dans cette hypothèse, les dommages-intérêts pourront, avec plus de raison, s'élever jusqu'à l'importance totale de la lettre de change. — Aix, 2 août 1858.

§ 3. *Ouverture de crédit.*

441. — La question de savoir si l'ouverture d'un crédit par une maison de commerce et notamment par une maison de banque, oblige cette dernière à accepter les traites qui peuvent être fournies sur elle par le bénéficiaire du crédit, a donné lieu à des solutions diverses. La Cour de Colmar, par un arrêt du 14 mars 1822, a décidé que le banquier n'est pas obligé, en pareil cas, de donner son acceptation, à moins que le contraire ne résulte de l'acte de crédit.

442. — En sens inverse, la Cour de Rouen, dans un arrêt du 19 mars 1861, Siordet, [S. 61.2.510, P. 62.335, D. 62.2.11], dont la Cour de cassation s'est, le 30 juin 1862, Siordet, [S. 62.1.862, P. 62.682, D. 62.1.348] approprié la doctrine par le rejet du pourvoi, a jugé que le banquier est tenu d'accepter. Mais, dans cette espèce, il s'agissait d'une lettre de crédit écrite par lui, autorisant formellement le crédité à disposer sur sa caisse à un certain délai de vue. L'engagement du banquier n'était donc pas discutable. — V. aussi Cass., 11 mars 1863, Gœrg, [S. 63.1.396, P. 63.1073, D. 63.1.194]

443. — En droit pur, le banquier qui ouvre un crédit ne contracte pas *ipso facto* l'obligation d'accepter les dispositions qu'il peut convenir à son client de négocier dans le commerce. Sans doute, le rôle d'une maison de banque est bien de payer et de recevoir, et l'ouverture d'un crédit est par excellence la mise en action de ce rôle. Mais le banquier créditeur peut avoir les raisons les plus sérieuses pour refuser son acceptation à des traites, soit qu'il juge déjà excessifs les engagements en circulation de sa maison, et qu'il craigne, en les augmentant, de nuire à son crédit, soit qu'il lui déplaise d'apposer sa signature sur les dispositions faites par telle maison en particulier, dans le but de protéger la réputation de son commerce. Donc, l'ouverture de crédit n'oblige point par elle-même, comme on l'a enseigné, le banquier à accepter des traites, même dans les limites du crédit; cette obligation ne peut résulter que d'un engagement formel ou de circonstances péremptoires.

444. — Mais le banquier ne pourrait interdire au crédité de faire des traites jusqu'à concurrence du montant du crédit et dans les conditions d'échéance et d'avis qui sont usuelles dans les affaires. Il ne pourrait non plus se refuser de payer ces traites lorsqu'elles lui sont présentées, sous prétexte que ce mode de disposition n'a pas été prévu par la convention. Ce mode est de droit s'il n'a pas été interdit, de même que l'obligation d'accepter ne se suppose pas lorsqu'elle n'a pas été stipulée. — V. *suprà*, n. 357.

445. — Dans une espèce où une personne avait ouvert chez des banquiers un crédit à un tiers, en limitant expressément le temps pendant lequel elle permettait au crédité d'user du crédit qui lui était ouvert, il a été jugé que le cautionnement devait s'étendre au paiement de traites à échoir même après l'expiration du délai de garantie, si elles avaient été acceptées avant cette époque : « le moment de l'acceptation et non le terme de l'exigibilité devant être considéré pour déterminer le droit de créance, puisque l'acceptation équivaut au paiement. » — Paris, 19 janv. 1831, Daubigny, [S. 31.2.198]

446. — Cette décision peut être critiquée. L'acceptation n'équivaut pas à un paiement, elle n'est que l'engagement contracté par l'accepteur d'effectuer ce paiement (art. 121, C. comm.). Le créditeur ne peut arbitrairement aggraver la position de la caution en faisant accepter, quelques jours avant l'expiration du délai fixé pour le cautionnement, des lettres de change à plusieurs mois d'échéance, au lieu d'exiger immédiatement que le crédité le rembourse en argent, que la caution s'exécute et recoure, de son côté, contre le cautionné.

447. — Les traites tirées en vertu d'une ouverture de crédit doivent être conformes aux conditions de l'acte et, à défaut d'acceptation par le tiré, le porteur doit se faire représenter par le tireur la convention elle-même. Il a été jugé : 1° que, si les tireurs se sont littéralement conformés à la condition qui leur était imposée, celle de joindre à leurs traites les connaissements de la marchandise, le tiers-porteur n'a pas à se préoccuper des contestations qui peuvent surgir entre lesdits tireurs et le tiré. — Cass., 30 juin 1862, précité. — Rouen, 19 mars 1861, précité.

448. — 2° ... Que, si la somme du crédit ouvert n'a point été dépassée, si la remise du connaissement et de la police d'assurance a été et est encore offerte, le porteur ayant suivi la foi du crédit ouvert et dans les conditions de la confirmation de l'ouverture de ce crédit, le tiré, banquier, ne peut se refuser, soit à l'acceptation, soit au paiement réclamé. — Trib. Seine, 12 juin 1862, [J. Trib. comm., 62.23]

449. — 3° ... Mais que le tiré créditeur est en droit de refuser l'acceptation et plus tard le paiement de traites émises en sus du montant du crédit, ou à une échéance anticipée, en un mot, dans des conditions autres que celles qui avaient été stipulées dans la convention d'ouverture du crédit. — Cass., 11 mars 1862, Poncel, [S. 62.1.1031, P. 63.869, D. 62.1.343] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 236.

450. — Si on considère que l'ouverture du crédit n'est pas simplement une promesse d'accepter que le promettant peut révoquer, tout au moins dans ses rapports avec le tireur de la lettre de change, mais une obligation formelle d'acquitter les traites à leur échéance, à la condition, bien entendu, qu'elles auront été créées dans les termes mêmes de la convention, il faut en conclure que ces traites négociées sur la foi de lettres de crédit jointes aux effets eux-mêmes dont elles autorisaient la création, devaient être acquittées par le créditeur, sans qu'il lui

fût loisible d'opposer que, postérieurement à l'émission de la lettre de crédit, il en avait révoqué le contenu. — Cass., 11 mars 1863, précité. — Rouen, 19 mars 1861, précité.

451. — L'ouverture d'un crédit implique, en faveur du crédité, une grande confiance, puisqu'elle a pour but de faciliter le placement des traites qu'il doit créer, et de mettre ainsi à sa disposition les sommes nécessaires à l'opération qu'il dirige. D'autre part, elle impose à celui qui la consent l'obligation formelle d'exécuter, dans toute leur étendue, les engagements qu'il contracte. Par conséquent, les traites tirées en vertu de cet acte doivent toujours et dans tous les cas être payées par le créditeur, sauf son recours contre le crédité. Cette obligation subsiste indépendamment de toutes difficultés qui peuvent survenir entre le tireur et le tiré, parce que les tiers, en exigeant le paiement des traites dont ils sont porteurs ne font que réclamer l'exécution d'un engagement pris par l'acte d'ouverture et en dehors de toute acceptation. — Trib. comm. Hâvre, [J. Hâvre, t. 6.1.231 et t. 8.2.156]

452. — Cependant il a été jugé que le créditeur peut opposer au tiers-porteur que, par le résultat de son compte avec le crédité, il ne lui doit qu'une somme inférieure au montant des traites, et que, d'autre part, le crédit ouvert ayant eu pour cause une opération déterminée, il n'est tenu, lui créditeur, même envers les tiers-porteurs, que de la somme dont il reste redevable au bénéficiaire du crédit, sans se préoccuper du chiffre auquel il s'élève. — Trib. Marseille, 15 nov. 1860, Barnet et Hoave, [J. Marseille, 61.1.56]

453. — En définitive, la question de savoir si une ouverture de crédit autorisant le crédité à disposer de la somme qui lui est prêtée au moyen de traites équivaut à une acceptation anticipée de ces traites, lorsqu'elles sont émises dans les limites de la somme convenue, dépendra des termes mêmes de la convention et se résoudra le plus souvent en une question de fait. Si, par exemple, l'acte ne se borne point à autoriser l'émission de lettres de change, s'il ouvre la voie à des compensations qui pourraient s'opérer entre le créditeur et le crédité, ce n'est plus une ouverture de crédit proprement dite, mais bien un compte-courant qui s'établit et dont la situation mobile fixera au jour le jour la somme dont le crédité peut disposer par des traites.

454. — Les traites émises en vertu d'une ouverture de crédit doivent être portées au crédit du banquier créditeur au fur et à mesure de leur acceptation, et non au fur et à mesure du paiement. Il a été, en conséquence, jugé que, dans l'hypothèse d'une lettre de change émise par le crédité sur le créditeur, ce dernier est fondé à en refuser l'acceptation, si, au moment où elle est requise, le crédit se trouve déjà épuisé ou même dépassé par des acceptations antérieures non encore échues. — Colmar, 7 mai 1850, Durrieu, [D. 55.2.229]

455. — Le banquier qui a ouvert un crédit en stipulant qu'au delà des limites fixées, il ne serait tenu d'accepter qu'autant que les traites seraient accompagnées d'un connaissement, d'une facture, d'un compte-courant d'opérations, etc., peut refuser son acceptation lorsque le crédit étant dépassé et le tireur ne pouvant ignorer cette situation par suite de l'extrait du compte qui lui a été remis, des traites sont cependant émises et présentées à la signature du banquier. — Cass., 11 mars 1862, précité.

§ 4. *Acceptation de lettres de change tirées à plusieurs exemplaires.*

456. — Si le tiré commettait l'imprudence de réitérer son acceptation sur plusieurs exemplaires d'une même lettre, il serait tenu de payer à tous les porteurs de copies acceptées par lui. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 365 et 399; Ruben de Couder, n. 407 et 408.

457. — Il en résulte que le tiré qui a accepté un premier exemplaire de la lettre de change et à qui l'on présente un deuxième exemplaire à l'acceptation, parce que le premier a été égaré ou est présumé détruit, peut refuser d'accepter jusqu'à ce qu'on lui ait fourni caution pour le cas où sa première acceptation viendrait à être présentée au paiement. — Pardessus, *loc. cit.*

458. — Celui qui achète une lettre de change tirée par seconde, sur la déclaration du vendeur que la première est aux mains du tiré, est en droit, sur le refus fait par ce dernier de la lui remettre acceptée ou non, de faire timbrer et protester la seconde faute d'acceptation, et le vendeur qui a remboursé pour l'honneur de sa signature, ne peut pas répéter contre cet acheteur le montant de la somme par lui déboursée. — Trib. comm. Seine, 20 sept. 1873, [J. Trib. comm., année 1873]

459. — Si le tiré qui a accepté sur l'un des exemplaires paye ensuite sur une seconde, troisième, etc., sans retirer celui des exemplaires sur lequel se trouve son acceptation, il n'opère point sa libération à l'égard du tiers-porteur de cette acceptation, à moins, cela va sans dire, que le porteur de l'acceptation ne le fût en même temps de l'exemplaire qui a été payé (art. 148, C. comm.).

460. — Mais le tiré est libéré à l'égard du tireur, la garantie de ce dernier cessant par cela même que la lettre de change a été payée sur un exemplaire quelconque. C'est ce qui résulte implicitement des termes de l'art. 148, portant que le paiement sur une seconde, troisième, etc., sans retrait de l'exemplaire accepté, ne libère pas le tiré, *à l'égard du tiers-porteur*, de son acceptation.

§ 5. *Acceptation en cas de faillite du tireur.*

461. — Si le tireur vient à tomber en faillite, comme il perd le droit d'administrer ses biens, le mandat qu'il a donné au tiré se trouve révoqué de plein droit et celui-ci peut juridiquement refuser l'acceptation qu'il a promise.

462. — Mais l'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, alors même le tireur serait tombé en faillite à son insu avant qu'il eût accepté (art. 121, C. comm.). Cette disposition est basée sur l'importance des intérêts qu'elle a pour but de sauvegarder. La lettre de change est en effet la monnaie courante du haut commerce et des relations internationales; c'eût été porter atteinte à son crédit que de permettre au tiré de revenir, pour une cause quelconque, sur son acceptation. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1140; Nouguier, t. 1, n. 548; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 257; Alauzet, t. 4, n. 1305.

463. Suivant Pothier, c'est un dol de la part du porteur lorsque, ayant connaissance de la faillite prochaine du tireur, il dissimule cette connaissance à celui sur qui la lettre est tirée pour qu'il l'accepte. C'est pourquoi, ajoute-t-il, si l'accepteur peut prouver que le porteur, lorsqu'il lui a présenté la lettre, avait connaissance de la prochaine faillite du tireur, il sera restituable contre son acceptation.

464. — Cet éminent jurisconsulte avait sans doute raison de s'exprimer ainsi à son époque, mais sa doctrine ne trouverait aujourd'hui aucun crédit devant les tribunaux. Le porteur ne commet aucun dol parce qu'il tait une circonstance que, d'ailleurs, il n'a pas mandat de faire connaître. Il n'y aurait dol qu'autant que ce fait purement négatif serait accompagné de manœuvres caractérisées ayant pour but de tromper le tiré et de l'amener à donner une acceptation qu'il eût refusée sans ces manœuvres. — Locré, sur l'art. 121; Lyon-Caen et Renault, n. 1140; Alauzet, *loc. cit.;* Boistel, n. 786; Ruben de Couder, n. 414 et s. — V. aussi Nouguier, t. 1, n. 549.

465. — Il résulte de l'art. 121 que le tiré ne pourrait se faire restituer contre son acceptation, alors même qu'il l'aurait donnée par pure obligeance ou à titre d'ouverture de crédit en faveur du tireur qu'il ne savait point en faillite. Il n'aurait que le droit de se faire admettre au passif comme créancier ordinaire, lors même que son acceptation aurait servi à payer un créancier privilégié. Le bénéfice de l'opération serait pour la masse qui n'aurait à payer qu'un dividende au lieu de la totalité de la créance.

466. — Une question beaucoup plus délicate est celle de savoir si l'acceptation donnée par le tiré après le jugement déclaratif de la faillite du tireur, peut être opposée à la masse des créanciers, alors que le tiré avait provision et que son acceptation a eu, dès lors, pour effet d'attribuer au porteur un droit de préférence sur les valeurs ou marchandises composant la provision.

467. — Lorsque le tiré a ignoré la faillite en donnant son acceptation, nul doute qu'il ne soit à couvert, conformément aux principes généraux qui régissent le mandat. Sans doute, la faillite a de plein droit révoqué le mandat, mais il ignorait cette révocation, et la masse des créanciers ne peut que s'en prendre à elle-même, c'est-à-dire au syndic, si l'événement de la faillite n'a pas été porté plus tôt à la connaissance du tiré. Toute solution différente créerait une source de difficultés inextricables. — Bédarride, t. 1, n. 206.

468. — Mais nous allons plus loin. Le tiré qui a provision pourrait accepter la lettre de change même après avoir eu connaissance de la faillite du tireur, sans que la masse des créan-

ciers pût le rendre responsable des conséquences de cette acceptation. En effet, de nombreuses décisions judiciaires établissent que la provision aux mains du tiré est le gage spécial de la lettre de change, en dehors de toute acceptation de la part de ce tiré. La position de la masse n'est donc point modifiée parce qu'il a accepté la traite, puisque, de plein droit, la provision se trouvait affectée par privilège au paiement de la lettre de change, et de toute façon échappait aux revendications des créanciers ordinaires ou du syndic. — Cass., 15 déc. 1856, Gouin, [S. 58.1.801, P. 58.929, D. 56.1.445]; — 14 mai 1862, Gouhier, [S. 62.1.719, P. 62.1035, D. 62.1.238] — Limoges, 22 juill. 1857, Gouin, [S. 58.1.801, P. 58.929] — V. *Faillite*, *Provision*.

469. — Il en serait tout autrement, cela se conçoit, si le tiré n'avait reçu la provision qu'après avoir accepté et pendant la période suspecte, alors que les paiements effectués par le failli sont susceptibles d'être annulés comme créant un avantage au profit de quelques-uns des créanciers. Sa qualité de mandataire ne sauverait point d'une action en rapport le tiré qui, après avoir donné son acceptation, recevrait la provision en espèces ou en marchandises dans les conditions prévues par les art. 446 et 447, C. comm. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

§ 6. *Opposition à l'acceptation.*

470. — Dans une espèce où le tiré, ayant refusé d'accepter une traite parce qu'il n'avait pas provision, accepta plus tard une nouvelle disposition faite sur lui après avoir reçu provision suffisante, il a été jugé que l'opposition pratiquée entre ses mains par le porteur du premier effet ne pouvait empêcher le paiement de la traite acceptée. — Bordeaux, 16 mai 1849, Croquevielle, [S. 49.2.705, P. 50.2.461, D. 52.2.101]

471. — Cette solution ne peut soulever de difficultés par rapport au tiers-porteur qui, en vertu de l'acceptation, peut, dans tous les cas, exiger du tiré le paiement de la lettre de change. Mais, vis-à-vis du bénéficiaire de la première traite, il convient de faire une distinction. Si son opposition a été pratiquée avant la présentation du deuxième effet à l'acceptation, le tiré devait refuser d'accepter et attendre la décision des tribunaux sur le mérite de l'opposition. Dans ce cas, le tiré, après avoir payé la lettre de change, sera encore tenu de dommages-intérêts envers l'opposant à qui il aura par ses agissements, même de bonne foi, causé un préjudice.

472. — Que si, au contraire, l'opposition n'a été pratiquée qu'après que le tiré avait déjà accepté la deuxième lettre de change, elle n'engendre contre lui aucune responsabilité. L'opposant n'a que l'action ordinaire de change contre le tireur pour le remboursement de l'effet dont la provision a ainsi été affectée à un autre objet, sans préjudice de l'action correctionnelle, si le tireur a eu pour but, en faisant cette double émission de valeurs, de se procurer des fonds sur le fondement d'un crédit imaginaire.

CHAPITRE VII.

EFFETS DE L'ACCEPTATION.

Section I.

Effets de l'acceptation en général.

473. — Le premier effet de l'acceptation est de supposer la provision (art. 117, C. comm.). — En second lieu, l'acceptation décharge les endosseurs et le tireur de l'obligation où ils auraient été de rembourser la lettre de change ou de donner caution, si le tiré avait refusé d'accepter. Mais elle laisse subsister toutes les autres obligations inhérentes à la qualité d'endosseur. — Le troisième effet de l'acceptation, est de rendre le tiré débiteur principal et direct de la lettre de change ou de la somme pour laquelle il l'a acceptée, qu'il ait ou qu'il n'ait pas provision.

474. — Suivant l'art. 117, l'acceptation suppose la provision, mais elle n'établit cette preuve qu'à l'égard des endosseurs. De ceux-ci au tiré la preuve est de droit. Il arrive souvent que la lettre de change n'a de valeur que par le crédit attaché à la signature de l'accepteur. On doit de plus présumer que celui qui n'hésite pas à accepter la responsabilité des engagements d'autrui a pris d'avance toutes les précautions nécessaires pour n'en ressentir aucun préjudice. — Alauzet, t. 4, n. 1291; Bédarride, t. 1, n. 157; Lyon-Caen et Renault, n. 1115 et 1150.

475. — Il était donc juste que la loi imposât à celui qui donne son acceptation l'obligation d'acquitter le montant de la lettre de change au lieu et au terme convenus. Les endosseurs, le porteur qui n'ont traité qu'en vue des garanties que leur présentait l'acceptation ne peuvent être trompés dans leur attente. — Alauzet, t. 1, n. 1292.

476. — Par suite, l'accepteur ne serait pas admis à prouver aux endosseurs ou au porteur qu'il n'a pas reçu la provision, quand même il ne l'aurait effectivement pas reçue. La présomption d'existence de cette provision, établie à leur égard par la loi est invincible (art. 117). — Alauzet, *loc. cit.*

477. — Le porteur qui a négligé de faire protester régulièrement la lettre de change ne peut, pas plus que le tiré, prouver que la provision n'existait pas à l'échéance de la lettre de change, pour se faire relever de la déchéance qu'il a encourue vis-à-vis des endosseurs. Ceux-ci sont valablement déchargés par suite du défaut de protêt, car la provision, en ce qui les concerne, existait légalement aux mains du tiré par le fait même de son acceptation.

478. — Mais l'acceptation ne prouve pas l'existence de la provision à l'égard du tireur. La situation de ce dernier diffère sensiblement de celle des endosseurs. Tous les droits du tiré vis-à-vis du tireur sont réservés; le tiré qui a payé peut se faire rembourser sans que le tireur puisse lui opposer son acceptation, c'est-à-dire l'accomplissement du mandat dont il a consenti bénévolement à se charger. — Alauzet, t. 4, n. 1291; Bédarride, t. 1, n. 157. — V. *infrà*, n. 490.

479. — Par suite, le tiré accepteur peut opposer le défaut de provision au preneur d'une lettre de change, à qui elle n'a été transmise que par un simple endos irrégulier. — Alauzet, t. 4, n. 1291.

480. — L'acceptation des lettres de change à découvert ne constitue pas l'accepteur, tant qu'il n'a pas payé, créancier du tireur dans l'intérêt duquel il a accepté, encore bien que le montant des acceptations soit entré dans un compte-courant. — Jusqu'au paiement, il n'a qu'une créance éventuelle, en telle sorte que, si le tireur est lui-même créancier de l'accepteur pour sommes liquides et exigibles, il peut demander le paiement actuel de sa créance (surtout en offrant caution ou consignation), sans que celui-ci soit recevable à opposer, comme devant opérer compensation, la créance résultant en sa faveur des acceptations (C. civ., art. 1291; C. comm., art. 121). — Cass., 20 déc. 1837, Gentile, [S. 38.1.46, P. 38.1.56]

481. — Celui qui accepte une lettre de change à découvert peut avoir un recours sur le bénéficiaire en remboursement du montant de cette lettre de change payée à un tiers-porteur, lorsqu'il résulte des livres et de la correspondance des parties que la lettre de change n'a été tirée et acceptée que pour aider le crédit du bénéficiaire qui s'était engagé à en tenir compte à l'accepteur. Dans ce cas, le bénéficiaire ne serait pas fondé à prétendre que l'accepteur ne peut avoir contre lui un recours qui n'est ouvert que contre le tireur ou le donneur d'ordre. — Cass., 21 mars 1842, Moisson, [S. 42.1.383, P. 42.1.577]

482. — Le tiré accepteur qui paie à découvert le montant de la lettre de change peut se rembourser immédiatement sur le tireur par le même moyen. L'acceptation seule ne lui donnerait pas le droit d'exercer ce recours et de se faire remettre d'avance les fonds nécessaires pour payer à l'échéance. Il lui appartenait de refuser d'accepter, s'il n'était pas lié envers le tireur; mais le mandat une fois accepté sans condition, il est tenu de l'exécuter. — E. Vincens, t. 2, p. 191.

483. — Il résulte du principe que nous avons posé *suprà* n. 478, que l'acceptation ne dispense pas le tireur de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre de change a été tirée avaient provision à l'échéance. S'il ne fait pas cette preuve, il demeure garant du paiement alors même que le protêt aurait été fait après les délais fixés (art. 117).

484. — Le tireur ne peut être dispensé de faire cette preuve dans aucun cas; il a reçu la valeur de la lettre de change en espèces, en marchandises ou en compte-courant, et il s'enrichirait au préjudice d'autrui si on ne l'obligeait pas à répondre indéfiniment de la non-existence de la provision (art. 117). — Cass., 29 août 1836, Chevré, [P. 37.2.14] — Bordeaux, 13 juill. 1831, Léjouteux, [S. 31.2.332, P. chr.]

485. — Cette considération commanderait d'assimiler au tireur le premier endosseur d'une lettre de change, s'il était établi que la signature du tireur fût fausse et l'œuvre de cet endosseur. Elle explique, par contre, pourquoi les endosseurs ne

sont jamais tenus, en cas d'acceptation, de prouver qu'il y avait provision. Ils n'ont point profité de la lettre de change, puisqu'ils ont dû en verser le prix pour en devenir propriétaires. N'étant pas au surplus en rapports directs d'affaires avec le tiré, ils n'ont aucun moyen pratique de vérifier si les fonds existaient réellement à l'époque de l'échéance entre les mains de celui-ci. — Cass., 10 mars 1824, Lallemand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, *Droit comm.*, t. 1, n. 435; Locré, *Procès-verbaux*, t. 18, p. 41 et s.

486. — Une autre conséquence dans les rapports du tiré et du tireur est que le tiré acceptant acquiert sur les valeurs ou marchandises du tireur, qu'il a entre les mains et qui se trouvent alors constituer la provision, un droit de préférence ou privilège, à l'exclusion des autres créanciers du tireur, si celui-ci vient à tomber en faillite. — Savary, parère 39; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 206; Bédarride, t. 1, n. 160 et 164; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 471; Boistel, n. 772; Ruben de Couder, n. 423. — Nous examinerons *infrà*, v° *Lettre de change*, quelle est la portée de ce privilège et sur quelles sommes ou valeurs il peut porter.

487. — Examinons maintenant quelles conséquences l'acceptation est susceptible de produire à l'égard du porteur. — L'effet immédiat de l'acceptation vis-à-vis du porteur est de rendre celui qui l'a donnée débiteur direct et principal du montant de la lettre telle qu'elle est conçue (C. comm., art. 121). — Les autres signataires ne sont plus que garants solidaires du paiement. — Ruben de Couder, n. 409; Nouguier, t. 1, n. 511 et 513; Lyon-Caen et Renault, n. 1150. — V. cependant note 4.

488. — Aussi l'Ordonnance de 1673 portait-elle (tit. 5, art. 11), qu'après le protêt faute de paiement, l'accepteur pouvait toujours être poursuivi à la requête du porteur. — Quoique cette disposition ne soit pas reproduite dans le Code de commerce, elle est toujours en vigueur d'après le droit commercial. — Becane, sur l'Ord. de 1673.

489. — Celui qui accepte une lettre de change contracte donc l'obligation d'en payer le montant (art. 121). Par l'acceptation, disait Dupuis de la Serra (chap. 8), celui à qui la lettre de change est adressée s'en rend débiteur principal, et le tireur n'en demeure plus que garant solidaire pour le paiement. L'art. 121 n'est que la sanction de l'art. 117, d'après lequel l'acceptation suppose la provision entre le tireur et le tiré et l'établit comme existant réellement à l'égard des endosseurs.

490. — En un mot, le tiré, jusque-là étranger au contrat de change, y devient partie par l'effet de son acceptation, mais seulement à l'égard des endosseurs et du porteur. Il résulte, en effet, des explications que nous venons de donner, que, vis-à-vis du tireur, le tiré n'est toujours lié que par le contrat de mandat, et qu'il n'a contre le tireur que l'action de mandat lorsqu'il a payé sans avoir reçu la provision. Bien que le Code soit muet sur ce point, il n'est pas douteux que l'accepteur est sans qualité pour invoquer contre le tireur autre chose que sa qualité de mandataire. C'est également de cette façon que la question est envisagée par le législateur dans les Etats qui nous avoisinent. — Bédarride, t. 1, n. 206. — V. *suprà*, n. 478.

491. — Lorsqu'une lettre tirée sur deux individus n'a été acceptée que par l'un d'eux, le signataire seul est obligé, à moins que les tirés ne soient associés. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 142; Nouguier, t. 1, n. 534; Ruben de Couder, n. 410.

492. — L'accepteur ne pourrait arguer, pour se soustraire aux obligations qui viennent d'être définies, qu'étant commissionnaire du tireur, il n'a accepté qu'en cette qualité et non en son propre nom. — Savary, parère 48.

493. — D'ailleurs, le commissionnaire et le correspondant sont toujours engagés personnellement, à la différence du simple commis, qui ne fait qu'engager son maître. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 276; Alauzet, t. 1, n. 1280; Ruben de Couder, n. 411.

494. — L'accepteur actionné en paiement par le tiers-porteur ne peut réclamer un délai pour assigner en garantie le tireur qui n'aurait point fourni la provision. L'acceptation rend, quant à l'accepteur, l'obligation de payer parfaite vis-à-vis du porteur et absolument indépendante de tout recours qu'il pourrait avoir à exercer. Si l'accepteur pouvait, en excipant de l'absence de la provision, faire ajourner la condamnation réclamée contre lui jusqu'à ce que le tireur fût mis en cause pour le garantir, tous les avantages de l'option accordée au porteur de la lettre de change d'assigner individuellement tel de ses obligés solidaires dont il entend faire choix, viendraient à disparaître, et le vœu de la loi qui est de faire payer les lettres de change sans aucun retard ne serait point rempli.

495. — L'accepteur d'une lettre de change ne peut non plus exciper, contre le tiers au profit duquel l'ordre est passé, de ce que cet ordre est causé *valeur en compte*, pour se dispenser de payer le montant de la lettre à l'échéance, et jusqu'à l'événement du compte à faire entre ce tiers-porteur et celui qui en a passé l'ordre. — Cass., 10 pluv. an XIII, Mariette, [S. et P. chr.] — Paris, 9 nov. 1825, Saint-Sauveur, [S. et P. chr.]

496. — Toutefois, l'associé qui a accepté une lettre de change tirée sur lui par son coassocié pour affaires sociales, et échue après la dissolution de la société, n'est pas obligé envers son coassocié d'en acquitter le montant avant qu'il soit établi quel est celui des deux qui demeurera créancier de l'autre. — Cass., 11 brum. an IX, Marana, [S. et P. chr.]

497. — Lorsque le tiers-porteur d'une lettre de change consent à recevoir, à défaut de paiement, des renouvellements signés par le tiré, mais en conservant les anciens titres demeurés impayés et en stipulant la réserve expresse de ses droits, il ne s'opère aucune novation dans la créance, et l'accepteur ne peut se refuser à rembourser la lettre de change pour le cas où les renouvellements viendraient à être protestés. — Paris, 3 avr. 1862, Quinsier, [J. Trib. comm., 62.295]

498. — La novation résultant d'un délai accordé à l'accepteur après l'échéance de l'acceptation première, peut être opposée, en cas de retraite, au tiers-porteur des nouveaux effets et de l'exemplaire de la traite acceptée en second lieu, quoiqu'il n'ait pris aucune part aux conventions précédentes. — Cass., 21 mars 1808, Cabarrus, [S. et P. chr.]

499. — Lorsque le tiré a refusé d'accepter une lettre de change dont il n'avait pas la provision, sans que le porteur ait fait protester faute d'acceptation, et que postérieurement le tireur, en envoyant une provision au tiré, l'avise de la présentation d'une nouvelle lettre de change en remplacement de la première, le tiré qui a accepté cette nouvelle lettre de change dont il a la provision est tenu d'en payer le montant au porteur, nonobstant l'opposition du porteur de la première lettre de change (C. comm., art. 119, 121). — Bordeaux, 16 mai 1849, Croquevielle, [S. 49.2.705, P. 50.2.461, D. 52.2.101] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 518.

500. — De même, lorsque des effets de commerce ont été remis, à titre de couverture, par le tireur d'une lettre de change, à l'accepteur, avec affectation spéciale de leur produit au paiement de ladite lettre, l'accepteur est fondé, vis-à-vis des porteurs d'autres échéances du même jour au paiement desquelles les mêmes effets ont été affectés, à se payer d'abord intégralement sur le gage qu'il a reçu et à se refuser à tout partage proportionnel avec ces porteurs. — Paris, 31 déc. 1850, Porteu, [P. 51.2.108, D. 54.5.500] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 519.

501. — L'accepteur d'une lettre de change qui en a payé le montant peut en répéter le remboursement contre le bénéficiaire, s'il est établi, notamment par les livres et la correspondance des parties, que la lettre de change avait été tirée uniquement dans l'intérêt de ce dernier, et que l'accepteur n'avait pas reçu de provision. — Cass., 21 mars 1842, Moisson, [S. 42.1.383, P. 42.1.577] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 713.

502. — Sous l'Ord. de 1673, celui qui s'était obligé à accepter les lettres de change tirées sur lui, pour le paiement d'un solde de compte, ne pouvait se prévaloir de ce que le fondé de pouvoir qui aurait tiré les traites n'avait pas mandat de tirer sur lui spécialement, si ce mandat renfermait pouvoir de souscrire toutes lettres de change en général. — Cass., 22 vent. an XII, Parthou, [S. et P. chr.]

503. — Lorsque le tireur d'une lettre de change acceptée tombe en faillite avant l'échéance, l'accepteur qui a reçu la provision trouve en elle un gage qui le met à couvert des conséquences de son acceptation. L'un est considéré à bon droit comme ayant déterminé l'autre, et l'accepteur seul a capacité pour en abandonner le bénéfice. Si la provision n'a pas été faite, l'accepteur qui a été contraint de payer n'a que le droit de produire au passif de la faillite pour l'importance de ses déboursés. — Cass., 22 nov. 1830, Duval, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 28 avr. 1835, Requenne, [P. chr.] — Bruxelles, 19 févr. 1829, Guyot, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 461 et s.

504. — L'obligation assumée par l'accepteur produit cette conséquence que le tiers-porteur qui a reçu son paiement du tiré à l'échéance, ne peut être tenu d'en faire rapport à la fail-

lite du tireur, sous prétexte que, de fait, la provision aurait été réalisée postérieurement à la déclaration de la faillite. En effet, le paiement ayant été effectué non par le failli, mais par l'accepteur, il n'y a pas lieu à une action en répétition de la part de la faillite, de laquelle le porteur n'a rien reçu. — Cass., 22 déc. 1869, Bonet-Demaze, [S. 70.1.210, P. 70.523, D. 70.1.80]

505. — Dans le cas de faillite de l'accepteur, le porteur a le droit de concourir avec les autres créanciers de celui-ci sans être tenu de prouver qu'il avait, avant ou après son acceptation, reçu les valeurs ou marchandises formant la provision. — La Haye, 6 déc. 1815, J..., [D., *Rép.*, v° *Eff. de commerce*, n. 330] — V. *infrà*, n. 606 et s.

506. — En principe, l'acceptation une fois donnée est irrévocable. — Pardessus, t. 1, n. 377; Nouguier, t. 1, n. 542; Ruben de Couder, n. 414. —Mais que faut-il décider en cas de falsification, de fraude, de dol, de simulation ou d'erreur? En thèse générale, nous avons dit que les vices du consentement, opposables au tireur ou à l'auteur des manœuvres dolosives, ne le sont pas au porteur. — V. *suprà*, n. 141 et s.

507. — C'est ce qui a été décidé, en premier lieu, en cas de falsification. Ainsi, lorsque le tiré a accepté une lettre de change *fausse*, et ne découvre le faux qu'après avoir donné son acceptation, il ne peut pas refuser de payer au porteur de bonne foi, qui n'est réputé avoir pris l'effet à la négociation qu'en considération de la signature de l'accepteur. Vainement prétendrait-il qu'il ne peut être présumé avoir entendu accepter autre chose qu'une dette véritable. En réalité, il s'est constitué débiteur envers les tiers, et doit être déclaré responsable du paiement. — Cass., 10 déc. 1823, [D., *Rép.*, v° *Eff. de comm.*, n. 567] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 453.

508. — De même, celui qui accepte une lettre de change, même fausse, doit la payer lorsque, sur cette acceptation, l'effet a été escompté par un banquier ou a servi à déterminer une avance de fonds, alors surtout que le banquier n'a aucune imprudence à se reprocher, qu'il a présenté la traite à l'acceptation avant de la négocier et que l'accepteur a accepté sans réserves. — Paris, 25 mars 1865, Fould et Cie, [J. Trib. comm., 65.456]

509. — L'accepteur ne peut non plus exciper contre les tiers-porteurs, de l'escroquerie commise à son égard par celui au profit de qui la lettre de change a été créée, lorsqu'il est constant que les tiers-porteurs ont réellement fourni la valeur. — Cass., 15 mars 1816, Briot, [P. chr.] — V. cependant Bruxelles, 4 mai 1822, Meulemans, [S. et P. chr.]

510. — La même solution doit être admise en cas de simulation, de dol ou de fraude. Ainsi, celui qui a accepté une lettre de change ne peut plus ensuite en alléguer la simulation, fondée sur ce que le tireur serait une personne inconnue. — Bourges, 16 févr. 1816, Serreau, [S. et P. chr.]

511. — De même, celui qui a accepté une lettre de change n'est pas recevable à opposer au porteur le dol du souscripteur envers lui. — Chardon, *Traité du dol*, t. 1, n. 44.

512. — Jugé que l'accepteur ne peut opposer au porteur que la traite aurait été mise en circulation par suite d'une fraude qui lui est préjudiciable, dès l'instant où il est établi que le porteur est de bonne foi, et qu'il n'a pas participé à cette fraude. — Paris, 21 juill. 1864, Dulac, [J. Trib. comm., 65.224]

513. — Décidé encore que l'accepteur qui a des exceptions à proposer contre son acceptation, telles que la fraude, l'abus de confiance, etc., ne peut les faire valoir que contre le tireur à qui il reproche d'avoir capté sa signature, et non contre le tiers-porteur. — Cass., 24 avr. 1828.

514. — Il va sans dire que si le porteur était lui-même auteur des manœuvres frauduleuses qui ont entraîné l'acceptation du tiré, il ne pourrait se prévaloir de cette acceptation. — Pothier, n. 118; Favard, sect. 2, n. 6; Alauzet, t. 4, n. 1305; Boistel, n. 786; Nouguier, t. 1, n. 549; Ruben de Couder, n. 414.

515. — Si, en effet, l'acceptation délivrée au porteur est irrévocable, l'accepteur peut être restitué contre son acceptation, lorsqu'il y a eu dol de la part du porteur. — Merlin, v° *Acceptation des lettres de change*, n. 9; Dupuy de la Serra, ch. 10; Pothier, *loc. cit.;* Pardessus, *Contr. de change*, n. 211; Favard, *loc. cit.*

516. — Mais il n'y a pas, de la part du porteur, dol donnant lieu à restitution, s'il ne fait que cacher au tiré un fait dont il avait connaissance, par exemple, la faillite imminente du tireur. — E. Persil, p. 87. — V. *suprà*, n. 463 et 464.

517. — L'accepteur peut-il être restitué contre son acceptation par le motif qu'elle serait le résultat de l'erreur? — La question est controversée. Nous pensons que le porteur qui n'a à se reprocher aucune manœuvre de nature à provoquer l'erreur dont se plaint le tiré, ne saurait en être victime. Ce serait là d'ailleurs une source de contestations et de procès nuisibles au crédit de la lettre de change et aux intérêts bien entendus du commerce. Erreur, il est vrai, ne fait pas compte, mais cet adage ne pourrait, pensons-nous, être invoqué que dans les rapports du tiré avec le tireur. — Alauzet, n. 1305; Nouguier, t. 1, n. 548; Lyon-Caen et Renault, n. 1140. — *Contrà*, Bravard et Demangeat, t. 3, p. 257; Ruben de Couder, n. 414. — V. *suprà*, n. 463 et 415.

518. — Mais il faut se garder d'étendre ces principes aux rapports du tiré et du tireur dont les obligations sont rescindables suivant les règles du droit commun.

519. — L'accepteur d'une lettre de change qui ne l'a acceptée que par suite d'une erreur capable de vicier son consentement ou grâce aux manœuvres pratiquées contre lui par le tireur, est donc recevable à demander contre le tireur la nullité de son acceptation.

520. — Les vices de rédaction de la lettre de change ne peuvent, pas plus que les vices du consentement, être invoqués par le tiré qui a accepté. L'accepteur ne saurait se soustraire à l'obligation de payer en invoquant les irrégularités de rédaction de la lettre de change, et, par exemple, le défaut d'énonciation de la valeur fournie. Il lui était loisible de ne pas accepter dans ces conditions; le tireur seul aurait maintenant qualité pour discuter le point de savoir si la valeur de la lettre de change lui a été réellement comptée. — Paris, 5 mars 1826, Goddes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 196; Nouguier, t. 1, n. 523. — V. *suprà*, n. 240 et s.

521. — L'accepteur ne serait pas plus fondé à exciper de ce que le porteur de la lettre de change l'a reçue par un endossement qui, contrairement à la loi, ne mentionne pas la valeur fournie. C'est au cédant à se plaindre; s'il garde le silence, on doit supposer que l'irrégularité de l'endossement ne lui cause aucun préjudice. — Paris, 22 déc. 1825, Driwer-Cooper, [P. chr.] — *Sic*, Bédarride, *loc. cit.;* Nouguier, *loc. cit.*

522. — L'accepteur du titre qui présente tous les caractères extérieurs de la lettre de change ne peut non plus opposer au tiers-porteur de bonne foi l'exception de supposition de lieu. — Paris, 13 nov. 1857, [J. Trib. comm., année 1857]

523. — Il résulte de ces principes que l'acceptation a un caractère irrévocable à l'égard du porteur et des endosseurs. Il a été décidé que l'acceptation d'une lettre de change, envisagée comme une sorte de monnaie commerciale, peut équivaloir à une dation en paiement de la part de l'accepteur ou tiré, en telle sorte que si cet accepteur ou tiré a acquitté ainsi une obligation naturelle, il ne peut être restitué contre son engagement. — Paris, 29 sept. 1825, Willmott, [S. et P. chr.]

524. — L'acceptation ne peut être rétractée, même du consentement du tireur. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 377. — ... Ni même du consentement du porteur; car l'acceptation n'obligeait pas simplement le tiré envers celui-ci, elle formait encore un contrat entre le tiré et les tireurs et endosseurs. — Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 210; *Dr. comm.*, *loc. cit.*

525. — L'accepteur d'une lettre de change ne peut en refuser le paiement, sous prétexte qu'il n'a accepté que conditionnellement et à la charge par le tireur de lui fournir la provision. — Montpellier, 29 juill. 1836, Oppermann, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 160.

526. — ... Ou sous prétexte qu'il y a compte à faire entre lui et le tireur. — Cass., 10 pluv. an XIII, Mariette, [S. et P. chr.] — Metz, 15 juill. 1817, Pillard, [P. chr.]; — 15 juill. 1817, Varnesson-Baudesson, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 495.

527. — Mais l'associé qui a accepté une lettre de change tirée sur lui, *pour les affaires de la société*, par son coassocié, lequel s'en trouve encore porteur au moment de la dissolution de la société même, peut en refuser le paiement jusqu'à ce que, par le résultat du compte à rendre, il soit constaté lequel des deux associés doit à l'autre. — Cass., 11 brum. an IX, Marana, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 496.

528. — L'accepteur ne pourrait pas rétracter son acceptation, en cas de faillite du tireur, même dans le cas où la lettre de change émise en raison de l'imminence de cette faillite, aurait été envoyée par voie extraordinaire à l'acceptation, et où il résulterait de la diligence inusitée du porteur qu'il n'a pas loyalement agi. — V. *suprà*, n. 461 et s., 516.

529. — L'acceptation, une fois donnée ne peut plus être rétractée alors même que la traite remise au porteur n'aurait pas

encore été négociée par lui. L'accepteur ne pourrait alléguer que l'acceptation a été donnée à tort par un mandataire, ou qu'il n'avait pas l'intention d'accepter pour la totalité de la somme énoncée en la lettre de change. — V. *suprà*, n. 167 et s.

530. — Bien que l'acceptation soit, en principe, irrévocable à l'égard du porteur, les créanciers de l'accepteur d'une lettre de change sont néanmoins recevables à former tierce-opposition au jugement qui a condamné leur débiteur, lorsque la lettre de change a été créée frauduleusement pour préjudicier à leurs droits, à une époque où ils étaient déjà créanciers. — Trib. comm. Seine, 16 juill. 1853, Bablin, [J. Trib. comm., 53.319]

531. — Le tiré peut à l'avance payer ses propres acceptations, même sans escompte, moyennant que ce soit de bonne foi et à un propriétaire incontestable. Si celui-ci tombe immédiatement après en faillite, l'accepteur n'encourt de responsabilité qu'au cas où il est prouvé qu'il connaissait cette situation et qu'il en a profité. — E. Vincens, t. 2, p. 268.

532. — L'accepteur ne peut opposer au porteur aucune des exceptions qu'il pourrait faire valoir contre le tireur, exceptions tirées soit du défaut de provision, soit de l'absence d'un compte arrêté, ou de toute autre circonstance. Le porteur qui a versé à son cédant le montant de la lettre de change doit demeurer en dehors, et par conséquent, indemne des contestations qui s'agitent entre le tiré et le tireur. Mais, si le porteur, au lieu d'être de bonne foi, n'était en réalité que l'agent du tireur chargé de simuler le rôle d'un tiers afin d'enlever à l'accepteur le moyen d'opposer au tireur les exceptions légitimes dont il dispose, la règle devrait fléchir, et l'accepteur serait admis à faire la preuve nécessaire pour se dispenser de payer la lettre de change. — Paris, 4 août 1825, Alli-Perret, [P. chr.]

533. — L'acceptation ne vaut comme telle que jusqu'à l'échéance; si le porteur accorde un nouveau délai à l'accepteur, il y a novation. De commerciale l'obligation devient civile, et cette novation peut être opposée aux porteurs subséquents lors même qu'ils seraient de bonne foi. — Cass., 21 mars 1808, Cabarrus, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 498.

534. — Nous avons vu que l'accepteur pouvait devenir lui-même bénéficiaire de la lettre de change par voie d'endossement régulier. L'accepteur pourrait-il, en pareil cas, négocier de nouveau la lettre jusqu'à son échéance? Non, évidemment. Car la confusion ayant éteint les obligations respectives du tireur et des endosseurs, le titre serait sans valeur légale en droit de change.

535. — Il a même été jugé que la confusion est parfaite entre les mains de l'accepteur, quoique le tireur n'ait pas fait provision, et que le porteur postérieur à la confusion ne saurait invoquer ce défaut de provision contre le tireur, dont les engagements ont été définitivement éteints. — Cass., 19 avr. 1848, Guillot, [S. 48.1.385, P. 48.1.536, D. 48.1.87]

536. — La question de savoir si le tiré accepteur qui n'est pas commerçant et qui n'a pas accepté pour une opération commerciale peut être actionné devant le tribunal de commerce est controversée. On la décide généralement en faveur des tribunaux civils. — Paris, 17 févr. 1844, Marchand, [S. 48.2.705, *ad notam*, P. 44.1.365] — Nancy, 5 avr. 1845, Hennequin, [S. 45.2.658, P. 45.1.740, D. 45.2.54]; — 4 juill. 1846, Roner, [D. 46.2.236] — Aix, 5 avr. 1873, Alkan, [S. 74.2.206, P. 74.855, D. 74.2.79] — *Contrà*, Bordeaux, 26 mai 1843, Ogier, [S. 48.2.705, *ad notam*, P. 43.2.169] — Besançon, 23 juin 1863, Jurand, [D. 68.2.206]

Section II.

Effets de l'acceptation en blanc et de l'acceptation de complaisance.

537. — Le contrat de change n'existe pas arbitrairement par la seule volonté des parties; la loi ne le reconnaît et ne l'entoure de certains privilèges qu'à la condition essentielle d'une remise de fonds d'un lieu sur un autre. En simulant cette remise, quand elle n'a pas lieu, les parties supposent le contrat de change mais ne le réalisent point; leur simulation tombe, au contraire, sous la prohibition de l'art. 112, lequel ramène à de simples promesses ces prétendus engagements commerciaux intervenus en l'absence de tout contrat de change réel.

538. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la lettre de change qui a été remise à l'état d'acceptation en blanc, bien que le tireur y ait ajouté toutes les énonciations nécessaires pour lui donner l'apparence extérieure de la lettre de change, ne saurait valoir comme telle si elle n'a pas eu réellement pour objet la remise de fonds d'un lieu sur un autre. — Montpellier, 3 janv. 1857, Roura, [S. 58.2.165, P. 57.1027, D. 57.2.123] — *Contrà*, Bastia, 15 déc. 1858, Ciavaldini, [S. 59.2.29, P. 59.995, D. 59.2.142]

539. — Toutefois il a été jugé que le prêteur nanti par l'emprunteur d'un blanc-seing d'acceptation de lettre de change peut le remplir s'il y a eu remise de place en place, et par conséquent, contrat de change; qu'il est constant que le blanc-seing avait cette destination, et que l'acte a été fait dans le seul intérêt de celui à qui il a été remis. — Riom, 22 juill. 1817, Lagout, [S. et P. chr.] — Agen, 16 mai 1853, Villeneuve, [S. 53.2.274, P. 54.2.102, D. 54.2.182] — Bordeaux, 27 mars 1854, Roudil, [S. 54.2.703, P. 56.2.69] — Bastia, 15 déc. 1858, précité. — *Contrà*, Montpellier, 3 janv. 1857, précité.

540. — Mais il a été décidé, d'autre part, que l'acceptation proprement dite implique l'existence de la lettre de change et la possibilité d'en vérifier le contenu et les conditions essentielles de validité; que, par suite, l'acceptation en blanc, quoique complète et contenant toutes les énonciations désirables n'est qu'un blanc-seing non rempli qui ne peut constituer même une obligation valable; finalement que cet acte isolé et imparfait établirait tout au plus une présomption de dette et un commencement de preuve par écrit. — Cass., 20 mars 1832, Sarot, [S. 33.1.57, P. chr.]

541. — Celui qui signe volontairement des acceptations en blanc ne peut se refuser à les rembourser entre les mains du tiers-porteur qui les a reçues en paiement de bonne foi, mais quelle que soit l'importance de la somme énoncée au titre, il ne peut être tenu de payer au porteur rien de plus que ce qu'il a réellement déboursé. — Paris, 24 mars 1863, Albisson, [J. Trib. comm., 63.478]

542. — Celui qui a accepté en blanc une lettre de change, soustraite entre les mains de la personne à qui elle avait été confiée, et remplie frauduleusement, ne peut être contraint à payer le montant de cet effet, même par le porteur de bonne foi. — Bruxelles, 4 mai 1822, Meulemans, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 530.

543. — Mais celui qui donne des acceptations en blanc à un individu qui doit les remplir comme tireur ne peut être admis à s'inscrire en faux, si cet individu a indiqué un autre tireur par lequel il s'est fait transmettre les traites par voie d'endossement. — Bruxelles, 5 févr. 1811, Dewaet, [S. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 531.

544. — De même celui dont la signature se trouve au bas d'une lettre de change régulièrement formulée ne peut se prévaloir de l'aveu du porteur que cette signature a été donnée en blanc, lorsqu'il est d'ailleurs constant que le blanc-seing avait été donné pour servir à une lettre de change. — Riom, 22 juill. 1817, précité. — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 532.

545. — L'acceptation supposant la provision, le tiré ne peut agir en restitution contre le tireur s'il ne prouve point qu'il a donné son acceptation par complaisance, et que la provision devait être faite à l'échéance. — Trib. comm. Seine, 6 avr. 1852, Léger, [J. Trib. comm., 52.142]

546. — Il a été jugé : 1° que le commis, chargé de diriger une succursale d'une maison de commerce ou de banque qui a accepté par complaisance des lettres de change sans cause et de pure circulation, dont son patron recueillait le bénéfice, doit être admis à exercer contre ce dernier une action en remboursement des sommes qu'il a payées comme accepteur. — Paris, 18 avr. 1860, Souchier et Cie, [J. Trib. comm., 60.351]; — 23 avr. 1860, Passeleu, [J. Trib. comm., 60.358]; — 25 avr. 1860, [J. Trib. comm., 60.361]

547. — 2° ... Que, lorsque deux négociants se livrent, dans l'intérêt de leur crédit réciproque, à la création et à l'acceptation de lettres de change de complaisance, ils doivent être respectivement déclarés non-recevables dans l'action qu'ils intentent l'un contre l'autre, soit en règlement de compte, soit en remboursement des sommes payées, sauf les droits des tiers. — Paris, 14 mars 1835, Thierrée, [J. Trib. comm., 55.255]; — 26 juin 1857, Morin, [J. Trib. comm., 57.190]; — 25 août 1858, Vergeot, [J. Trib. comm., 59.52]; — 17 mars 1860, Bellier, [J. Trib. comm., 60.283]; — Orléans, 17 juill. 1884; — Trib. comm. Seine, 14 sept. 1854, Donon et autres, [J. Trib. comm., 55.29.]

548. — Celui qui accepte une lettre de change à découvert peut avoir un recours sur le bénéficiaire en remboursement du montant de cette lettre de change payée à un tiers-porteur

lorsqu'il résulte des livres et de la correspondance des parties, que la lettre de change n'a été tirée et acceptée que pour aider le crédit du bénéficiaire qui s'était engagé à en tenir compte à l'accepteur. Dans ce cas, le bénéficiaire ne serait pas fondé à prétendre que l'accepteur ne peut avoir contre lui un recours qui n'est ouvert que contre le tireur ou le donneur d'ordre. — Cass., 21 mars 1842, Moisson, [S. 42.1.383, P. 42.1.577]

549. — Les créanciers du porteur exerçant ses droits en cas de faillite seraient également sans droit, en pareille circonstance, pour réclamer le paiement de la lettre de change. — Cass., 29 juin 1813, Gartner, [D., *Rép.*, vº *Eff. de comm.*, n. 671]

CHAPITRE VIII.

DU REFUS D'ACCEPTATION ET DE SES CONSÉQUENCES.

Section I.

Motifs de refus. — Protêt faute d'acceptation.

550. — Le tiré, a-t-on dit, ne doit pas écrire son refus sur la lettre de change, encore moins le motiver sur des causes qui pourraient nuire au tireur. — Pardessus, n. 361; Nouguier, n. 554; Lyon-Caen et Renault, n. 1151, note 2. — Cette opinion ne paraît pas devoir être admise.

551. — Si le crédit du tireur a besoin d'être ménagé (Bédarride, t. 1, n. 182), la bonne foi des tiers réclame au moins à titre égal d'être protégée contre les expédients.

552. — Aussi le commerce, qui est le meilleur juge du refus motivé et des services qu'il peut rendre, est généralement et depuis longtemps dans l'usage de demander que le tiré de la lettre de change indique pour quelles raisons il refuse de donner son acceptation. Le porteur et les endosseurs connaissent, par ce moyen, le degré de crédit que mérite le tireur, et, le cas échéant, ils éviteront de prendre sa signature en paiement ou en compte.

553. — C'est donc méconnaître, à notre sens, le rôle qu'est appelée à jouer la lettre de change dans les transactions de chaque jour, que de vouloir, en principe, laisser dans l'ombre les motifs du refus d'acceptation. Pour être logique jusqu'au bout, il eût fallu supprimer le protêt lui-même qui, même motivé, laisse toujours planer le discrédit sur la signature du tireur.

554. — Ce discrédit peut donner lieu à des dommages-intérêts en faveur du tireur contre le tiré lorsque celui-ci, débiteur du premier d'une somme égale au montant de la lettre de change, ou s'étant obligé même sans avoir provision, à accepter, a refusé ensuite sans raison plausible. Mais le porteur n'a, du moins actuellement, par le seul fait du protêt faute d'acceptation, aucune action directe sur le tiré. — V. *suprà*, n. 344 et s.

555. — Suivant l'art. 119, le refus d'acceptation doit être constaté par un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation*. Il importe, en effet, de ne laisser planer aucun doute sur l'existence du refus, puisque les recours que peut exercer le porteur contre les précédents obligés au titre sont à ce prix. — Lyon-Caen et Renault, n. 1154.

556. — Le protêt faute d'acceptation doit être fait au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile connu, et au domicile des personnes indiquées pour accepter au besoin, le tout par un seul et même acte. En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition (art. 173, C. comm.).

557. — Sur la question de savoir si le porteur d'un effet de commerce doit faire protester au domicile de besoin indiqué par les endosseurs aussi bien qu'à celui indiqué par le tireur, la jurisprudence est divisée. La solution négative réunit en sa faveur de plus imposantes autorités. — Cass., 24 mars 1829, Rebut, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1834, Juif, [S. 34.1.220, P. chr.] — Paris, 16 févr. 1837, Carette, [S. 37.2.152] — *Contrà*, Paris, 17 nov. 1836, Drouet, [S. 37.2.93]

558. — L'acte de protêt doit contenir la transcription littérale de la lettre de change, des endossements et des recommandations qui y sont indiquées, et la sommation d'accepter la lettre de change. Il énonce la présence ou l'absence de celui qui doit accepter, les motifs du refus d'accepter, et l'impuissance ou le refus de signer (art. 174, C. comm.). — V. vis *Lettre de change*, *Protêt*.

559. — Aucun acte, de la part du porteur, ne peut suppléer le protêt faute d'acceptation (art. 175, C. comm.), par exemple un certificat constatant le refus d'acceptation ou un commandement. — Laurin, n. 746.

560. — Le protêt faute d'acceptation n'équivaut pas à l'acceptation, et n'a pas, comme celle-ci, l'effet d'attribuer un droit de préférence sur la provision, au préjudice des porteurs de traites acceptables, fournies antérieurement sur le même tiré. —Nîmes, 18 avr. 1855, Duranton, [S. 55.2.488, P. 56.1.603, D. 55.2.215]

561. — Jugé toutefois que le porteur d'une lettre de change qui, après protêt faute d'acceptation, exerce un recours en remboursement contre les endosseurs et obtient contre eux un jugement (passé en force de chose jugée) qui les condamne à opérer de suite ce remboursement, est dispensé de faire protester l'effet, à son échéance. — Cass., 15 juin 1842, Bernard, [S. 42.1.629, P. chr.]

562. — Lorsque le protêt faute d'acceptation, dit Alauzet (n. 1303), a été suivi d'une condamnation, si le jugement a été exécuté par la présentation d'une caution, il faut, si la traite n'est point payée à l'échéance, faire protester avant de commencer toute nouvelle poursuite. Mais il en est autrement si le jugement est resté inexécuté jusqu'à l'échéance. Ce moment arrivé, les poursuites à fin de paiement peuvent être exercées en vertu de ce jugement même, et il rend inutile toute autre formalité qui n'aurait aucun objet, le titre étant suffisant pour exiger ce paiement, et la condamnation étant définitive.

563. — Cette opinion est beaucoup trop absolue. En principe, le protêt faute d'acceptation ne dispense pas du protêt faute de paiement. L'endosseur, même après le protêt faute d'acceptation et alors qu'il a fourni caution, demeure simplement garant du paiement à l'échéance, il ne devient en aucun cas débiteur principal et direct de la lettre de change. Dans ces conditions, pour quel motif juridique le porteur serait-il dispensé de faire protester faute de paiement? A défaut de ce protêt, comment invoquer l'obligation de l'endosseur? Le tiré qui n'a point accepté peut fort bien payer, soit qu'il ait reçu la provision depuis son refus d'accepter, soit qu'il se ravise. — Laurin, n. 748.

564. — Que dire ensuite des endosseurs, s'il y en a qui n'auraient pas été compris dans la condamnation et sur qui aucun recours n'aurait été exercé, parce qu'on les juge solvables? Quelle preuve du défaut de paiement à l'échéance pourrait-on invoquer à leur encontre si le porteur se dispensait de faire protester? Donc, d'une manière générale et comme règle étroite, le porteur devra faire protester faute de paiement, après avoir déjà fait protester faute d'acceptation, et sans qu'il y ait lieu de distinguer si un jugement a suivi ce dernier protêt, et si ce jugement a été ou non exécuté (art. 163, C. comm.).

565. — Lorsque la lettre de change est perdue, le porteur conserve tous ses droits par un acte de protestation qui doit être notifié au tireur et aux endosseurs dans les formes prescrites pour la notification du protêt (art. 153).

566. — Le porteur n'est pas tenu de présenter à l'acceptation ni de faire protester le titre qualifié *lettre de change* qui n'est en réalité qu'une simple promesse, faute de réunir les conditions essentielles de la lettre de change. Mais la signature d'une femme ou d'une fille non commerçante apposée sur la lettre, tout en ne constituant à leur encontre qu'une simple promesse, n'enlève pas à la lettre de change ses qualités essentielles, et le porteur a le droit, comme il peut être tenu de requérir l'acceptation et de faire protester pour conserver son recours contre les autres obligés au titre. — Cass., 30 janv. 1849, Bancel, [S. 49.1.225, D. 49.1.59]

567. — Aucun délai de rigueur n'est imposé au porteur pour la dénonciation aux endosseurs et au tireur du protêt faute d'acceptation, même lorsque le porteur est obligé de requérir l'acceptation. Mais elle doit avoir lieu, dans ce cas, le plus tôt possible et avant l'échéance. — Lyon-Caen et Renault, n. 1154; Boistel, n. 789; Laurin, n. 746 et 747.

568. — Aux termes d'un avis du Conseil d'Etat en date du 29 janv. 1814, l'exception tirée de la force majeure est applicable au cas d'invasion étrangère et d'événements de guerre, pour relever le porteur d'un effet de commerce, lettre de change ou autre, de la déchéance prononcée pour défaut de protêt dans les délais, et de dénonciation aux endosseurs et tireurs. L'application de cette règle, selon les cas et les circonstances, appartient aux tribunaux.

Section II.

Recours du porteur contre le tireur et les endosseurs.

569. — L'acceptation, dit Pothier, n. 70, est une sûreté sur laquelle celui à qui la lettre de change a été fournie comptait lors

du contrat qui est intervenu entre le tireur et lui. L'acceptation est donc, en fait, la condition essentielle du contrat de change; sans elle, la lettre de change ne trouverait point preneur, puisqu'elle pourrait être réputée sans cause. Cependant, la loi n'a pas fait de l'acceptation un des éléments du contrat de change, et cela, quoique contradictoire, se justifie pleinement.

570. — En effet, elle s'est proposée avant tout de faciliter la négociation, la circulation de la lettre de change, et, dans ce but, elle lui a donné un état civil complet au sortir des mains du tireur, sans attendre l'acceptation toujours éventuelle du tiré. Toujours dans le même ordre d'idées, elle a maintenu l'existence du contrat de change, même après le refus d'acceptation constaté par un protêt, alors qu'il ne saurait plus y avoir de doute sur l'inanité des bases de ce contrat.

571. — Donc, à partir du protêt faute d'acceptation, le contrat de change aurait pu être tenu pour non avenu et la lettre qui en a été l'instrument annulée sous réserve des droits des parties intéressées. Néanmoins, la lettre de change continuera d'exister, soit que le porteur, usant de la faculté qui lui est impartie, ne donne pas suite au protêt, soit qu'il obtienne une caution suffisante.

572. — D'après l'art. 120, sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. C'est la sanction de l'art. 118, qui déclare le tireur et les endosseurs garants solidaires envers le porteur de l'acceptation du tiré. — Lyon-Caen et Renault, n. 1155; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 280, note; Laurin, n. 749.

573. — Le porteur de la lettre de change protestée faute d'acceptation peut exercer son action en garantie, ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs, ou collectivement contre les endosseurs et le tireur. La même faculté existe pour chacun des endosseurs : 1° à l'égard du tireur; 2° à l'égard des endosseurs qui le précèdent (art. 164, C. comm.). — Laurin, n. 749.

574. — De ce qu'aux termes de l'art. 120, C. comm., la caution n'est solidaire qu'avec le tireur ou l'endosseur qu'elle a cautionné, il suit que si elle a cautionné un endosseur, et que le protêt faute de paiement ne soit pas fait ou signifié dans les délais, elle est libérée sans être tenue de prouver que la provision existait à l'échéance, tandis qu'il en serait autrement si elle avait cautionné le tireur. — V. Laurin, n. 750.

575. — A défaut de caution solvable, le tireur ou les endosseurs pourraient évidemment, au lieu de rembourser immédiatement l'importance de la lettre de change, consigner les fonds, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'un tiers agréé par le porteur. Le tireur peut avoir intérêt à cette combinaison, soit qu'il veuille sauvegarder l'honneur de sa signature, soit qu'il puise dans la lettre de change un moyen de pression sur le tiré pour en obtenir le paiement de sa créance. — V. *infrà*, n. 592 et 593.

576. — Lorsque le porteur ne s'est adressé qu'au tireur ou à l'un des endosseurs pour obtenir caution et qu'il l'a obtenue suffisante, il perd naturellement le droit d'exiger d'autres garanties de la part des coobligés qu'il n'avait pas mis en cause. C'est à lui de diriger son action de la manière la plus favorable à ses intérêts; mais dès l'instant où il a obtenu des garanties jugées suffisantes de la part de l'un ou de quelques-uns des garants, il ne saurait exiger davantage, pas plus qu'il ne pourrait se faire payer deux fois. — V. Pardessus, *Dr. comm.*, n. 382; Dageville, t. 1, p. 326; Delvincourt, t. 2, p. 133, note 5; Bédarride, t. 1, n. 188; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 283 et s.; Alauzet, n. 1300; Boistel, n. 790; Ruben de Couder, n. 428; Lyon-Caen et Renault, n. 1156. — *Contrà*, Nouguier, n. 561.

577. — Quelques auteurs (V. Bédarride, *loc. cit.*) sont allés plus loin et ont émis l'opinion que le porteur du protêt faute d'acceptation, n'est recevable à exiger caution que du tireur et de son propre cédant, mais non des endosseurs antérieurs, sauf au cédant à recourir lui-même contre celui de qui il tient la lettre de change, et ainsi de suite. C'est, ajoute-t-on, la solution qui s'induit du texte de la loi, et notamment du mot *respectivement*. Ce mot n'existait pas dans le projet communiqué au Tribunat, et ce furent les sections réunies qui en demandèrent l'insertion afin de faire apercevoir qu'une seule caution ne devait pas suffire pour garantir le défaut d'acceptation. Le porteur exigera donc une caution de son cédant, celui-ci du sien et ainsi de suite jusqu'au premier porteur.

578. — Nous ne saurions adhérer à une telle opinion. La solidarité existe non-seulement entre les endosseurs et le tireur, mais aussi entre les endosseurs eux-mêmes. Le porteur n'est donc nullement astreint à s'adresser pour obtenir caution, soit à son propre cédant, soit à l'un quelconque — mais à un seul — des endosseurs antérieurs. Il peut, au contraire, par la seule vertu de leur obligation solidaire, mettre en cause à la fois le tireur et tous les endosseurs sans exception, jusqu'à ce qu'il ait obtenu caution suffisante. Cela ne soulève, en droit pur, aucune difficulté.

579. — En fait, la doctrine que nous combattons aurait pour résultat de compromettre les garanties que le législateur a entendu attacher au caractère de la lettre de change. Si le porteur ne peut s'adresser qu'à son cédant ou à un seul des autres endosseurs à son choix, il faut supposer que celui qu'il aura ainsi actionné pourra se procurer une caution solvable, de nature à satisfaire le porteur. Or, de deux choses l'une : ou cet endosseur est lui-même très solvable et il trouvera facilement la caution exigée, mais alors cette caution est inutile ou superflue dès que le débiteur principal présente par lui-même la sécurité cherchée... Ou l'endosseur actionné n'est pas solvable, et il lui sera le plus souvent impossible de fournir une caution acceptable, alors qu'elle est le plus nécessaire.

580. — Que fera en pareille occurrence le porteur? Si le cédant, ou l'endosseur qui lui procure cette garantie insuffisante, exerce lui-même son recours contre celui de qui il tient l'effet protesté, toutes les cautions successivement données n'améliorent point la position du porteur vis-à-vis de qui elles ne contractent aucun engagement et qui n'a point contre elles d'action directe.

581. — Un pareil système conduirait à des résultats désastreux pour le commerce. La vérité, en cette matière, est que tous les cosignataires de la lettre de change étant solidairement obligés envers le porteur, celui-ci peut les actionner tous à la fois, ou successivement, ou même n'en poursuivre qu'un seul, si cela lui convient. Il peut arriver, et il arrive journellement dans la pratique des affaires, que l'engagement solidaire de tous les endosseurs représente à peine, en valeur, le montant de la lettre de change. D'où il suit que, pour obtenir le cautionnement d'un tiers solvable, le concours de tous les coobligés indistinctement est, en pareil cas, indispensable pour donner satisfaction au porteur. — Laurin, n. 749.

582. — N'oublions pas, en effet, que si, d'une part, l'acceptation n'est pas nécessaire pour donner naissance au contrat de change, d'autre part, en fait, c'est le plus souvent en considération du crédit du tiré — qui doit devenir par l'acceptation le principal débiteur de l'effet — que la lettre de change trouve preneur et fraie sa route dans la circulation générale.

583. — Si l'acceptation sur laquelle on comptait vient à faire défaut, la lettre de change est *déshonorée*, comme on dit avec une singulière justesse d'expression (Nouguier, t. 1, n. 554), et ce n'est pas trop alors du faisceau de toutes les signatures qu'elle porte pour décider une personne solvable à se faire caution du paiement à l'échéance.

584. — D'après le même auteur (n. 562), le refus de donner caution pouvant avoir pour objet de contraindre le porteur à accepter le paiement avant l'échéance, le juge peut apprécier les motifs de ce refus, et ordonner que caution sera fournie ou que les fonds seront consignés aux risques et périls du débiteur. Il peut arriver, en effet, que le porteur ait intérêt à conserver à la lettre de change son existence, lorsque, par exemple, il l'a achetée pour faire un paiement dans une place déterminée. Délivré de toute appréhension quant au paiement par la consignation des fonds, il ne court aucun risque à mettre en circulation l'effet pour en tirer le parti qu'il s'était d'abord proposé. — *Contrà*, Bravard et Demangeat, t. 3, p. 283, note 1; Bédarride, t. 1, n. 191 et 192; Lyon-Caen et Renault, n. 1155, note 6.

585. — C'est donc à tort que M. Bédarride (*loc. cit.*) dit que le porteur n'a qu'à gagner au paiement anticipé, et qu'il n'est pas à craindre qu'il s'en plaigne ou qu'il demande une consignation contraire à ses véritables intérêts. Cela peut être vrai dans certains cas, mais non lorsque le porteur aura précisément pris la lettre de change en paiement ou en compte, ou l'aura même achetée, pour la négocier à son tour. Le porteur, loin de gagner au paiement, en éprouverait au contraire un véritable préjudice.

586. — Lorsque le tireur ou l'un des endosseurs préfère rem-

bourser immédiatement le montant de la lettre de change, il n'est pas autorisé, ainsi qu'on l'avait proposé, à retenir les intérêts au cours de la place, pour l'intervalle qui reste à courir du jour du remboursement à celui de l'échéance : « Le porteur ne demande pas son argent, a dit M. Begoüen dans la discussion au Conseil d'Etat, pourquoi lui ferait-on payer ce qui n'est pas pour lui un avantage? — Locré, t. 18, p. 44; Alauzet, t. 4, n. 1301; Boistel, n. 791; Ruben de Couder, n. 450; Nouguier, t. 1, n. 563; Dageville, t. 1, p. 327; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 382; Persil, p. 85.

587. — De même, lorsque le remboursement d'une lettre de change avec intérêts légitimes est ordonné avant son échéance, sur protêt faute d'acceptation, le bénéficiaire n'a droit aux intérêts qu'à compter de l'échéance, et non à partir du protêt qui ne peut valoir comme demande en justice, ni à partir du jugement (C. comm., art. 184, 120). Sur le montant du remboursement et sur le point de savoir s'il doit comprendre les frais tels que frais de protêt, ports de lettres, commission, de rechange, etc., V. Boistel, n. 791, et *infrà*, v° *Lettre de change*.

588. — L'aval donné sur la lettre de change, de même qu'il ne dispense pas le tiré de l'acceptation, ne fait pas obstacle à ce que le porteur de la lettre de change protestée faute d'acceptation exerce son recours sur le tireur et les endosseurs. Il a même été jugé que le donneur d'aval peut être compris dans l'action ainsi exercée par le porteur, et, par suite, assujetti à l'obligation de donner caution. — Toulouse, 12 déc. 1827, Maupas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boistel, n. 790; Nouguier, n. 367; Bédarride, n. 171. — Mais cette décision peut paraître contestable.

589. — Le droit conféré au porteur d'une lettre de change d'exiger, en cas de non-acceptation par le tiré, caution pour sûreté du paiement à l'échéance, ou le remboursement immédiat de la traite, peut être exercé par le vendeur au profit de qui une lettre de change a été souscrite en paiement du prix de vente, comme par le porteur de toute autre lettre de change. — ... Et ce droit existe quelles que soient les stipulations de l'acte de vente relatives à l'époque de l'exigibilité du prix, ou aux divers cas de résolution de la vente. — Bordeaux, 10 avr. 1832, Queyrens, [S. 32.2.341, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 565.

590. — S'il plaît à l'endosseur actionné par le porteur du protêt faute d'acceptation de rembourser immédiatement le montant de la lettre de change plutôt que de fournir caution, il ne peut qu'exiger caution des précédents endosseurs, le paiement étant purement facultatif pour tous. — Pardessus, *loc. cit.*; Persil, *loc. cit.*; Alauzet, t. 4, n. 1302; Lyon-Caen et Renault, n. 1157. — *Contrà*, Laurin, n. 752.

591. — En cas de recours en garantie pour défaut d'acceptation, s'il y a contestation sur la caution, elle doit être agréée par le tribunal de commerce. Mais, que le porteur l'accepte ou qu'elle lui soit imposée par justice, il ne doit pas perdre de vue que, d'après les règles de la solidarité, la caution de l'endosseur sera libérée en même temps que ce dernier, c'est-à-dire à défaut de dénonciation du protêt faute de paiement dans les délais légaux, tandis que la caution du tireur ne sera libérée, même en l'absence de cette dénonciation, qu'autant que le tireur aura établi qu'il y avait provision à l'échéance (art. 120, C. comm.).

592. — A défaut de caution, le tireur ou les endosseurs peuvent-ils offrir un gage ou nantissement suffisant? L'affirmative est enseignée. — Lyon-Caen et Renault, n. 1155, note 5. — *Contrà*, Boistel, n. 791; Laurin, n. 753. — Dans la pratique, on se contente même de verser la somme à la caisse des dépôts et consignations. M. Ruben de Couder (n. 432) conteste la légalité de cet usage. « En effet, dit-il, le gage ne se réalise pas aussi promptement que le paiement par la caution. L'art. 120, en indiquant en termes exprès deux moyens — caution et paiement anticipé — exclut par cela même l'offre d'un gage ou d'un nantissement. »

593. — Cette opinion nous paraît erronée. D'abord le remboursement par la caisse des dépôts n'entraîne ni retards ni frais, tandis qu'il peut être nécessaire d'exécuter la caution. Ensuite, si l'art. 120 ne mentionne point le dépôt à la caisse des consignations, c'est que le Code de commerce date de 1810, tandis que la caisse des consignations n'a été créée que par l'ordonnance royale du 3 juill. 1816. — Pardessus, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 575.

594. — Il est de principe que le tiré qui n'a point accepté la lettre de change et qui n'a point donné l'autorisation de faire traite sur lui ne peut être appelé en garantie.

595. — Mais on avait d'abord jugé que si le tiré a reçu provision, tout en n'ayant pas accepté, il pouvait être assigné en garantie devant le tribunal où est portée la demande principale. — Rouen, 6 janv. 1849, Lehideux, [S. 49.2.707, P. 50.1.153, D. 51.2.104]

596. — Cette jurisprudence n'a pas persisté. Il a été décidé depuis que le tiré qui n'a pas accepté — eût-il reçu provision — ne peut être assigné dans ces conditions. — Cass., 10 mars 1879, Pradelle, [S. 79.1.377, P. 79.981, D. 79.1.216]

597. — Bien que l'acceptation suppose l'existence d'une provision antérieurement à l'échéance, elle ne dispense pas le tireur d'établir que cette provision existait encore au moment même de l'échéance; et le tireur d'une traite ainsi acceptée ne peut invoquer le défaut de protêt ni éviter le recours du tiers-porteur qu'autant qu'il fait cette justification. — Rouen, 15 janv. 1885.

598. — De même que le tireur pour compte est garant de l'acceptation envers les endosseurs et le porteur (V. *suprà*, n. 283 et s.), il peut être actionné par le porteur pour fournir caution, si mieux il n'aime rembourser immédiatement le montant de la lettre de change.

599. — Le tiré qui a provision et qui a promis d'accepter, peut, sur le protêt faute d'acceptation, être actionné directement par le tireur à qui son refus occasionne un préjudice. Il ne peut l'être par l'un des endosseurs qu'autant qu'il aurait remboursé la lettre de change ou donné satisfaction de toute autre manière à ses cessionnaires. Il se présenterait alors comme créancier du tireur et dans les termes de l'art. 1166, C. civ.

600. — Il est de principe que, lorsque la provision consiste en effets de commerce non échus, le tiré qui n'a point accepté la lettre de change ne peut être actionné par le porteur, même postérieurement à la réalisation de cette provision, si dans l'intervalle il s'est dessaisi de bonne foi des sommes par lui dues au tireur, et spécialement alors que le porteur n'a point formé opposition, ou qu'il a donné main-levée de celle qu'il avait d'abord formée.

601. — Cette situation crée au porteur des obligations spéciales d'un très grand intérêt. Ainsi, il a été jugé que le porteur qui, après avoir fait protester faute d'acceptation, a formé une saisie-arrêt aux mains du tiré, puis en a donné main-levée, parce qu'il était désintéressé d'une autre façon, est responsable vis-à-vis des endosseurs du non-paiement de la traite à son échéance, quoique l'ayant fait régulièrement protester faute de paiement, attendu qu'il devait maintenir son opposition et conserver la provision dans l'intérêt des endosseurs. — Paris, 20 juin 1878, Iglesias et C[ie], [J. Trib. comm., 79.207]

602. — Le porteur ne pourrait agir, en cas de protêt faute d'acceptation, contre le donneur d'ordre que comme exerçant les droits du tireur pour compte; mais si celui-ci était en faillite, l'action lui appartenant passerait à la masse de ses créanciers, et le tiers-porteur n'aurait droit, comme associé, qu'à un dividende. — Cass., 27 août 1832, Steinmann, [S. 32.1.561, P. chr.]

603. — Le porteur exerçant son recours contre les endosseurs est tenu de leur offrir une subrogation entière et complète contre les autres obligés au titre, sous peine d'être déclaré non recevable dans son action, s'il a, par sa négligence, laissé perdre tout ou partie des garanties attachées à la lettre de change au moment de sa négociation. — Paris, 30 mai 1859, Stern, [Rev. de dr. comm., 60.2.219]

604. — Ainsi, il est d'usage dans le commerce que le porteur d'une lettre de change tirée sur l'étranger et accompagnée d'un connaissement donné en garantie, ne peut pas, si la traite est protestée faute d'acceptation, actionner les endosseurs avant d'avoir tenté de se faire payer sur la marchandise, objet du connaissement. Il a été jugé que si, en pareil cas, le porteur de la lettre de change a conservé le connaissement inerte entre ses mains et s'il l'a renvoyé avec le titre après protêt sans avoir fait les démarches nécessaires pour prendre les mesures conservatoires autorisées par la loi du pays à l'effet d'opérer une saisie-arrêt sur la marchandise, il est déchu de tout droit contre les endosseurs. — Paris, 30 mai 1859, précité. — Trib. comm. Seine, 7 mai 1858, Stern, [Rev. de dr. comm., 58.2.541]

605. — Lorsque le connaissement porte qu'à défaut d'acceptation de la lettre de change qui accompagne les marchandises, le porteur du connaissement pourra les vendre quand il le jugera convenable, en vente publique et privée, comme il est d'usage dans le pays où le connaissement a été créé, le porteur n'est pas tenu de mettre le tiré en demeure d'assister à la vente. — Rouen, 19 mars 1861, Siordet, [J. Trib. comm., 62.136]

Section III.

Recours en cas de faillite du tiré accepteur.

606. — Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours (art. 163, C. comm.). Mais ce n'est là qu'une simple faculté à laquelle il peut renoncer en attendant l'échéance de la traite. — Cass., 16 mai 1810, Beaumarié, [S. et P. chr.]

607. — Ce recours consiste à exiger du tireur et des endosseurs qu'ils donnent caution, s'ils ne préfèrent rembourser immédiatement la lettre de change. Quand le garant a fait son choix, il ne peut plus revenir sur sa détermination. Ainsi, la prestation de caution faite sans réserves par le tireur ou l'endosseur qui a été condamné à l'alternative de payer la lettre de change ou de donner caution en raison de la faillite de l'accepteur, le rend non recevable à appeler du jugement qui le condamne à payer. — Paris, 10 juill. 1810, Crémieux, [P. chr.] — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1159.

608. — Il a été jugé que, si le porteur a fait dresser un second protêt à l'échéance, il est recevable à exercer son action en garantie contre les endosseurs, bien qu'il n'ait pas agi contre eux en vertu du premier protêt. — Orléans, 10 févr. 1809, Beaumarié, [S. et P. chr.]

609. — ... Et cela bien qu'il ait été décidé qu'un nouveau protêt n'est pas nécessaire. — Aix, 15 juin 1822, Martel, [P. chr.], il sera toujours prudent de le réitérer.

610. — L'accepteur qui, sans qu'il y ait faillite, a laissé protester l'effet tiré sur lui, peut-il être contraint à faire au porteur qui a entre les mains d'autres lettres de change également acceptées par lui, mais non échues, le remboursement de ces dernières? Doit-on étendre à ce cas la déchéance du bénéfice du terme résultant de la faillite du tiré?

611. — Dans une première opinion, le protêt, sur le tiré, de l'un des effets qu'il avait acceptés, rend immédiatement exigibles les autres effets, même non échus, qui portent son acceptation. On doit lui appliquer par analogie les art. 163 et 444, C. comm.

612. — Dans une autre opinion, le porteur qui a des craintes sérieuses sur la solvabilité du tiré peut seulement, avec l'autorisation du président du tribunal, saisir conservatoirement les effets mobiliers de celui qu'il poursuit. Mais il n'a pas le droit d'en suivre l'exécution : il doit se borner à une saisie conservatoire qui met les choses sous la main de la justice, en attendant que le créancier ait obtenu les jugements nécessaires pour l'exécution.

613. — Mais il a été jugé que le porteur de plusieurs lettres de change ayant diverses échéances peut aussi, en cas de protêt de la première, exiger caution pour les autres non encore échues, et cela alors même que le premier effet accepté aurait été payé pendant l'instance. — Bruxelles, 3 janv. 1808, Vanhove, [S. et P. chr.]

614. — Aucune de ces théories ne nous paraît admissible. La faculté de saisir conservatoirement accordée à titre exceptionnel par l'art. 172, pour le cas d'une lettre acceptée *qui a été protestée faute de paiement*, ne saurait s'appliquer aux acceptations non encore échues. Le tribunal qui autoriserait la saisie dans de pareilles conditions, serait tenu de prononcer la faillite d'office de l'accepteur, afin de se montrer conséquent avec lui-même, une telle saisie impliquant nécessairement l'état de cessation de paiements.

Section IV.

Délais pour l'exercice du recours en cas de protêt faute d'acceptation. — Déchéances.

615. — L'art. 166 fixe les délais dans lesquels, suivant les localités, le porteur doit exercer son recours contre les endosseurs et le tireur en cas de refus d'acceptation. Ces délais fort étendus, que justifiaient alors les circonstances, ont été diminués par la loi du 3 mai 1862 qui les a mis en harmonie avec ceux qu'elle édictait pour l'acceptation ou le paiement de la lettre de change.

616. — Pour la fixation de ces délais, il importe d'établir une distinction entre les lettres de change tirées de France et payables en France, et celles tirées de France, mais payables dans les Etats étrangers.

617. — 1° *Lettres de change tirées de France et payables en France.* — Si le porteur exerce l'action en garantie individuellement contre son cédant, il doit lui faire notifier le protêt faute d'acceptation et, à défaut d'avoir reçu paiement ou caution suffisante, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si le cédant réside dans un rayon de cinq myriamètres. Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, doit être augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres (art. 165, C. comm.).

618. — Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, des délais qui viennent d'être déterminés. Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement, ou collectivement dans le même délai. A leur égard, le délai court du lendemain de la date de la citation en justice (art. 167, C. comm.). — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

619. — 2° *Lettres de change tirées de France mais payables hors de France.* — Lorsqu'il s'agit de lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France, en Europe, et protestées faute d'acceptation, les tireurs et endosseurs résidant en France doivent être actionnés en garantie par le porteur dans le délai, savoir : d'un mois pour celles qui étaient payables en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas, et dans les Etats ou confédérations limitrophes de la France (art. 166, C. comm.).

620. — ... De deux mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée, ou de celui de la mer Noire; de cinq mois pour celles qui étaient payables hors d'Europe en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn; de huit mois pour celles qui étaient payables au delà des détroits de Malacca et de la Sonde et au delà du cap Horn (art. 166, C. comm.).

621. — Ces délais doivent être observés dans les mêmes proportions pour le recours à exercer contre les tireurs et les endosseurs résidant dans les possessions françaises, hors de la France continentale. Ils sont doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime (art. 166, C. comm.).

622. — Lors même que la présentation à l'acceptation n'a pas été imposée au porteur, il doit encore observer les délais fixés par les art. 165 et 166 pour l'exercice de l'action en garantie, s'il veut réclamer les frais de protêt et de rechange.

623. — Lorsque la lettre de change tirée de France sur un pays étranger ne porte d'autres signatures que celles d'endosseurs français ou étrangers domiciliés en France, et que le tireur lui-même y a son domicile, les recours ne peuvent être exercés contre eux, si les formalités de protêt et de dénonciation de protêt n'ont pas été faites conformément à la loi française, alors que provision était faite à l'échéance. — Trib. comm. Seine, 6 avr. 1875, Richard-Grison, [J. Trib. comm., 75.279]

624. — Après l'expiration des délais accordés tant par l'art. 160 pour la présentation à l'acceptation de la lettre de change tirée à un temps de vue, que par les art. 165 et 166 pour l'exercice du recours sur le protêt faute d'acceptation, le porteur de la lettre de change est déchu de tous les droits contre les endosseurs (art. 168, C. comm.).

625. — Après les mêmes délais, chacun en ce qui le concerne, les endosseurs sont pareillement déchus de toute action en garantie contre leurs cédants (art. 169, C. comm.).

626. — Enfin, la même déchéance est prononcée contre le porteur et les endosseurs à l'égard du tireur lui-même, s'il justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la traite; le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre de change était tirée (art. 170, C. comm.).

627. — Les effets de la déchéance cessent toutefois en faveur du porteur contre le tireur ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, recevrait par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change (art. 171, C. comm.). — V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

628. — Diverses lois ont, à la suite de la déclaration de guerre de 1870, relevé de la déchéance prononcée par les art. 160 et s., les porteurs de traites à un temps de vue qui, depuis le 13 août 1870, ne les avaient pas présentées à l'acceptation en temps et lieu voulus, à la charge par eux d'exiger le paiement ou l'acceptation dans le mois de la promulgation de ces lois, augmenté du délai légal des distances (LL. des 4 mars et 10 juill. 1871).

CHAPITRE IX.

RÈGLES SPÉCIALES APPLICABLES A L'ACCEPTATION DES LETTRES DE CHANGE TIRÉES A UN TEMPS DE VUE.

Section I.

Délai de la présentation.

629. — En dehors du cas où la présentation à l'acceptation est imposée au porteur par le tireur ou par l'un des endosseurs, il y a encore lieu obligatoirement pour le porteur de requérir l'acceptation, lorsque la lettre de change est tirée à un certain délai de vue. L'acceptation ou le protêt faute d'acceptation ont alors pour effet de fixer l'échéance et d'assigner une fin aux obligations du tireur et des endosseurs qui, sans cette précaution, demeureraient liés indéfiniment (art. 160, C. comm.). — V. cependant Lyon-Caen et Renault, n. 1135, note 3.

630. — Antérieurement au Code de commerce et sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le porteur de la lettre de change à vue ou à un certain temps de vue n'avait pas de délai fatal pour en faire la présentation, et ce délai n'était même point laissé à l'arbitrage du juge. La prescription de cinq ans pouvait seule lui être opposée lorsqu'il avait conservé pendant cet intervalle la lettre change sans en requérir l'acceptation ni le paiement.

631. — Le Code de commerce apporta sur ce point une double innovation. Il imposa au porteur de la lettre de change l'obligation d'en requérir l'acceptation ou le paiement dans un délai qui variait de six mois à deux ans suivant les localités, délai qui fut considérablement réduit par la loi du 3 mai 1862, et d'exercer son recours dans un autre délai également déterminé.

632. — Aux termes de l'art. 160, C. comm., modifié par la loi du 3 mai 1862, l'acceptation de la lettre de change émise à un certain délai de vue doit être requise par le porteur, savoir : — dans le délai de trois mois, à compter de l'émission, pour les traites tirées du continent et des îles de l'Europe ou de l'Algérie, et payables dans les possessions européennes de la France ou en Algérie ; — dans le délai de quatre mois pour les lettres de change tirées des Etats du littoral de la Méditerranée et du littoral de la mer Noire sur les possessions européennes de la France, et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français de la Méditerranée et de la mer Noire ; — dans le délai de six mois pour les traites tirées des Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance et des Etats d'Amérique en deçà du cap Horn, sur les possessions européennes de la France, et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou les établissements français dans les Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance et dans les Etats d'Amérique en deçà du cap Horn (art. 160, C. comm.).

633. — Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées de toute autre partie du monde sur les possessions européennes de la France, et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou les établissements français dans toute autre partie du monde.

634. — Le porteur qui n'a pas exigé l'acceptation ou le paiement dans ces délais, perd son droit de recours sur les endosseurs et même sur le tireur, lorsque celui-ci a fait provision (art. 160, C. comm.).

635. — La même déchéance a lieu contre le porteur d'une lettre de change tirée à un certain délai de vue, de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigerait pas l'acceptation ou le paiement dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives (art. 160, C. comm.).

636. — Les délais qui viennent d'être indiqués sont doublés en temps de guerre maritime pour les pays d'outre-mer (art. 160, C. comm.).

637. — Les dispositions de l'art. 160 concernant les délais dans lesquels une lettre de change payable à un certain délai de vue doit être présentée à l'acceptation, ne sont pas d'ordre public. Il est donc loisible aux parties de stipuler des délais plus longs ou plus courts; ce n'est qu'à défaut de toute convention sur ce point que la règle de l'art. 160 doit être observée (*ib.*).

638. — Le protêt faute d'acceptation doit donc être rédigé, s'il y a lieu, dans l'intervalle de trois mois, quatre mois, six mois ou un an, à compter de la date de la création de la lettre de change, suivant la distance du lieu d'émission à celui du paiement. Circonstance notable, ni l'ancien article 160, ni le nouveau, n'a réglé la question du délai d'acceptation ou de protestation pour les lettres de change tirées à un temps de vue d'une ville de France sur une autre ville de France.

639. — Mais il a été jugé, à deux reprises différentes, que le délai à observer en pareil cas est celui prescrit par l'art. 160 pour les lettres de change tirées du continent et des îles de l'Europe et payables dans les possessions européennes de la France, c'est-à-dire, aujourd'hui, dans le délai de trois mois. — Cass., 1er juill. 1845, Marty, [S. 45.1.561, P. 48.2.210, D. 45.1. 286]; — 3 janv. 1855, Dulac, [S. 55.1.28, P. 55.1.213, D. 55. 1.14]

640. — Sur le point de savoir par quelle loi se détermine le délai dans lequel une lettre de change tirée d'un pays étranger et payable également en pays étranger, à un certain temps de vue, doit être présentée à l'acceptation et protestée. — V. *infrà*, n. 1575 et s.

641. — L'acceptation ayant pour effet non-seulement d'obliger celui qui accepte, mais de déterminer l'échéance de la lettre de change tirée à un temps de vue, il importe doublement qu'elle soit régulière. Si elle était nulle par suite d'un vice quelconque, quel serait le devoir du porteur?

642. — Deux cas peuvent se présenter : ou les délais fixés par l'art. 160 sont expirés, et alors le porteur, ne pouvant exiger une nouvelle acceptation, doit subir les conséquences de sa faute; ou ces délais courent encore au moment où il s'aperçoit de la nullité de l'acceptation, et dans ce cas, il peut présenter de nouveau la traite au tiré, protester en cas de refus et exercer son recours. — Cass., 28 déc. 1824, Steigner, [S. et P. chr.] — V. au surplus, sur ce point, v° *Lettre de change.*

Section II.

Date de l'acceptation.

643. — L'acceptation, en principe, n'a pas besoin d'être datée, puisqu'elle est sans influence sur l'échéance de la lettre de change (V. *suprà*, n. 234 et s.). L'article 122 n'exige cette date que pour la lettre de change tirée à un certain temps de vue. Dans la pratique, à défaut d'acceptation proprement dite, le *visa* du tiré, dûment daté, suffit pour déterminer l'échéance de la lettre de change. Mais la formalité du *visa* n'est ni réglée ni même prévue par le Code, et le porteur ne peut exiger du tiré que son acceptation, ou faire protester faute d'acceptation et non faute de *visa.* Un protêt de cette nature ne serait point valable. — Bédarride, t. 1, n. 220. — V. cependant Lyon-Caen et Renault, n. 1184.

644. — La date de l'acceptation et celle du *visa* ont, en matière de lettre de change tirée à un certain délai de vue, une importance spéciale en ce qu'elles font courir non-seulement le délai d'échéance, comme on vient de le dire, mais celui de prescription. Aussi a-t-il été jugé que leur autorité peut être détruite par la preuve contraire que les intéressés sont recevables à proposer et à faire admettre, et qu'un endosseur pourrait prouver par témoins que la date indiquée a été simulée pour relever le porteur de la déchéance de protêt en temps utile. — Cass., 21 mars 1808, Cabarrus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 368.

645. — Si le tiré de la lettre de change à un temps de vue n'a point daté son acceptation ou son *visa*, l'art. 122 fait courir le délai de l'échéance à partir de la date même de la lettre de change. Le porteur perdrait évidemment son recours s'il négligeait de faire protester faute de paiement dans les vingt-quatre heures de l'expiration de ce délai, sous prétexte qu'il peut établir par témoins, ou même par lettre, la date réelle à laquelle l'acceptation a été donnée. La loi, dans un intérêt d'ordre général, fixant elle-même en pareil cas l'échéance à compter de la date de l'effet, aucune preuve contraire ne peut être admise, d'autant que le porteur ne doit s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas fait protester faute d'acceptation. — Même arrêt. — *Sic*, Horson, n. 71 et s.

646. — La lettre de change à un temps de vue qui a été visée par le tiré peut toujours lui être présentée à l'acceptation, si le porteur croit avoir des motifs pour requérir quand même l'engagement formel du débiteur de l'effet.

647. — Est nulle l'acceptation d'une lettre de change tirée à plusieurs jours de vue, lorsqu'elle porte une date antérieure à celle de la souscription de la lettre. — Cass., 29 août 1836, Chevré, [P. chr.]

648. — En général, la date donnée à l'acceptation par le tiré fait foi, et n'a pas besoin, pour être réputée véritable à l'égard des tiers, d'acquérir une certitude par les moyens qu'indique le droit commun. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 368.

649. — Les mêmes auteurs qui admettent que la signature du tiré, précédée d'une acceptation écrite et au besoin datée d'une autre main, est régulière et commande la confiance pour la date comme pour l'acceptation elle-même, estiment que si, au contraire, l'acceptation et la signature sont d'une main et la date d'une autre, il y a preuve que, dans l'origine, celle-ci a été omise; qu'on doit dès lors la considérer comme n'ayant jamais existé, et que l'échéance sera réglée sur la date de la lettre de change. — Bédarride, t. 1, n. 224. — Les motifs de cette distinction sont difficiles à saisir : ou il faut décider que le tiré peut se borner à apposer sa signature, puisque la loi ne l'oblige pas formellement à écrire de sa main la formule de l'acceptation et la date; ou bien, considérant que l'acceptation d'une lettre de change est toujours un acte grave et que la date elle-même peut avoir des conséquences importantes, on doit poser, en principe, que l'accepteur ne laissera point à un tiers, fût-ce son employé, le soin d'écrire pour lui l'acceptation ou la date et que, par conséquent, tout ce qui n'est pas de sa main est suspect. Entre ces deux solutions, l'une doctrinale, l'autre tirée des usages, il n'y a place que pour l'arbitraire. — V. *suprà*, n. 203 et s.

650. — Lorsqu'une lettre de change est tirée en plusieurs exemplaires, à un nombre déterminé de jours de vue, le tireur qui n'est point intervenu à l'acceptation peut être admis à justifier, autrement que par une preuve littérale directe, que l'exemplaire représenté et chargé d'une acceptation n'est point celui primitivement accepté, lequel n'a pas été protesté à l'échéance, par collusion entre les porteurs et l'accepteur. — Cass., 21 mars 1808, précité.

CHAPITRE X.

ACCEPTATION PAR INTERVENTION.

Section I.

Caractères de l'acceptation par intervention. — Règles générales.

651. — Lorsque celui sur qui la lettre de change est tirée refuse de l'accepter et qu'une autre personne l'accepte pour faire honneur au tireur ou à l'un des endosseurs, ce n'est plus un contrat de mandat qui se forme entre l'intervenant et le tireur ou l'endosseur à qui il a déclaré vouloir faire honneur. Celui-ci n'a, en effet, confié aucun mandat à l'accepteur et peut même ignorer le service qui lui est rendu. C'est le quasi-contrat de gestion d'affaires qui intervient et produit les obligations qui en découlent. — Pothier, n. 113; Nouguier, t. 1, n. 566; Lyon-Caen et Renault, n. 1160; Boistel, n. 792.

652. — La Cour de Paris faisant une remarquable application du principe d'après lequel l'intervention engendre le quasi-contrat de gestion d'affaires, a jugé qu'il importait peu qu'aucune convention expresse ne fût intervenue entre le tireur et l'intervenant, l'obligation de rembourser qui incombait au tireur résultant non d'un contrat, mais du quasi-contrat de gestion d'affaires, puisque l'intervenant, en acceptant par intervention et en payant à l'échéance, avait fait l'affaire du tireur et opéré dans son intérêt et à son profit. — Paris, 31 mars 1864.

653. — Cette doctrine a été confirmée par arrêt de la Cour de cassation en date du 15 mars 1865. Il en résulte que celui qui intervient pour l'acceptation et le paiement de la lettre de change protestée faute d'acceptation, sans y être obligé à un titre quelconque, peut recourir non-seulement contre le tireur et celui des endosseurs pour qui il est intervenu, mais encore contre toutes personnes étrangères à la lettre de change dont, par son intervention, *sans le savoir, peut-être même sans les connaître*, il a géré l'affaire et sauvegardé les intérêts. — Cass., 15 mars 1865, Malavois, [S. 65.1.272, P. 65.647]

Section II.

Acceptation par les personnes indiquées « au besoin. »

654. — Il peut arriver, et il arrive souvent, qu'une maison de commerce, pour éviter les frais et le discrédit qui résultent du protêt faute d'acceptation et du recours auquel il donne naissance, commissionne sur les places les plus importantes un de leurs correspondants pour accepter par intervention les lettres de change qu'elles ont tirées ou endossées et sur lesquelles, à côté de leur signature, elles indiquent le correspondant à qui la lettre de change devra être présentée *au besoin* pour l'acceptation, si le tiré refuse d'accepter. — V. Bédarride, t. 1, n. 244; Alauzet, t. 4, n. 1331; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 385; Nouguier, t. 1, n. 575; Lyon-Caen et Renault, n. 1160.

655. — Si l'intervention est un quasi-contrat de gestion d'affaires dans l'hypothèse ordinaire, elle tient, au contraire, certainement du mandat proprement dit dans le cas d'une acceptation ainsi donnée par le *recommandataire au besoin*.

656. — Si celui-ci accepte et paie à l'échéance, il a donc, contre le tireur, pour se rembourser, une véritable action de mandat. Aussi, lorsque plusieurs personnes offrent simultanément d'intervenir, est-il d'usage de préférer le « besoin. »

657. — Le « besoin » est donc à la fois un mandataire à l'égard du tireur et un tiers par rapport à la lettre de change. En acceptant par intervention il accomplit son mandat, tandis que le tiré ne peut accepter par intervention qu'après avoir décliné son mandat en laissant protester faute d'acceptation.

658. — Il existe encore une autre différence entre le mandat conféré au tiré et celui donné au « besoin. » Quand le tiré mandataire accepte, le porteur ne peut recourir contre les garants de l'acceptation, tandis que l'acceptation par intervention du « besoin » ne prive pas le porteur de son action récursoire.

659. — Le preneur ne peut s'opposer à ce qu'un *besoin* pour l'acceptation soit indiqué, si c'est au lieu même où il a entendu que les fonds lui seraient remis; dans tout autre cas, les conditions seraient changées et il y aurait impossibilité pour lui de faire le protêt en temps utile. Il ne peut être indiqué chez le tireur, par conséquent, qui, d'ailleurs, est tenu à un autre titre. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 341.

660. — Le Code de commerce n'a point défini la situation du « besoin. » C'est l'usage qu'il faut consulter sur ce point. La question ne présentait sans doute pas un très grand intérêt en 1810, mais aujourd'hui les lettres de change portent presque généralement l'indication d'un « besoin, » et le moment serait peut-être venu d'attacher à son acceptation une plus grande portée qu'à celle de l'intervenant sans mandat, dont le nom, n'étant pas écrit sur la lettre de change, demeure inconnu des endosseurs et du porteur.

661. — Par suite de l'indication du « besoin, » la lettre de change protestée, au lieu de revenir à l'endosseur par l'entremise de son cessionnaire, lui est retournée directement par le « besoin » qui est un simple correspondant — non un créancier comme le cessionnaire — et qui, agissant en qualité de mandataire de l'endosseur, a droit à une commission sur ses paiements. Les avantages de cette combinaison sont tels dans la pratique des affaires, que toutes les maisons sérieuses de banque indiquent dans leurs endossements un « besoin » pour l'acceptation, et ce au moyen d'une griffe apposée en marge de l'endossement ou à côté de la signature.

662. — Les auteurs et la jurisprudence sont divisés sur la question de savoir si les endosseurs ont *le droit*, comme le tireur, d'indiquer une personne pour accepter « au besoin. » — V., dans le sens de la négative : Cass., 24 mars 1829, Rebut, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1834, Juif, [S. 34.1.220, P. chr.]; — 29 juill. 1850, Boussin, [S. 50.1.663, P. 50.2.294, D. 50.1.227]; — 17 avr. 1872, Cousin, [S. 72.1.165, P. 72.389, D. 72.1.250] — Paris, 16 févr. 1837, Carette, [S. 37.2.152, P. 37.1.140]; — 19 mai 1841, Nortigue, [S. 41.2.541, P. 41.2.220] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 370; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 437; Boistel, p. 788.

663. — Mais la pratique est contraire à cette opinion et il a été également décidé qu'un endosseur peut valablement apposer à son endossement la condition de faire accepter *au besoin*, avant paiement, la lettre de change par un tiers désigné, de telle sorte que si le preneur qui a accepté un pareil endossement ne remplit pas la condition qui y est exprimée, il perd, en cas de refus

du tiré, son recours contre l'endosseur. — Cass., 3 juin 1839, Pélissier, [S. 39.1.873, P. 39.2.419] — *Sic*, Demangeat sur Bravard, t. 3, p. 438, note; Bédarride, t. 2, n. 549 et s.

Section III.

Formes et conditions de l'acceptation par intervention.

664. — Lors du protêt faute d'acceptation, dit l'art. 127, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. L'existence d'un protêt faute d'acceptation est donc nécessaire pour la constatation légale du refus du tiré au point de vue des obligations auxquelles va donner naissance l'intervention. — Locré, t. 18, p. 62; Pothier, n. 114; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 383; Alauzet, t. 4, n. 1331; Nouguier, n. 475 et 570; Boistel, n. 792; Ruben de Couder, n. 433; Lyon-Caen et Renault, n. 1161; Laurin, n. 758.

665. — L'acceptation donnée avant le protêt ne serait qu'un aval ordinaire. — Heineccius, cap. 11, § 16; Pardessus, *loc. cit.;* Bédarride, n. 246; Alauzet, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

666. — Mais il n'est pas indispensable que le protêt soit signifié. — Pardessus, *loc. cit.;* Alauzet, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 435.

667. — Suivant le deuxième alinéa de l'art. 127, l'intervention doit être mentionnée dans l'acte de protêt et signée de l'intervenant. Si celui-ci agit sans mandat, uniquement pour l'honneur de la signature du tireur ou de l'un des endosseurs, il doit se faire connaître à l'huissier instrumentaire et requérir l'accomplissement des formalités ci-dessus. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 385; Nouguier, n. 570 et 571; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1162, texte et note 6; Laurin, n. 758.

668. — Si l'intervenant est, au contraire, un des *besoins* indiqués dans la lettre de change, c'est à l'huissier à faire le nécessaire.

669. — L'acceptation par intervention est soumise aux mêmes conditions de validité que l'acceptation proprement dite. Elle doit être exprimée clairement, ne peut pas être conditionnelle, mais peut être restreinte quant à la somme. S'il s'agit d'une lettre de change à un temps de vue, il n'est pas indispensable que l'acceptation soit datée, le protêt faute d'acceptation formant date. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 387; Alauzet, t. 4, n. 1331 et s.; Ruben de Couder, n. 442; Nouguier, t. 1, n. 585; Lyon-Caen et Renault, n. 1161. — V. *suprà*, n. 149 et s., 167 et s., 179 et s., 234 et s., 629 et s.

670. — L'acceptation de l'intervenant doit-elle être écrite sur la lettre de change ou suffit-il de s'en tenir rigoureusement à l'art. 126 qui porte que « l'intervention est mentionnée dans l'acte du protêt et signée par l'intervenant? »

671. — Suivant certains auteurs, c'est sur la lettre même que l'intervenant doit signer. — Pardessus, *op. cit.*, t. 1, n. 385; Bravard et Demangeat, p. 296 et 297; Rivière, p. 391; Lyon-Caen et Renault, n. 1162. — Au contraire, suivant d'autres jurisconsultes, la signature doit être donnée sur l'acte de protêt. — Bédarride, t. 1, n. 247; Nouguier, n. 570. — V. cependant Laurin qui admet qu'elle peut être donnée de l'une ou de l'autre façon, n. 758.

672. — Nous croyons que l'acceptation du tiers qui intervient doit être donnée sur la lettre de change et que ce qui doit être mentionné au protêt, c'est uniquement le fait matériel de l'intervention. Le contrat de change subsiste malgré le protêt, et la lettre de change peut continuer de circuler si le porteur se contente de la signature de l'intervenant. Il est donc nécessaire, comme dans le cas de l'acceptation ordinaire, qu'elle porte avec elle la preuve des sûretés dont elle jouit.

673. — Il a été jugé que lorsque le protêt faute de paiement se borne à constater l'intervention seule, sans que le paiement suive immédiatement, l'intervenant n'est point lié. — Trib. comm. Seine, 30 sept. 1871, Jacob Pitra, [J. Trib. comm., 71.361] — Il faudrait décider par analogie de motifs que, lors du protêt faute d'acceptation, l'intervention non suivie de l'acceptation immédiate sur la lettre de change elle-même, serait sans effet vis-à-vis du tiers intervenant.

674. — Les tiers dont parle l'art. 127 et qui seuls peuvent accepter par intervention sont tous ceux qui ne sont pas déjà signataires de la lettre de change à un titre quelconque : tireur, donneur d'aval ou endosseur. Le tiré qui, en cette qualité, refuse d'accepter parce qu'il n'a point confiance dans le tireur, devient un tiers et peut accepter par intervention pour l'honneur de la signature de l'un ou de plusieurs des endosseurs. On conçoit l'intérêt qu'il peut avoir à agir ainsi : en acceptant comme tiré, l'accepteur n'a de recours que contre son mandant, le tireur, dans le cas où il paierait à découvert : il peut lui être plus avantageux d'être le gérant d'affaires d'un endosseur plus solvable. Suivant certains auteurs, l'acceptation par intervention du tiré en faveur du tireur ordinaire aurait encore pour effet de combattre la présomption qui s'induit de l'acceptation ordinaire en ce qui touche la provision : mais cette opinion est combattue par ceux qui estiment qu'une acceptation ordinaire peut contenir des réserves. — Locré, t. 18, p. 61; Alauzet, t. 4, n. 4331; Ruben de Couder, n. 136 et s.; Nouguier, t. 1, n. 574; Lyon-Caen et Renault, n. 1160 *bis;* Laurin, n. 756.

675. — Il est généralement admis que le tiré qui refuse d'accepter pour le compte du donneur d'ordre a le droit, après le protêt, d'accepter comme tiers intervenant et pour le compte du tireur. — Pardessus, t. 1, n. 384; Nouguier, *loc. cit.;* Bédarride, n. 248; Bravard et Demangeat, n. 299 et 300; Alauzet, *loc. cit.;* Boistel, n. 792; Ruben de Couder, n. 437; Lyon-Caen et Renault, n. 1160 *bis*.

676. — Mais à défaut de protêt, l'acceptation donnée dans ces mêmes conditions serait-elle valable? Il a été jugé que, lorsqu'une traite est tirée pour compte d'un tiers qui n'a pas donné avis au tiré, celui-ci peut accepter pour l'honneur de la signature du tireur, en le prévenant par correspondance, que c'est pour son compte, à lui tireur, qu'il accepte et que dans ce cas le tiré, pour conserver son recours contre le tireur, n'est pas obligé de faire protester et de faire mentionner dans l'acte que l'acceptation est pour le compte, non du donneur d'ordre mais du tireur. — Cass., 22 déc. 1835, Schroder, [S. 36.1.300, P. chr.]; — 11 mai 1868, de Stetten, [S. 68.1.353, P. 68.918, D. 68.1.411] — Paris, 11 avr. 1834, Gontard, [S. 34.2.389, P. chr.]; — 1er août 1865, X..., [Gaz. des trib., 6 sept. 1865] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 439.

677. — Dans ce système, l'acceptation du tiers intervenant, suffisante pour le lier envers le porteur, le serait également pour assurer son recours contre le tireur pour compte, quand même il n'y aurait pas eu protêt. Mais il va de soi qu'il perdrait ce même recours à l'égard des endosseurs.

678. — Même à l'égard du tireur pour compte, la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation n'est pas acceptée sans réserve. On fait observer que l'accepteur d'une lettre de change tirée pour compte d'un tiers ne peut, si la provision n'est pas faite par le donneur d'ordre, avoir d'action contre le tireur pour compte, puisque ce dernier n'agit qu'en qualité de mandataire du donneur d'ordre, et, par suite, si le tiré croit ne pouvoir accepter que pour le compte du mandataire, il ne le peut faire qu'en se conformant aux règles prescrites en matière d'intervention. — Trib. comm. Seine, 12 nov. 1833. — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 251; Nouguier, n. 475 et 573; Boistel, n. 794; Lyon-Caen et Renault, n. 1161, note 4.

679. — Nous croyons que pour lier la personne pour compte de qui il intervient, l'accepteur par intervention doit toujours exiger la formalité du protêt faute d'acceptation. On a pu juger le contraire alors qu'il n'y avait en présence que le tiré et le tireur, et cette décision même est fort contestable; mais si l'intervention se produisait sans protêt en faveur d'un endosseur, l'accepteur intervenant s'exposerait indubitablement à voir rejeter son recours au cas où l'endosseur refuserait de reconnaître l'intervention. — Alauzet, t. 4, n. 1332.

680. — Le porteur étant également un tiers dans le sens de l'art. 127, peut accepter par intervention, après protêt, pour le tireur ou l'un des endosseurs. En pareil cas, il se paie à lui-même, sauf recours contre celui pour l'honneur de qui il est intervenu.

681. — Aux termes de l'art. 127, l'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu. L'urgence de cette notification se justifie d'elle-même. Celui pour compte de qui l'intervenant a accepté a le plus grand intérêt à en être informé, afin de recourir lui-même contre son cédant, si c'est un endosseur, ou contre le tiré, s'il s'agit du tireur. L'intervenant qui ne se conformerait pas à cette prescription s'exposerait à causer à son correspondant un préjudice dont il lui devrait réparation. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 386; Ruben de Couder, n. 444; Nouguier, t. 1, n. 584; Lyon-Caen et Renault, n. 1165.

682. — La notification se fait, dans la pratique, par la remise de la copie du protêt faute d'acceptation, laissée par l'huissier à la personne qui intervient.

683. — La loi ne parle pas du délai dans lequel doit être faite la notification. Il appartient aux tribunaux d'apprécier suivant les circonstances, lorsqu'il y a eu ou non négligence de la part de l'intervenant, si cette négligence a causé un préjudice quelconque. — Lyon-Caen et Renault, n. 1165.

684. — Certaines lois étrangères disposent que, dans le cas où plusieurs personnes se présentent pour accepter par intervention, celle dont la signature garantit le plus grand nombre d'obligés doit être préférée. Le Code de commerce ne règle point cette hypothèse, et plusieurs auteurs assimilant ce concours à celui dont s'occupe l'art. 159 relativement au paiement par intervention, lui en appliquent la disposition. — V. Pardessus, *op. cit.*, t. 1, n. 385; Nouguier, t. 1, n. 575; Alauzet, t. 4, n. 331; Laurin, n. 757.

685. — Cependant, les motifs ne sont pas les mêmes. Une lettre de change ne peut être payée plusieurs fois et, en présence de plusieurs intervenants, la loi a dû imposer un choix. Mais le paiement peut être garanti par plusieurs personnes à la fois et, en l'absence d'une prohibition formelle, le porteur n'aurait pas le droit de refuser les garanties multiples qui lui sont offertes et qui doivent profiter aux autres coobligés comme à lui-même. — Lyon-Caen et Renault, n. 1166, texte et note 3.

686. — Cependant certains auteurs prétendent faire une distinction. Si plusieurs acceptent pour la même personne, la première intervention réalisée doit faire écarter les autres. Au contraire, si les divers intervenants cautionnent chacun un signataire différent, on devra les accueillir tous, car ce n'est là qu'une exécution anticipée de l'art. 128 lui-même. — Bédarride, t. 1, n. 254.

687. — Cette distinction est purement arbitraire. Le porteur ne saurait se faire juge de la solvabilité des personnes qui déclarent vouloir intervenir, ni préférer l'une à l'autre, alors surtout que toutes les interventions imaginables laissent intact son droit de recours contre les autres obligés. Le vœu du législateur est d'entourer la lettre de change du plus grand nombre possible de garanties. Ce serait donc aller directement contre ce vœu que de repousser les interventions multiples, alors que leurs avantages sont si évidents et qu'elles ne présentent ni ne sauraient présenter le moindre inconvénient.

688. — Le recours que l'acceptation par intervention a pour but de prévenir pouvant être indifféremment dirigé contre le tireur ou contre chacun des endosseurs, la loi devait permettre l'intervention en faveur des uns et des autres. Elle pourra donc avoir lieu pour l'un d'eux, pour quelques-uns seulement ou pour tous. L'acte doit contenir mention expresse à cet égard. La plupart des législations étrangères décident que, à défaut de cette mention, l'intervention sera réputée être faite en faveur du tireur. Dans le silence du Code, sur ce point, on décide généralement que l'intervention profiterait, en pareil cas à tous les obligés. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 384; Nouguier, *loc. cit.*; Alauzet, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, n. 1160.

Section IV.

Effets de l'acceptation par intervention.

689. — L'acceptation par intervention est irrévocable comme l'acceptation ordinaire, et l'acceptation postérieure du tiré ne dégagerait pas l'intervenant. — Nouguier, t. 1, n. 585; Lyon-Caen et Renault, n. 1163; Alauzet, n. 1331. — V. *suprà*, n. 506 et s.

690. — L'accepteur par intervention contracte les mêmes obligations à l'égard du porteur que l'accepteur ordinaire (V. *suprà*, n. 487 et s.). — Mais le porteur n'est pas tenu de se contenter d'une acceptation autre que celle qui lui était promise. L'accepteur par intervention ne devient pas, en effet, le débiteur principal; et c'est toujours au tiré en cette qualité que doit s'adresser le porteur pour le paiement : de là l'art. 128 qui permet au porteur de la lettre de change d'exercer son recours quand même contre le tireur et les endosseurs en cas de protêt faute d'acceptation, nonobstant toutes acceptations par intervention (art. 128, C. comm.). — Nouguier, t. 1, n. 581; Lyon-Caen et Renault, n. 1164.

691. — Les effets de l'acceptation par intervention se trouvent ainsi considérablement restreints, du moins en droit, car, en fait, le porteur s'en tiendra évidemment à l'acceptation d'un tiers lorsqu'elle lui présentera les garanties nécessaires. Cette considération suffit à justifier l'introduction dans le Code de commerce de l'acceptation par intervention qui n'existait pas dans l'ordonnance de 1673, et contre laquelle s'étaient élevés plusieurs tribunaux de commerce lors de la préparation du Code par le Conseil d'Etat. — Locré, *Observ. des Cours et Tribunaux*, t. 2; *Procès-verbaux*, t. 18, p. 106 et s.; Bédarride, t. 1, n. 258; Alauzet, t. 4, n. 1334; Bravard et Demangeat, p. 307, note; Pardessus, t. 1, n. 387; Nouguier, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

692. — Si les obligations de l'accepteur par intervention envers le porteur sont les mêmes que celles de l'accepteur direct, son droit de recours est beaucoup plus étendu. L'accepteur direct ne peut recourir que contre le tireur. L'accepteur par intervention peut recourir : soit contre tous les endosseurs et le tireur, s'il a accepté et payé pour le dernier endosseur de la lettre de change; — soit contre celui ou ceux des endosseurs pour qui il a accepté et payé et contre les endosseurs précédents et le tireur, s'il n'est intervenu que pour un ou plusieurs des endosseurs; — soit enfin contre le tireur seul s'il n'a accepté et payé que pour lui (arg. art. 159).

693. — L'accepteur direct ne serait point libéré au cas où le porteur négligerait de lui présenter la traite au paiement le jour de l'échéance et de la faire protester. Le tireur, s'il y a provision, et les endosseurs dans tous les cas, seraient seuls à profiter de cette omission. Mais l'accepteur par intervention peut-il être assimilé sur ce point à l'accepteur direct? Evidemment non. En sa qualité de subrogé aux droits du porteur, il est tenu d'exercer son recours dans le même délai, et aux mêmes conditions de ce dernier. Dès lors, le porteur ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même si, par son incurie, il plaçait l'accepteur par intervention dans l'impossibilité d'actionner le tireur et les endosseurs et, par conséquent, de le payer lui-même. — Pardessus, t. 2, n. 387; Alauzet, t. 4, n. 1331.

694. — Le porteur de la lettre de change acceptée par intervention et non payée à l'échéance par l'intervenant, est tenu non-seulement de faire protester, mais d'agir contre l'intervenant dans le délai de quinzaine, comme il agirait contre les endosseurs, sous peine de déchéance. L'intervention, en effet, n'est qu'une forme du cautionnement. Le tiré est toujours le débiteur supposé de la lettre de change, et l'accepteur par intervention, s'il n'est pas actionné dans le délai de quinzaine, peut se croire libéré tout en n'ayant pas payé, puisqu'il peut se faire que le tiré ait payé. — Bédarride, t. 1, n. 260.

695. — L'obligation de l'accepteur par intervention n'est pas de la même nature que celle d'un accepteur pur et simple, mais elle suit celle du signataire pour qui il est intervenu. — E. Vincens, t. 2, p. 298; E. Persil, p. 103.

696. — Dès lors, le porteur n'a contre l'intervenant que le même droit qu'il aurait contre celui qu'il a cautionné. Par exemple, si celui pour qui il est intervenu est un endosseur, le défaut de protêt sur le tiré dans les vingt-quatre heures, ou d'action dans la quinzaine, libérerait l'accepteur par intervention. Mais si l'intervention a eu lieu pour le compte du tireur, l'obligation ne subirait d'autre déchéance que celle résultant de la prescription, sauf s'il y a eu provision. — Bédarride, t. 1, n. 260.

697. — L'accepteur par intervention ne peut exercer son recours qu'après avoir payé et s'être constitué en avance. Jugé qu'il se trouve alors subrogé aux droits du tiers-porteur, lors même qu'il aurait payé sans faire, à l'encontre du tiré non-accepteur, le protêt faute de paiement, ce protêt n'étant pas indispensable à l'exercice de ses droits, lorsqu'il ne les exerce que contre le tiré. — Trib. comm. Marseille, 15 janv. 1884, [J. Marseille, 84.1.111] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1165.

698. — Celui des obligés pour compte de qui la lettre de change a été acceptée par intervention, demeure après engagé au même titre qu'il l'était avant, et il a les mêmes droits. L'intervention faisant de lui *ipso facto* la caution du paiement, il peut recourir contre son cédant et l'obliger de le cautionner à son tour, comme s'il était actionné par le porteur même du protêt faute d'acceptation. — Bédarride, t. 1, n. 259.

699. — Bien que le porteur de la lettre de change protestée faute d'acceptation, puis acceptée par intervention, soit fondé, en droit, à recourir contre les endosseurs et le tireur pour en obtenir caution, le juge peut décider que la signature de l'interve-

nant constitue une caution suffisante et qu'il n'y a pas lieu, de la part du porteur, d'en exiger une seconde. D'ailleurs, il va de soi que, si l'intervenant est le tiré lui-même qui accepte pour le compte d'un endosseur, le porteur n'a aucun recours à exercer, puisqu'il obtient en définitive l'engagement du tiré et qu'il est sans intérêt pour lui que le tiré se soit obligé comme accepteur ou comme intervenant. — Dupuis de la Sierra, ch. 9; Pardessus, t. 1, n. 387; Dageville, t. 1, n. 356; Alauzet, t. 4, n. 1331; Lyon-Caen et Renault, n. 1164; Namur, n. 86. — *Contrà*, Boistel, n. 794.

700. — La notification du protêt faute d'acceptation n'est, comme le protêt lui-même, assujettie à aucun délai. Elle n'est obligatoire pour le porteur que lorsqu'il veut user du droit d'exiger du tireur ou des endosseurs une caution ou le remboursement de la lettre de change. L'exercice de ce dernier droit n'est lui-même assujetti à aucun délai, il suffit que le porteur en use avant l'échéance.

701. — Si la traite n'a été protestée faute d'acceptation que peu de jours avant son échéance, le porteur ne doit pas s'en dessaisir pour exercer son recours contre les garants, puisqu'il doit la présenter au paiement et la faire protester s'il y a lieu. La procédure en recours se fait donc sur le seul protêt faute d'acceptation. Si les garants offrent de rembourser immédiatement, ils peuvent consigner les fonds en attendant que la lettre de change puisse leur être remise.

702. — Est subrogé aux droits du tiers-porteur celui qui, dans le protêt faute d'acceptation, est intervenu pour l'accepter, lors même qu'il aurait payé sans faire, à l'encontre du tiré non-acceptant, le protêt faute de paiement, ces formalités n'étant pas exigées à l'égard du tiré qui a provision. — Trib. Marseille, 15 janv. 1884, précité.

CHAPITRE XI.

TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

§ 1. *Timbre.*

703. — Toute lettre de change doit être écrite sur du papier frappé d'un timbre proportionnel ou revêtu d'un timbre mobile proportionnel. Il en résulte que le tiré, même ayant provision suffisante, n'est pas tenu d'accepter une lettre de change écrite sur papier non timbré ou irrégulièrement timbré, lors même qu'il aurait en mains, en sus de la provision, la somme nécessaire pour payer l'amende. Nul, en effet, ne peut être contraint à se mettre en contravention avec la loi. — Paris, 20 févr. 1830, [S. et P. chr.] — *Sic*, Favard, sect. 2, § 2, n. 11.

704. — Si le tiré accepte une lettre de change non timbrée ou irrégulièrement timbrée, il encourt donc personnellement une amende de 6 p. 0/0 du montant de la lettre de change, et il devient, en outre, débiteur solidaire du droit de timbre et des autres amendes à la charge du souscripteur, du bénéficiaire ou du premier endosseur (L. 5 juin 1850, art. 4 et 6). — Mais pour qu'il y ait contravention à la charge de l'accepteur, il faut que l'acceptation soit expresse et formellement exprimée selon les prescriptions de l'art. 122, C. comm. — Sol. 8 sept. 1856; — 7 avr. 1865; — 22 mars 1866, [Dict. enreg., v° *Effets de commerce*, n. 133] — Le paiement d'une lettre de change non timbrée ne fait encourir aucune amende au tiré, attendu qu'il ne peut être considéré alors comme accepteur. — Sol. 8 janv. 1875, [Dict. enreg., *loc. cit.*]

705. — Lorsque la lettre de change est tirée de l'étranger ou d'une colonie française où le timbre n'est pas établi, il peut se présenter deux hypothèses : Dans la première hypothèse, la lettre de change n'a été l'objet d'aucune négociation en France; c'est alors à l'accepteur qu'incombe l'obligation de régulariser l'effet au point de vue de l'impôt du timbre. Le public a, en conséquence, été formellement autorisé soit à présenter l'effet au *visa* pour timbre sans amende, soit à employer des timbres mobiles proportionnels qui sont oblitérés par l'accepteur (L. 5 juin 1850, art. 3, [S., 3e série, année 1850, p. 135]— L. 11 juin 1859, art. 19 et s. — D. 18 janv. 1860, 23 janv. 1864 et 8 juill. 1885). — Dans la seconde hypothèse, la lettre de change a été négociée, ou bien il en a été fait usage en France avant l'acceptation; le tiré ne peut plus alors y inscrire son acceptation sans encourir personnellement une amende et sans devenir débiteur solidaire des droits et amendes à la charge des personnes qui ont négocié l'effet en contravention ou qui en ont fait usage. — Dans aucun cas, il ne peut réparer l'irrégularité commise en apposant lui-même un timbre mobile proportionnel sur la lettre de change en contravention, l'emploi des timbres mobiles proportionnels n'étant autorisé pour les effets venant de l'étranger qu'à la condition qu'il n'a été fait aucun usage de ces effets en France (D. 18 janv. 1860, n. 3). — Si le tiré voulait cependant accepter la lettre de change en contravention sans encourir personnellement d'amende, il devrait la présenter préalablement au *visa* pour timbre et acquitter les droits et amendes exigibles, sauf à se les faire rembourser par les contrevenants conformément à l'art. 6, L. 5 juin 1850.

705 *bis*. — L'acceptation à l'étranger d'une lettre de change non timbrée tirée sur la France ne donne pas ouverture à la perception d'une amende contre l'accepteur; mais si l'acceptation n'était pas datée du lieu où elle a été donnée, comme elle serait présumée avoir eu lieu en France, l'accepteur serait débiteur des droits de timbre et des amendes. — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 195-198.

706. — Pour les effets venant des colonies françaises où le timbre est établi, le fait de leur rédaction sur un papier non timbré ou insuffisamment timbré constitue une contravention personnelle au souscripteur, et le tiré se trouve, à l'égard de ces effets, dans la même situation que s'il lui était présenté à l'acceptation des lettres de change en contravention venant de l'étranger. — Nous avons vu qu'il ne pouvait réparer l'irrégularité par l'apposition de timbres mobiles et qu'il était tenu, s'il voulait éviter l'amende qu'il encourrait personnellement, de présenter les lettres de change en contravention au *visa* pour timbre et de faire l'avance des droits et amendes exigibles, sauf son recours contre les contrevenants. — Déc. min. fin., 26 août 1878.

707. — Bien qu'il s'agisse d'un droit de timbre, l'accepteur qui aura avancé les droits et amendes ne pourra exercer son recours contre les débiteurs de ces droits et amendes en suivant les règles de procédure et de compétence spéciales au droit de timbre; ce recours s'exercera devant la juridiction compétente pour connaître de l'action en remboursement de l'effet (L. 5 juin 1850, art. 6). — L'administration, au contraire, qui poursuivra le recouvrement de ces droits et amendes, se conformera aux prescriptions des L. 13 brum. an VII, art. 32; L. 22 frim. an VII, art. 63 et s.; L. 27 vent. an IX, art. 17; L. 28 avr. 1816, art. 76. — V. au surplus, en ce qui concerne le tarif des droits de timbre, les amendes et contraventions et leur recouvrement, *infrà*, v[is] *Effet de commerce* et *Lettre de change*.

708. — La contravention aux lois sur le timbre peut réagir sur la validité des engagements résultant de la lettre de change, en ce qui concerne le porteur, le bénéficiaire ou les endosseurs, mais elle est sans influence sur les engagements du tiré : en cas de non acceptation, sa situation n'est pas modifiée, et en cas d'acceptation d'un effet en contravention, le porteur continuera à avoir action contre l'accepteur aussi bien que contre le tireur (L. 5 juin 1850, art. 5).

709. — En ce qui concerne les effets de l'étranger sur l'étranger, leur endossement en France ne leur enlève pas leur caractère international et ne s'oppose pas à l'application du tarif réduit édicté par l'art. 3, L. 20 déc. 1872; mais l'acceptation en France de ces effets leur donne le caractère d'effets français et les assujettit au tarif édicté par la L. du 5 juin 1850 (Inst. gén., n. 2459).

710. — La loi du 5 juin 1850, en ordonnant de percevoir le droit de timbre et les amendes qui pourraient être encourues sur les *duplicata* de lettres de change rédigés sur papier non timbré et destinées à recevoir les *endossements* lorsqu'elles circulent sans être accompagnées des *primata* dûment timbrés, n'a rien innové en ce qui concerne les *acceptations*. — Le tiré peut donc, sans contravention, inscrire son acceptation sur un *duplicata* non timbré, lors même que la première lettre de change, qui a supporté l'impôt, n'est pas jointe, sauf à se faire justifier préalablement de la régularité de cette première. — Cependant l'administration a décidé que le tiré ne pouvait apposer son acceptation sur un double qui lui est présenté non timbré et non accompagné d'une première régulièrement timbrée, sans avoir soumis ce double au timbre. Elle ajoute, il est vrai, que s'il est justifié d'une première ayant acquitté l'impôt, l'un des deux droits de timbre est restituable, pourvu que tous les endossements soient postérieurs en date à l'acceptation. — Cette per-

ception d'un second droit ne nous paraît pas justifiée : ou bien il existe une première lettre de change timbrée, et alors le tiré a pu mettre son acceptation sans contravention sur un double non timbré, et il ne devait aucun droit de timbre : ou bien la première lettre de change n'a pas supporté l'impôt et alors le tiré, qui a accepté sur un double également non timbré, a commis une contravention, et il est débiteur non-seulement du droit de timbre mais encore des amendes; remarquons, toutefois, que dans ce dernier cas, la contravention ne peut être constatée que si la première n'est pas présentée en cas de protêt ou si, ayant été représentée, il est constaté qu'elle était irrégulière (L. 1er mai 1822, art. 6). — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 176 et s.

711. — L'acceptation par acte séparé ou sur une copie de la lettre de change est assujettie aux mêmes règles que l'acceptation donnée sur un *duplicata*. — Le tiré peut, sans contravention, accepter sur un papier revêtu du timbre suffisant et joint comme *allonge* au titre, une lettre de change tirée de l'étranger sur la France, pourvu qu'il n'ait été fait encore aucun usage de cet effet en France. — Sol. 4 nov. 1859, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 199]

712. — Lorsque le tiré veut user du délai de vingt-quatre heures qui lui est accordé pour fournir son acceptation, il délivre au porteur de la lettre de change un récépissé qui est assujetti au timbre spécial de 10 cent. créé par la L. du 23 août 1871, art. 18.

713. — L'acceptation d'une lettre de change peut être écrite sans contravention, à la suite et sur la même feuille de papier timbré; en effet, la prohibition contenue dans l'art. 23, L. 13 brum. an VII, énonce expressément les actes civils, ce qui paraît exclure les conventions commerciales; au surplus, nous avons vu qu'aux termes de l'art. 122, C. comm., l'acceptation doit être inscrite sur la lettre de change même. Or, il est inadmissible qu'une mention prescrite par la loi puisse constituer une contravention. — Délib. 13-17 oct. 1848 [J. enreg. 14581] — Sol. 26 févr. 1864 [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1947, § 4] — Sol. 25 févr. 1869 [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2981] — V. *infrà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre.*

§ 2. *Enregistrement.*

714. — Les lettres de change tirées de place en place, celles venant de l'étranger ou des colonies françaises, les endossements et acquits de ces effets ont d'abord été exemptés de l'enregistrement par l'art. 70, § 3, n. 15, L. 22 frim. an VII; l'acceptation, qui constitue un des éléments du contrat de change, a bénéficié de cette exemption, bien qu'elle n'ait pas été expressément dénommée dans la loi.

715. — La loi du 28 avr. 1816 (art. 50), qui assujettit les lettres de change à l'enregistrement, et celle du 28 févr. 1872 (art. 10), qui les assimile à tous les autres effets négociables, n'ont rien innové en ce qui concerne l'acceptation; elle demeure donc exempte de l'enregistrement au même titre que l'endossement et l'acquit. — Trouillet, v° *Acceptation*, n. 11; Garnier, *Rép. gén.*, n. 7249; Dict. enreg., v° *Effet de commerce*, n. 270.

716. — Peu importe que l'acceptation soit conditionnelle, qu'elle contienne l'indication de la valeur fournie, ou bien l'engagement de payer dans un délai déterminé; elle reste néanmoins exempte de la formalité. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 7250 et s., 7254; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 271.

717. — Il en est de même si elle se produit lors du protêt, par la réponse du tiré ou par intervention. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 7253 et s.; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 273 et 274.

718. — Cependant, si elle avait lieu par acte séparé, et que l'enregistrement en soit requis, il y aurait lieu de percevoir un droit de 50 cent. p. 0/0 sur le montant de la lettre de change ainsi acceptée, à moins qu'il ne soit justifié de l'enregistrement préalable de cette lettre de change, auquel cas la formalité serait donnée *gratis*. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 2752. — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 273; Lansel, Encyclopédie du notariat, v° *Lettre de change*, n. 202.

719. — La loi du 28 avr. 1816, art. 50, portait : « Dans le cas de protêt faute d'acceptation, les lettres de change devront être enregistrées seulement avant que la demande en remboursement ou en cautionnement puisse être formée contre les endosseurs ou le tireur. » Cette immunité a été abrogée par l'art. 10, L. 28 févr. 1872, et les lettres de change sont actuellement assujetties à l'enregistrement en même temps que le protêt faute d'acceptation ou faute de paiement. — V. Inst. gén., n. 2433-5°. — V. *infrà*, vis *Acte en conséquence d'un autre acte*, *Protêt*.

719 *bis*. — En ce qui concerne le droit de mutation par décès relatif à la lettre de change tirée de l'étranger et payable en France, V. *infrà*, n. 1625 et 1626.

CHAPITRE XII.

DROIT COMPARÉ ET DROIT INTERNATIONAL.

Section I.

Droit comparé.

720. — *Allemagne* (Empire d'). — La matière de l'acceptation de la lettre de change est prévue par le règlement général sur les lettres de change en date du 26 nov. 1848, rendu applicable en Autriche en 1858, à Bade en 1864, en Bavière en 1863, en Wurtemberg en 1864, devenu loi de la confédération du Nord en 1869 (art. 18 à 29; 56 à 61; 68, 69, 75, 76, 81 à 83; 84 à 86; 91, 92, 94, 95). — Le porteur d'une lettre de change peut la présenter sans délai à l'acceptation et, à défaut d'acceptation, la faire protester. Toute convention contraire est nulle.

721. — Sont exceptées les lettres de change en foire ou en marché qui ne peuvent être présentées à l'acceptation que dans le délai légal du lieu et protestées à défaut.

722. — La seule possession de la lettre de change autorise la présentation à l'acceptation et le protêt faute d'acceptation.

723. — La présentation à l'acceptation n'est obligatoire que pour les lettres de change à certains intervalles de vue. Ces effets doivent être présentés dans les délais fixés par la lettre de change ou, à défaut d'indication, dans les deux ans de sa date, sous peine, pour le porteur, d'encourir la déchéance de son action récursoire contre les endosseurs et le tireur.

724. — Si l'endossement d'une lettre de change de cette espèce indique un délai déterminé pour la présentation, la garantie de l'endosseur s'éteint par le défaut de présentation à l'acceptation dans le délai voulu.

725. — Lorsque l'acceptation d'une lettre de change tirée à tant de jours de vue ne peut être obtenue ou que le tiré refuse de dater son acceptation, le porteur est tenu de faire constater la présentation en temps légal au moyen d'un protêt fait dans ce même délai, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et le tireur.

726. — Dans ce cas, le jour du protêt est réputé celui de la présentation.

727. — A défaut de protêt, l'échéance de la lettre de change est fixée contre l'accepteur qui n'a pas daté son acceptation, à partir du dernier jour du délai de présentation.

728. — L'acceptation doit être énoncée par écrit sur la lettre de change. Toute déclaration apposée sur l'effet et signée par le tiré est réputée acceptation pure et simple, à moins qu'elle ne contienne la mention expresse du refus d'accepter ou de l'acceptation conditionnelle.

729. — Est également réputée acceptation pure et simple la seule signature sur le *recto* de la lettre de change, contenant le nom ou la raison sociale du tiré.

730. — L'acceptation une fois donnée ne peut plus être retirée.

731. — L'acceptation peut être restreinte quant à la somme.

732. — L'énonciation de toute autre restriction est réputée refus d'accepter, sans préjudice de la garantie que doit fournir l'accepteur pour la somme acceptée.

733. — Par l'acceptation, le tiré contracte l'obligation de payer la somme acceptée à l'échéance de la lettre de change.

734. — L'acceptation oblige aussi le tiré envers le tireur. Mais il n'est pas admis à invoquer le droit de change contre ce dernier.

735. — Si la lettre de change est payable au domicile d'un tiers, le tiré doit, lors de l'acceptation, indiquer sur la lettre par qui elle sera payable dans le lieu du paiement, toutes les fois qu'elle ne contient pas cette mention. A défaut, le tiré est censé vouloir effectuer lui-même le paiement dans le lieu du paiement.

736. — Le tireur d'une lettre de change payable au domicile d'un tiers peut prescrire la présentation à l'acceptation. L'inobservation de cette obligation entraîne la perte du recours sur le tireur et les endosseurs.

737. — En cas de refus d'acceptation, en cas d'acceptation conditionnelle ou d'acceptation restreinte quant à la somme, les endosseurs et le tireur sont tenus, contre la remise du protêt faute d'acceptation, de donner caution pour le paiement à l'échéance de la somme indiquée dans la lettre de change ou du montant non accepté, ainsi que pour le remboursement des frais occasionnés par la non-acceptation.

738. — Toutefois ces personnes peuvent consigner la somme due soit aux tribunaux, soit à toute autre autorité compétente.

739. — Le protêt faute d'acceptation autorise le preneur ainsi que chacun des porteurs à exercer son action en garantie contre le tireur et les endosseurs. Le demandeur n'est point tenu de suivre l'ordre des endossements ni le choix primitif qu'il aurait fait.

740. — Il est dispensé de produire la lettre de change et de prouver qu'il a lui-même donné caution à ses endosseurs postérieurs.

741. — La caution est tenue non-seulement envers le demandeur, mais encore envers tous les endosseurs postérieurs à celui qui la donne en tant qu'ils exercent leur recours en garantie sur lui.

742. — Ils ne peuvent exiger de nouvelle caution que lorsqu'ils ont des exceptions valables à produire contre la nature ou la quotité de la garantie fournie.

743. — L'engagement de la caution est éteint : 1° lorsque l'acceptation de la lettre de change a été complétée.

744. — 2° Lorsque le paiement de la lettre de change n'a pas été poursuivi en justice dans l'année de l'échéance contre le défendeur qui a fourni la caution.

745. — 3° Lorsque l'effet est payé ou qu'il perd son caractère de lettre de change.

746. — En cas d'acceptation intégrale ou restreinte, la garantie pour la somme acceptée ne peut être demandée que dans les cas suivants :

747. — 1° Lorsque l'accepteur a été déclaré en faillite ou qu'il a seulement cessé ses paiements;

748. — 2° Lorsque, après l'émission de la lettre de change, une saisie-exécution faite au domicile de l'accepteur n'a pas été fructueuse ou que la contrainte par corps a été prononcée contre lui pour défaut de paiement.

749. — Si, dans ces divers cas, l'accepteur ne donne pas caution, qu'un protêt soit fait contre lui et que l'acceptation ne puisse être obtenue de la part des recommandataires indiqués sur la lettre de change, le porteur et chacun des endosseurs peuvent, contre la remise du protêt, demander caution à leurs endosseurs immédiats.

750. — La seule possession de l'effet vaut mandat pour demander, dans les deux cas qui viennent d'être énoncés, caution à l'accepteur et faire protester à défaut. Le porteur de la lettre est autorisé, dans les hypothèses 1 et 2 ci-dessus, à demander également sûreté à l'accepteur lui-même, et à agir contre lui, à cet effet, en suivant la procédure spéciale à la matière.

751. — Les recommandataires « au besoin » domiciliés dans le lieu du paiement qui se trouvent indiqués sur la lettre de change protestée faute d'acceptation, doivent être requis d'accepter avant que caution puisse être demandée.

752. — S'il y a concurrence de recommandations, celle qui opère le plus de libérations doit être préférée.

753. — Le porteur n'est pas tenu d'admettre l'acceptation par intervention d'un tiers non désigné sur la lettre de change comme recommandataire.

754. — L'accepteur par intervention doit se faire remettre le protêt faute d'acceptation en remboursant les frais, et y faire ajouter par voie d'appendice l'acceptation par intervention.

755. — Il doit informer de son intervention celui pour l'honneur de qui il intervient, en lui transmettant le protêt par la poste dans le délai de deux jours à compter du protêt, à peine de dommages-intérêts.

756. — Si l'accepteur intervenant omet d'indiquer celui pour l'honneur de qui il intervient, l'intervention est réputée faite pour le compte du tireur.

757. — Par l'acceptation, l'intervenant s'oblige vis-à-vis de tous les cessionnaires de son bénéficiaire.

758. — Cette obligation s'éteint lorsque la lettre de change n'est pas présentée au paiement au plus tard le deuxième jour ouvrable de l'échéance.

759. — Si l'effet est accepté par un recommandataire ou tout autre intervenant, le porteur et les endosseurs postérieurs aux bénéficiaires n'ont pas le droit de demander caution.

760. — Sont recevables dans cette demande le bénéficiaire ainsi que les cédants antérieurs.

761. — Celui qui a envoyé un *duplicata* de la lettre de change à l'acceptation doit indiquer sur les autres exemplaires chez qui ce *duplicata* se trouve. Toutefois l'omission de cette indication n'emporte pas nullité de l'effet.

762. — Le dépositaire de l'exemplaire envoyé à l'acceptation est tenu de le délivrer à celui qui, par son endos ou de toute autre manière, justifie de son identité.

763. — Le porteur d'un *duplicata* indiquant le nom de celui chez qui se trouve l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne peut avoir son recours en garantie faute d'acceptation avant d'avoir fait constater par le protêt :

764. — 1° Que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été délivré par le dépositaire;

765. — 2° Que l'acceptation du *duplicata* n'a pu être obtenue.

766. — L'acceptation apposée sur une lettre de change fausse ou falsifiée conserve sa pleine et entière validité.

767. — Réciproquement, en cas d'acceptation fausse ou falsifiée, tous les endosseurs et le tireur dont les signatures sont véritables, demeurent obligés par corps et biens.

768. — L'accepteur est tenu solidairement avec tous les autres signataires de la lettre de change à la garantie envers le porteur.

769. — La solidarité s'étend à tout ce que le porteur peut réclamer pour cause d'inexécution des obligations résultant du contrat de change.

770. — L'accepteur ne peut faire valoir que les moyens et défenses qui découlent du droit de change ou qui sont directement recevables contre le demandeur.

771. — Si l'obligation de l'accepteur est éteinte par la prescription ou par l'inexécution des actes conservatoires, les intervenants ne sont redevables envers le porteur qu'en tant qu'ils retirent un bénéfice à son préjudice.

772. — La capacité de l'étranger pour accepter une lettre de change est réglée par les lois du pays auquel il appartient. Cependant l'étranger privé de cette capacité par les lois de son pays est régi par la loi allemande toutes les fois qu'il accepte une lettre de change en Allemagne.

773. — Les éléments constitutifs de l'acceptation donnée en pays étranger sont régis d'après la loi du lieu où elle a été donnée.

774. — Toutefois, si l'acceptation signée à l'étranger est conforme aux prescriptions de la loi allemande, son défaut de forme, au point de vue des lois étrangères, ne peut donner ouverture à une demande en annulation des engagements postérieurement apposés sur la lettre de change en Allemagne.

775. — La présentation à l'acceptation auprès d'une personne désignée doit avoir lieu dans son comptoir ou, à défaut, dans son domicile, sauf convention contraire entre les parties.

776. — L'acceptation ne peut être demandée qu'un jour ouvrable.

777. — L'acceptation revêtue, à défaut de signature, d'une croix ou d'une autre marque quelconque destinée à la suppléer, ne prend le caractère de contrat qu'autant qu'elle est légalisée par le tribunal ou par un notaire.

778. — Quiconque, sans avoir mandat, accepte une lettre de change comme fondé de pouvoirs d'un tiers, est individuellement obligé de la même manière que le serait le prétendu mandant s'il avait donné plein pouvoir.

779. — *Angleterre.* — La matière qui nous occupe est réglementée par la loi du 18 août 1882, portant codification des lois relatives aux lettres de change, chèques et billets à ordre (*an Act to codify the law relating to bills of exchange, chèques and promissory notes, 45 et 46, Victoria, cap. 61*), art. 2, 4; 15 à 21; 39 à 52; 57, 65, 67, 71, 72, 93, 98 et 100.

780. — L'acceptation de la lettre de change, dans le sens de cette loi spéciale, s'entend de l'acceptation complétée par la remise du titre au porteur ou à son mandataire.

781. — Les dispositions qui suivent sont applicables, en dehors du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, dans les îles de Man, Guernesey, Jersey, Alderney, Serck et autres îles voisines.

782. — Cependant la loi contient certaines réserves pour le maintien en Écosse de la procédure dite sommaire en matière de

lettre de change. La présentation à l'acceptation n'est nécessaire pour lier toute partie à la lettre de change que dans les deux cas ci-après :

783. — 1° Lorsque la lettre de change est tirée à un certain délai de vue et que l'acceptation, ou la présentation, est indispensable pour fixer la date de l'échéance ;

784. — 2° Quand il est expressément stipulé dans la lettre de change qu'elle sera présentée au tiré pour l'acceptation avant de l'être pour le paiement.

785. — Si le détenteur de la lettre de change payable ailleurs qu'au lieu de résidence du tiré ou à son domicile d'affaires n'a pas le temps, malgré toutes diligences, de la présenter à l'acceptation avant de la présenter au paiement à l'échéance, le retard qu'entraînerait la présentation à l'acceptation est excusé et ne constitue pas décharge au profit des endosseurs ou du tireur.

786. — Dans tous les cas, et sans préjudice des dispositions générales de la loi, lorsqu'une lettre de change payable à un certain délai de vue est mise en circulation, le porteur doit, soit la présenter à l'acceptation, soit la négocier dans un délai raisonnable.

787. — Faute par lui de se conformer à cette règle, le tireur et tous les endosseurs précédant ce porteur sont libérés.

788. — Pour déterminer ce qu'il faut entendre par délai raisonnable, on doit tenir compte de la nature de la lettre de change, des usages du commerce relativement aux effets du même genre, et des circonstances particulières de l'affaire.

789. — Le détenteur de la lettre de change doit, pour la présentation à l'acceptation, se conformer aux règles suivantes :

790. — 1° La présentation doit être faite par le détenteur ou en son nom, au tiré ou à toute autre personne autorisée à accepter ou à refuser l'acceptation, à une heure convenable, un jour ouvrable, et avant l'échéance.

791. — 2° La représentation d'une lettre de change tirée sur deux ou plusieurs personnes qui ne sont pas associées doit être faite à chacune d'elles, à moins que l'une n'ait l'autorisation d'accepter pour toutes, auquel cas, la présentation à cette seule personne suffit ;

791 *bis*. — 3° Si le tiré est décédé, la représentation peut être faite à son représentant personnel (*personal representative*) ;

792. — 4° Si le tiré est en faillite, la représentation est faite, soit à lui-même, soit au représentant de la faillite ;

793. — 5° Quand l'usage ou une convention l'autorise, la présentation par la poste suffit.

794. — Toutefois, la présentation conforme aux règles qui viennent d'être exposées n'est pas nécessaire, et la lettre de change n'est pas considérée comme déshonorée (*dishonoured*) pour défaut d'acceptation :

795. — 1° Si le tiré est décédé ou en faillite, ou n'est qu'une personne fictive, ou n'a pas capacité pour contracter par lettre de change ;

796. — 2° Si, malgré toutes les diligences faites, la présentation n'a pu avoir lieu (V. *suprà*, n. 785) ;

797. — 3° Si, bien que la présentation ait été irrégulière, le refus d'acceptation est basé sur tout autre motif.

798. — Le fait que le détenteur aurait lieu de croire que, sur présentation, la lettre de change ne sera pas acceptée, ne le dispense pas de cette présentation.

799. — L'acceptation, pour être valable, doit remplir les conditions suivantes :

800. — 1° Etre écrite sur la lettre de change et signée du tiré ; toutefois, la simple signature de ce dernier, sans autre mention, est suffisante ;

801. — 2° Ne point contenir de clause stipulant que le tiré pourrait exécuter son engagement par un autre moyen que le paiement en argent.

802. — Une lettre de change peut être acceptée : 1° avant d'avoir été signée par le tireur ou alors que, pour toute autre cause, elle n'est pas encore parfaite ;

803. — 2° Quand même elle est échue ou qu'elle a subi un refus d'acceptation ou de paiement.

804. — Lorsque la lettre de change, tirée à un certain délai de vue, subit un refus d'acceptation et vient à être acceptée postérieurement par le tiré, le détenteur, en l'absence de convention contraire, a droit d'exiger que cette acceptation soit datée comme si elle avait été faite lors de la première présentation au tiré pour l'acceptation.

805. — L'acceptation est pure et simple ou restrictive. Par une acceptation pure et simple l'accepteur donne sans restriction ni réserve son consentement à l'ordre du tireur.

806. — Une acceptation restrictive en termes formels modifie l'effet de la rédaction primitive de la lettre de change.

807. — Lorsqu'une simple signature est donnée en blanc par une personne, soit comme tireur, soit comme accepteur ou endosseur, sur une feuille de papier timbré afin d'en permettre la conversion en lettre de change, on est autorisé à libeller sur cette feuille une lettre de change parfaite jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle le timbre est valable, en se servant de la signature en la qualité qui a été donnée par le signataire. — V. *suprà*, n. 539.

808. — Toute acceptation est imparfaite et révocable jusqu'à ce que la lettre de change ait été rendue au porteur en vue de donner effet à cette acceptation.

809. — Cependant, lorsque l'acceptation est écrite sur la lettre et que le tiré notifie au détenteur qu'il a accepté ou que notification est faite conformément à ses instructions, l'acceptation devient parfaite et ne peut plus être révoquée.

810. — Lorsqu'une lettre de change a été dûment présentée à l'acceptation et n'a pas été acceptée dans le délai d'usage qui est ordinairement de vingt-quatre heures, la personne qui l'a présentée doit la traiter comme ayant subi un refus d'acceptation.

811. — Faute de ce faire, le porteur perd son droit de recours contre le tireur et les endosseurs.

812. — La lettre de change est déshonorée faute d'acceptation : quand l'acceptation a été refusée ou n'a pu être obtenue, bien que la présentation eût été régulièrement faite ;

813. — Elle l'est également lorsque l'acceptation a été refusée, bien que la présentation ne fût pas obligatoire.

814. — Par le refus ou le défaut d'acceptation, le détenteur acquiert un droit de recours immédiat contre le tireur et les endosseurs sans que la présentation au paiement soit nécessaire.

815. — Le porteur de la lettre de change n'est pas tenu de recevoir une acceptation restrictive, et, lorsqu'il n'obtient pas une acceptation pure et simple, il peut traiter la lettre comme si elle était déshonorée.

816. — Si le porteur reçoit une acceptation restrictive sans y être autorisé formellement par le tireur et les endosseurs, ou sans que ceux-ci la ratifient postérieurement, ils sont de plein droit libérés de toutes les obligations nées de la lettre de change.

817. — Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas à une acceptation partielle dont notification a été dûment faite. Toute lettre de change étrangère, acceptée pour partie, doit être protestée pour le surplus.

818. — Le tireur ou l'endosseur d'une lettre de change qui reçoit avis d'une acceptation restrictive et n'informe pas, dans un délai raisonnable, le porteur de son refus de consentir à cette restriction, est considéré comme ayant consenti.

819. — D'une manière générale et sous réserve des cas spécialement prévus par la loi, lorsque la lettre de change a subi un refus d'acceptation, le porteur doit notifier ce refus au tireur et à chaque endosseur.

820. — Tout tireur ou endosseur à qui cette notification n'a pas été faite est libéré, sauf pourtant les droits du porteur régulier qui n'est devenu tel que postérieurement à cette omission.

821. — Si la lettre de change a subi un refus d'acceptation et que notification en soit régulièrement faite, il n'est pas nécessaire de notifier le refus de paiement, à moins que, dans l'intervalle, la lettre n'ait été acceptée.

822. — Pour être valable et produire ses effets juridiques, la notification du refus d'acceptation doit être faite conformément à certaines règles qui vont être exposées.

823. — Elle doit avoir lieu par le porteur ou en son nom ou bien par un endosseur qui est, à ce moment, obligé lui-même à la lettre de change, ou en son nom.

824. — La notification peut être faite par un mandataire, soit en son nom personnel, soit au nom de la personne qualifiée légalement pour la faire, que cette personne lui ait ou non donné mandat.

825. — La notification effectuée par le détenteur du titre ou en son nom profite à tous les détenteurs subséquents ainsi qu'à tous les endosseurs antérieurs qui ont un droit de recours contre l'obligé à qui la notification est faite.

826. — La notification faite par un endosseur qualifié pour

agir ou en son nom profite au porteur et à tous les endosseurs venant après celui qui reçoit la notification.

827. — Le refus d'acceptation peut être notifié par écrit ou verbalement et la notification peut être conçue en termes quelconques, pourvu qu'elle précise suffisamment de quelle lettre de change il s'agit et mentionne clairement le refus dont celle-ci a été l'objet.

828. — Le simple renvoi au tireur ou à l'un des endosseurs de la lettre de change qui a subi un refus d'acceptation constitue, en la forme, une notification suffisante.

829. — La notification faite par écrit n'a pas besoin d'être signée et elle peut être complétée, si elle est insuffisante, par une communication verbale. Une description fausse de la lettre de change ne vicierait point la notification, à moins qu'elle n'ait réellement induit en erreur celui à qui elle est adressée.

830. — Dans le cas où la notification doit être faite à une personne déterminée, elle peut être faite soit à la personne elle-même, soit à son mandataire.

831. — Si le tireur ou les endosseurs sont morts, la notification du refus d'acceptation est valablement faite à leur représentant personnel, lorsqu'il est possible de le trouver.

832. — Dans le cas où le tireur ou l'endosseur serait en faillite, la notification pourrait être faite soit à eux personnellement, soit au représentant de la faillite.

833. — S'il y a deux ou plusieurs tireurs non associés, la notification doit être faite à chacun d'eux, à moins que l'on ne soit autorisé à la recevoir pour les autres.

834. — La notification peut être faite aussitôt après le refus d'acceptation; elle doit l'être, en tout cas, dans un délai raisonnable.

835. — A moins de circonstances particulières que le tribunal apprécie, il y a délai raisonnable :

836. — 1° Lorsque celui qui fait la notification et celui qui la reçoit demeurant dans la même localité, la notification est faite ou expédiée de façon à parvenir à destination au plus tard le lendemain du déshonneur;

837. — 2° Lorsque celui qui fait et celui qui doit recevoir la notification résidant en des lieux différents, la notification est expédiée le lendemain du jour où la lettre a été déshonorée, s'il y a ce jour-là une levée convenable de la poste, et dans le cas contraire, par la levée suivante.

838. — Le mandataire, agent ou correspondant qui a entre les mains une lettre de change déshonorée peut notifier le refus d'acceptation soit aux personnes obligées au titre, soit à son mandant.

839. — Le mandataire qui notifie le refus à son commettant doit agir dans le même délai que s'il était le porteur de la lettre de change. Au reçu de la notification le commettant a, de son côté, les mêmes délais pour notifier que si son correspondant ou mandataire était porteur indépendant.

840. — Tout obligé au titre qui a reçu notification du déshonneur jouit du même délai, pour notifier aux coobligés qui le précèdent, que le détenteur ou le porteur lui-même après le déshonneur.

841. — La notification du refus expédiée par la poste est considérée comme faite valablement, quelles que soient ensuite les fautes de la poste.

842. — En cas de retard dans l'envoi de la notification du déshonneur, la notification est néanmoins valable s'il est prouvé que ce retard est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de celui qui devait notifier, et s'il n'y a eu aucune faute, négligence ou tort de conduite à lui imputer. La cause du retard disparue, la notification doit être faite en toute diligence convenable.

843. — Il y a d'une manière générale, dispense de notifier le déshonneur :

844. — 1° Lorsque cette dispense est expresse ou tacite; elle peut être donnée soit avant l'époque où la notification doit avoir lieu, soit après qu'elle a été omise;

845. — 2° Lorsque, après avoir fait les diligences nécessaires, la notification telle qu'elle est imposée par la loi n'a pu être faite, ou n'est pas parvenue au tireur ou à l'endosseur que l'on voulait lier.

846. — Le tireur, spécialement, ne peut invoquer le défaut de notification dans les cas suivants :

847. — 1° Lorsque le tireur et le tiré sont une même personne;

848. — 2° Lorsque le tiré est une personne fictive ou sans capacité pour contracter;

849. — 3° Lorsque c'est au tireur lui-même que la lettre de change est présentée pour le paiement;

849 *bis.* — 4° Quand le tiré n'est pas obligé, vis-à-vis du tireur, d'accepter la lettre de change;

849 *ter.* — 5° Quand le tireur a donné contre-ordre.

850. — L'endosseur, spécialement, ne peut invoquer le défaut de notification : 1° lorsque le tiré est un personne fictive ou incapable de s'obliger et que l'endosseur le savait au moment où il a endossé la lettre de change;

851. — 2° Lorsque la lettre de change a été tirée par complaisance pour cet endosseur.

852. — Si une lettre de change *intérieure*, c'est-à-dire tirée d'un lieu sur un autre du Royaume-Uni, est déshonorée, le porteur peut, *s'il le juge utile*, faire constater le défaut d'acceptation, mais il n'est pas obligé de dresser un constat ni de faire protester la lettre de change pour conserver son droit de recours contre le tireur et les endosseurs.

853. — S'il s'agit d'une lettre de change *extérieure*, c'est-à-dire tirée de ou sur un pays étranger, et qui subit un refus d'acceptation, elle doit être protestée faute d'acceptation. En l'absence de ce protêt, le tireur et les endosseurs sont libérés.

854. — Lorsqu'il résulte de la teneur de la lettre de change qu'elle ne doit pas être réputée *extérieure*, le protêt faute d'acceptation n'est pas nécessaire.

855. — La lettre de change protestée faute d'acceptation peut, ultérieurement, être protestée faute de paiement.

856. — Sous réserve des cas spécialement prévus par la loi, toutes les fois qu'il y a lieu à constat ou protêt faute d'acceptation, le protêt doit être fait le jour même du déshonneur.

857. — Mais une fois que le contrat a été régulièrement dressé, le protêt peut être rédigé postérieurement comme s'il avait été fait le jour du constat.

858. — Si l'accepteur d'une lettre de change tombe en faillite, devient insolvable ou suspend ses paiements avant l'échéance, le porteur peut faire protester pour plus ample garantie de la part du tireur et des endosseurs.

859. — La lettre de change doit être protestée faute d'acceptation au lieu même où elle a été déshonorée.

860. — Toutefois, lorsque la lettre de change est présentée par l'entremise de la poste et retournée après refus par la poste, on peut la faire protester au lieu du retour et le jour de ce retour, si elle est reçue aux heures d'affaires, et, dans le cas contraire, au plus tard, le jour ouvrable suivant.

861. — De même, lorsqu'une lettre de change payable au centre d'affaires ou au lieu de résidence d'une personne autre que le tiré a subi un refus d'acceptation, on doit la protester au lieu même où elle est stipulée payable, sans qu'il soit nécessaire de la présenter au tiré.

862. — Le protêt faute d'acceptation doit contenir copie de la lettre de change, être signé du notaire qui l'a rédigé et mentionner expressément :

863. — 1° La personne qui fait protester;

864. — 2° Le lieu et la date du protêt, la cause de ce protêt, la demande faite et la réponse reçue, ou le fait que le tiré n'a pas été trouvé.

865. — S'il s'agit d'une lettre de change perdue, détruite ou détenue à tort au détriment du propriétaire, le protêt faute d'acceptation peut être fait sur une copie ou des renseignements écrits.

866. — Le porteur est dispensé du protêt faute d'acceptation dans les mêmes cas où il est dispensé de faire notification du déshonneur.

867. — Le retard à dresser le constat ou le protêt est excusé lorsqu'il est dû à des circonstances indépendantes du porteur et qu'on ne peut lui reprocher ni faute, ni fait de négligence.

868. — Dès que la cause du retard a cessé, le contrat ou le protêt doit être dressé avec les diligences convenables.

869. — Lorsqu'une lettre de change a été acceptée purement et simplement, il n'est pas nécessaire, pour lier l'accepteur, de la lui présenter au paiement.

870. — Lorsque, aux termes d'une acceptation restrictive, la présentation au paiement est nécessaire, l'accepteur, en l'absence de convention expresse à cet effet, n'est pas libéré par le défaut de présentation au paiement le jour de l'échéance.

871. — Il n'est pas nécessaire, pour lier l'accepteur d'une

lettre de change, de protester ou de lui faire notification du déshonneur.

872. — Les dommages-intérêts, en cas de lettre de change déshonorée faute d'acceptation comprennent, outre le montant de l'effet, les frais du constat et ceux du protêt, s'il y a lieu.

873. — S'il s'agit d'une lettre de change déshonorée à l'étranger, au lieu des dommages-intérêts qui viennent d'être mentionnés, le porteur peut recouvrer sur le tireur ou son endosseur — et l'endosseur à son tour sur les coobligés qui le précèdent — le montant du rechange avec les intérêts jusqu'au jour du paiement.

874. — Tout tireur ou endosseur d'une lettre de change peut indiquer un tiers à qui le porteur pourra s'adresser « au besoin, » c'est-à-dire si la lettre vient à subir un refus d'acceptation. Le porteur est libre de s'adresser ou non à ce recommandataire.

875. — Lors du protêt faute d'acceptation ou pour plus ample garantie, si la lettre de change n'est pas échue, toute personne qui ne figure pas déjà comme obligée au titre peut, avec le consentement du détenteur, intervenir et accepter la lettre protestée soit pour le compte du tireur, soit pour l'un quelconque des autres signataires.

876. — La lettre de change peut être acceptée par intervention pour partie seulement de son montant.

877. — Pour être valable, l'acceptation par intervention doit être écrite sur la lettre de change et mentionner qu'elle est donnée par intervention; elle est signée de l'accepteur.

878. — Si l'acceptation par intervention n'indique pas en termes formels pour le compte de qui elle a lieu, elle est réputée donnée pour le compte du tireur.

879. — Lorsqu'une lettre de change payable à un certain délai de vue est acceptée par intervention, la date de l'échéance est calculée à partir du jour du constat de non-acceptation et non du jour de l'acceptation par intervention.

880. — L'intervenant, par son acceptation, s'engage à payer sur dûe présentation, conformément à la teneur de l'acceptation, si la lettre de change n'est pas acquittée par le tiré, pourvu que l'effet ait été dûment présenté à ce dernier pour le paiement, qu'il y ait eu protêt et que l'intervenant en ait reçu notification.

881. — L'accepteur par intervention est lié envers le porteur et tous ceux qui sont devenus obligés au titre postérieurement à celui pour le compte de qui il a accepté.

882. — Lorsqu'une lettre de change non acceptée l'a été par intervention ou lorsqu'elle indique un recommandataire, elle doit être protestée faute de paiement avant d'être présentée au paiement au recommandataire ou à l'accepteur par intervention.

883. — L'acceptation peut être mentionnée sur l'un quelconque des exemplaires de la lettre de change, mais ne doit l'être que sur un seul.

884. — Si le tiré donne son acceptation sur plusieurs exemplaires et que les exemplaires ainsi acceptés parviennent entre les mains de plusieurs détenteurs réguliers, il est lié par chacun comme s'il s'agissait d'autant de lettres distinctes.

885. — Si l'accepteur d'une lettre de change tirée en plusieurs exemplaires la paie sans exiger la remise de l'exemplaire portant son acceptation, et qu'à l'échéance cet exemplaire se trouve aux mains d'un porteur régulier, l'accepteur est tenu envers lui.

886. — Lorsqu'une lettre de change tirée d'un Etat est acceptée dans un autre, les droits, devoirs et obligations de l'accepteur sont déterminés de la manière suivante :

887. — L'interprétation de l'acceptation et de l'acceptation par intervention est réglée par la loi du lieu où cet engagement est souscrit;

888. — La validité de l'acceptation, quant aux conditions de forme, est pareillement réglée par la loi du lieu où elle se fait.

889. — Il en est de même de l'acceptation par intervention.

890. — Toutefois, une lettre de change émise hors du Royaume-Uni est valable, bien qu'elle ne soit pas timbrée conformément à la loi du lieu d'émission.

891. — Une lettre de change émise ou acceptée hors du Royaume-Uni, dans les formes prescrites par les lois du Royaume-Uni peut, lorsqu'il s'agit d'en obtenir le paiement dans ce Royaume, être considérée comme valable entre toutes personnes qui la détiennent, la négocient ou sont obligées par elle dans le Royaume-Uni.

892. — Enfin, les devoirs du porteur, en ce qui touche la présentation à l'acceptation, sont réglés par la loi du lieu où l'acte est consommé, où la lettre est déshonorée.

893. — Lorsqu'une lettre de change non acceptée peut ou doit être protestée et qu'on ne peut obtenir les services d'un notaire sur la place où l'effet a été déshonoré, tout chef de famille ou habitant notable peut, en présence de deux témoins, délivrer un certificat signé par eux, attestant que l'effet n'a pas été accepté. Ce certificat a, en tous points, la valeur d'un protêt authentique.

894. — L'art. 72, L. 18 août 1882, sur la lettre de change, contient certaines dispositions relatives aux rapports de la loi anglaise avec les lois étrangères, et qu'il paraît utile de relever.

895. — Lorsqu'une lettre de change tirée d'un Etat est acceptée dans un autre, les droits, devoirs et obligations des parties sont déterminés comme suit :

896. — 1° La validité d'une lettre de change, quant aux conditions de forme, est réglée par la loi du lieu de l'émission, et la validité, quant aux contrats de forme qui interviennent ultérieurement, tels que l'acceptation ou l'acceptation par intervention, est déterminée par la loi du lieu où les contrats ont été passés. Toutefois, une lettre de change émise hors du Royaume-Uni reste valable, bien qu'elle ne soit pas timbrée conformément à la loi du lieu d'émission; et une lettre de change, émise hors du Royaume-Uni, dans les formes exigées par les lois du Royaume-Uni peut, pour être payée en ce Royaume, être traitée comme étant valable entre toutes personnes qui la négocient, détiennent, ou sont liées par elle dans le Royaume-Uni.

897. — 2° L'interprétation de l'acceptation ou de l'acceptation par intervention est réglée par la loi du lieu où se fait un tel contrat.

898. — 3° Les devoirs du porteur, quant à la présentation à l'acceptation, sont déterminés par la loi du lieu où l'acte est consommé, ou la traite déshonorée.

899. — *Argentine* (*République*). — Quelle que soit l'échéance d'une lettre de change, celui sur qui elle est tirée doit, le jour même où elle lui est présentée pour l'acceptation, faire connaître s'il l'accepte ou s'il la refuse (C. comm. 1862, art. 815 et s.).

900. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change. La simple apposition de la griffe ou signature sans autre énonciation suppose l'acceptation.

901. — L'acceptation donnée d'une autre manière, par lettre ou par acte authentique ou privé ne peut être invoquée que par celui qui l'a obtenue et n'est pas susceptible d'être transmise par endossement. L'accepteur ne peut retirer ni restreindre son acceptation une fois écrite. En cas de faux, le porteur n'a de recours que contre les endosseurs et le tireur.

902. — L'acceptation doit être datée quand il s'agit d'un effet à un délai de vue; à défaut de date, le porteur doit faire protester, et alors l'échéance se calcule du jour du protêt.

903. — L'acceptation d'une lettre payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur fait connaître le domicile effectif où devra avoir lieu le paiement. L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être donnée pour une somme inférieure à celle énoncée dans la lettre de change. Le porteur peut refuser toute acceptation qui ne reproduit pas les conditions essentielles de la lettre de change quant à la somme, à l'échéance, au domicile ou au mode de paiement.

904. — Le tiré ne peut sous aucun prétexte retenir entre ses mains la lettre de change qui lui est présentée pour l'acceptation. Faute par lui de la rendre au porteur, acceptée ou non, le jour même où elle lui a été présentée, il est obligé au paiement de la même manière que s'il l'avait acceptée.

905. — Le tiré qui est informé de la déclaration de faillite du tireur ne doit pas accepter la lettre de change quand même il aurait provision. S'il accepte, il n'a aucun droit sur cette provision, laquelle doit faire retour à la masse, sauf la faculté de produire au passif comme un créancier ordinaire de la faillite.

906. — L'accepteur n'est, en aucun cas, restituable contre son engagement de payer la lettre de change, sauf si la *lettre de change* était fausse.

907. — En cas de mort du tiré, la lettre de change doit être présentée pour l'acceptation à ses héritiers légitimes.

908. — L'acceptation ne suppose pas la provision. En cas de protêt faute d'acceptation, le porteur peut exiger caution du tireur et des endosseurs si mieux ils n'aiment payer immédiatement la traite avec les frais, mais sans déduction des intérêts à courir jusqu'à l'échéance.

909. — Le porteur d'une lettre de change à un ou plusieurs jours ou mois de vue, doit, à la première occasion, mais jamais plus tard que le deuxième courrier partant pour la localité où demeure le tiré ou l'accepteur, envoyer un exemplaire de la lettre de change pour l'acceptation, sous peine d'être déchu de son droit de recours contre les endosseurs.

910. — Mais l'omission de cette règle ne dispense pas le tiré de l'obligation d'accepter la traite lorsqu'elle lui est présentée et qu'il est d'ailleurs tenu de l'accepter.

911. — Les lettres de change à un temps quelconque de date doivent être présentées à l'acceptation dans le délai qu'elles indiquent, sous peine, pour le porteur, de perdre son recours en garantie.

912. — Si la traite est envoyée à l'acceptation dans le délai prescrit et suffisamment à temps pour être présentée avant l'échéance, mais qu'elle parvienne après l'échéance par suite d'événements de force majeure, le porteur conserve tous ses droits à la charge de la présenter le lendemain de l'arrivée et de faire protester s'il y a lieu.

913. — Le porteur est tenu de présenter la traite à l'acceptation dans les vingt-quatre heures du moment où elle lui parvient, et en cas de refus, de faire protester.

914. — Lorsqu'il y a plusieurs tirés et que leurs noms sont réunis par la conjonction *et*, le porteur doit requérir l'acceptation de chacun d'eux et, en cas de refus de la part d'un seul, faire protester. Si les noms sont réunis par la conjonction *ou*, le porteur doit requérir l'acceptation du premier nommé et, à défaut, celle du second, et ainsi de suite, en faisant protester contre chacun de ceux qui refusent d'accepter.

915. — Si la lettre de change indique des « besoins, » le porteur doit, après protêt sur le tiré, leur présenter la traite à l'acceptation, en commençant par celui indiqué par le tireur et en suivant l'ordre des endosseurs. Faute par lui de se conformer à cette règle, il ne peut réclamer les frais de protêt, ni exercer son recours contre celui des obligés qui a indiqué le besoin.

916. — Lorsque le porteur a envoyé la traite trop tard pour qu'elle puisse être présentée à l'acceptation dans le délai voulu, les conséquences retombent sur lui, et les endosseurs n'ont plus d'autre responsabilité que celle découlant du défaut de paiement à l'échéance.

917. — Le preneur de la lettre de change qui n'a pas le temps suffisant pour la présenter à l'acceptation dans le délai voulu, doit, pour sa propre sécurité, exiger de son cédant l'engagement de la garantir quoi qu'il arrive, et alors même qu'elle ne serait pas acceptée ou protestée dans le délai légal.

918. — Le porteur qui a accueilli une acceptation conditionnelle le fait à ses risques et périls. Si l'acceptation est ferme, mais restreinte à une partie de la somme énoncée en la lettre de change, le porteur peut, à son choix, accueillir cette acceptation en faisant protester pour le surplus, ou faire protester pour le tout.

919. — L'acceptation par intervention peut être donnée par toute personne tierce, même non-commissionnée à cette fin, et par le tireur lui-même ou quelqu'autre des garants de l'acceptation et du paiement. — V. au surplus, *Code comm. français*.

920. — *Autriche.* — On applique depuis 1858, mais seulement dans l'Autriche proprement dite, la loi générale allemande sur le change, abstraction faite des dispositions connues sous le nom de Novelles de Nuremberg, et qui sont les suivantes :

921. — 1° Toute convention contraire au principe que la lettre de change peut toujours être présentée à l'acceptation est nulle.

922. — La lettre de change peut donc, en Autriche, contenir cette stipulation, sans perdre pour cela son caractère de lettre de change.

923. — 2° Le porteur est autorisé, lorsque l'accepteur a cessé ses paiements ou lorsqu'une saisie-exécution pratiquée chez lui est restée sans résultat, à demander une sûreté à l'accepteur lui-même et à agir contre lui, à cet effet, par la procédure sur la lettre de change. — V. *suprà*, *Allemagne*.

924. — *Belgique.* — 1° *De l'acceptation.* — Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance (L. 20 mai 1872, art. 7 à 19).

925. — Entre commerçants et pour dettes commerciales, le créancier a le droit, sauf convention contraire, de tirer sur son débiteur une lettre de change pour une somme qui n'excède pas le montant de la dette, et le tiré est tenu d'accepter.

926. — Lorsque la somme excède le montant de la dette, le tiré ne doit accepter que pour la partie de la somme dont il est débiteur.

927. — Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation*.

928. — Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner une caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange.

929. — Il en est de même du donneur d'aval.

930. — Cette caution est solidaire, mais ne garantit que les engagements de celui qui l'a fournie.

931. — Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant.

932. — L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.

933. — Le tiré peut, s'il ne s'est pas dessaisi du titre, biffer son acceptation aussi longtemps que le délai de vingt-quatre heures qui lui est accordé n'est pas expiré.

934. — Si le tiré ne donne pas connaissance de la biffure dans le délai préindiqué au porteur, la biffure est nulle.

935. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change. Elle s'exprime par le mot *accepté*, ou par d'autres termes équivalents.

936. — La simple signature du tiré vaut même acceptation.

937. — Si la signature est précédée d'énonciation, elle vaut encore comme acceptation, à moins que ces énonciations n'expriment clairement la volonté de ne pas accepter.

938. — L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, indique le domicile où le paiement doit être effectué ou les diligences faites.

939. — Cette acceptation doit être demandée au domicile du tiré.

940. — L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée.

941. — Dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

942. — Une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la présentation.

943. — Après les vingt-quatre heures, si elle n'est pas rendue acceptée ou non-acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

944. — 2° *Acceptation par intervention.* — Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.

944 *bis*. — L'acceptation par intervention se fait dans la même forme que l'acceptation du tiré; elle est, en outre, mentionnée dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte.

945. — L'intervenant est tenu de notifier son intervention à celui pour qui il est intervenu.

946. — Le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre était tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

947. — 3° *Lettres de change tirées à un délai de vue.* — Si la lettre est à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, la date de l'échéance est fixée, soit par la date de l'acceptation, soit par celle du protêt faute d'acceptation, soit enfin par celle du *visa* apposé sur la lettre par le tiré (art. 22 et 51 et s.).

948. — Si le tiré refuse de dater son acceptation, ou à défaut d'acceptation d'apposer sur la lettre un *visa* daté, le porteur peut faire constater la présentation et le refus par un exploit d'huissier, dont la date fera courir le délai de l'échéance.

949. — Les frais de cet acte seront à la charge du tiré s'ils ont été occasionnés par son refus.

950. — A défaut d'un tel acte, et lorsque le tiré aura omis de dater son acceptation ou son *visa*, le jour de l'échéance sera calculé en partant du dernier jour du délai accordé pour présenter la lettre.

951. — 4° *Délai pour la présentation de la lettre de change à un temps de vue.* — Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe et payable en Belgique, à un ou plu-

sieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger l'acceptation ou le *visa* dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur si celui-ci a fait provision.

952. — Le délai est de quatre mois pour la lettre de change tirée sur la Belgique des Etats du littoral africain et asiatique de la Méditerranée et du littoral asiatique de la mer-noire.

953. — Le délai est de six mois pour les lettres de change tirées sur la Belgique des Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance et des Etats d'Amérique en deçà du cap Horn.

954. — Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées sur la Belgique de toute autre partie du monde.

955. — La même déchéance a lieu pour le recours à exercer en Belgique par le porteur d'une lettre de change à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, tirée de la Belgique et payable dans les pays étrangers qui n'en aura pas exigé l'acceptation ou le paiement dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des régions respectives.

956. — Les délais ci-dessus seront doublés, en cas de guerre maritime, pour les pays d'outre-mer.

957. — Ces dispositions ne préjudicient pas aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs.

958. — 5° *Des recours.* — Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours.

959. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute d'acceptation peut exercer son action en garantie :

960. — ... Ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs.

961. — ... Ou collectivement contre les endosseurs et le tireur.

962. — La même faculté existe pour chacun des endosseurs à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent.

963. — Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant, il doit, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres, le citer dans les quinze jours qui suivent la date du protêt.

964. — L'assignation contient notification du protêt.

965. — Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, doit être augmenté d'un jour par cinq myriamètres. Les fractions de moins de quatre myriamètres ne sont point comptées; les fractions de quatre myriamètres au-dessus augmenteront le délai d'un jour.

966. — Si les lettres de change tirées de Belgique, payables en Europe hors du territoire belge et protestées faute d'acceptation, sont payables à un temps de vue — les tireurs et les endosseurs résidant en Belgique sont poursuivis dans les délais ci-après :

967. — Un mois pour celles qui étaient payables en Angleterre ou dans les Etats limitrophes de la Belgique;

968. — Deux mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral africain et asiatique de la Méditerranée et du littoral asiatique de la mer-noire;

969. — Cinq mois pour celles qui étaient payables hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn;

970. — Huit mois pour celles qui étaient payables au delà de ces détroits et au delà du cap Horn.

971. — Tous ces délais sont doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime.

972. — Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai indiqué par les articles précédents.

973. — Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement ou collectivement, dans le même délai.

974. — A leur égard, le délai court du lendemain de la date de la citation ou du jour de la réalisation du cautionnement.

975. — Après l'expiration des délais ci-dessus, tant pour la présentation à l'acceptation de la lettre de change tirée à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, que pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur est déchu de tous ses droits contre les endosseurs.

976. — Les conventions particulières doivent néanmoins recevoir leur exécution. La clause de *retour sans frais*, insérée dans l'effet par le tireur, est valable.

977. — Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants, après les délais légaux, chacun en ce qui le concerne.

978. — La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision. Le porteur, dans ce cas, ne conserve d'action que contre le tiré.

979. — Les effets de cette déchéance cessent en faveur du porteur contre le tireur, ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt faute d'acceptation, la notification ou la citation, aurait reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change.

980. — 6° *Présentation de la lettre de change à l'acceptation.* — L'administration des postes se charge de faire présenter les lettres de change à l'acceptation des tirés et des personnes indiquées pour accepter au besoin (L. du 30 mai 1879, art. 35 et Ordonn. roy. du 12 oct. 1879, art. 34 et s.).

981. — Toutefois, les effets ne sont présentés à des tiers que dans la commune où réside le tiré, ou dans une localité limitrophe formant agglomération avec cette commune.

982. — L'administration se charge également de faire dresser *par ses agents* les protêts faute d'acceptation et les actes constatant l'intervention.

983. — La taxe due pour la présentation à l'acceptation est de 50 centimes par effet. Elle est acquittée en timbres-poste apposés sur l'effet par le déposant.

984. — Les effets à faire présenter à l'acceptation doivent remplir les conditions exigées par les lois sur la matière. Ils ne peuvent être accompagnés d'aucune pièce autre que le bordereau d'envoi.

985. — Les effets peuvent être déposés dans tous les bureaux, pendant les heures d'ouverture, et ce, quinze jours au plus tard avant l'échéance.

986. — Le déposant doit former un envoi distinct pour chaque bureau destinataire et les communes du ressort. Chaque effet est accompagné d'un bordereau qui en reproduit les énonciations principales et mentionne spécialement ceux qui doivent être protestés.

987. — Chaque envoi est placé dans une enveloppe close. Il en est donné reçu. L'expédition de ces plis se fait par le premier courrier, sous recommandation et sans frais.

988. — Au bureau d'arrivée, le pli est ouvert par deux agents et procès-verbal est dressé de toute erreur ou différence; une expédition en est adressée au déposant.

989. — Les effets sont présentés à l'acceptation le jour même de l'arrivée des pièces ou, au plus tard, le lendemain.

990. — On peut toutefois se dispenser de présenter les effets les dimanches et jours de fêtes légales.

991. — Quel que soit le lieu indiqué pour le paiement, l'effet est toujours présenté au domicile du tiré.

992. — Le tiré doit, à présentation, accepter ou refuser. Toutefois, s'il en fait la demande, l'effet peut être laissé pendant vingt-quatre heures entre ses mains contre reçu. — L'effet n'est présenté qu'une fois à l'acceptation.

993. — Si le tiré n'est pas chez lui, ou si, pour une autre cause, l'effet n'a pu lui être présenté, il est laissé à son domicile un bulletin qui l'invite à venir, dans le délai de vingt-quatre heures, au bureau donner son acceptation.

994. — S'il n'est pas tenu compte de cet avertissement, l'effet est considéré comme refusé à l'acceptation.

995. — L'acceptation donnée par un tiers signant, par procuration, pour le tiré ou pour l'intervenant, est admise sans que l'administration ait à vérifier si le pouvoir est régulier.

996. — Le retrait des effets laissés à l'acceptation entre les mains des intéressés est fait aussitôt le délai de vingt-quatre heures expiré et contre restitution du reçu donné. Il ne peut être joint aux effets restitués aucune note, lettre, ni pièce quelconque.

997. — Si le tiré refuse d'accepter un effet sujet à protêt ou s'il l'accepte irrégulièrement, le fait est constaté par un protêt faute d'acceptation, lequel est dressé immédiatement si le tiré déclare formellement ne pas accepter.

998. — Dans tous les autres cas il est fait le surlendemain

de la présentation. Si la personne à laquelle l'effet a été présenté refuse de le restituer, le protêt n'est pas dressé.

999. — L'effet refusé à l'acceptation par le tiré est immédiatement présenté à toutes les personnes indiquées pour accepter au besoin. Si cet effet est à protêt, cette demande est toujours précédée de la signification du protêt au tiré. Cet acte est présenté, avec l'effet, aux personnes indiquées *au besoin*, lesquelles doivent déclarer si elles acceptent et pour qui elles interviennent; le cas échéant, un délai de vingt-quatre heures peut leur être accordé pour se prononcer. Il est ensuite dressé pour chacune de ces personnes suivant le cas, un acte d'acceptation ou un protêt faute d'acceptation. Ces actes doivent autant que possible être signifiés le jour même de la présentation aux intéressés, et au plus tard le surlendemain.

1000. — Un effet non accepté par le tiré peut être accepté par un tiers non désigné et qui déclarerait intervenir pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.

1001. — Si l'effet est à protêt, il est dressé un acte d'intervention distinct du protêt.

1002. — Les protêts et les actes d'intervention relatifs à un même effet sont soumis, en même temps et accompagnés de cet effet, à la formalité de l'enregistrement.

1003. — Toutes ces pièces, à l'acceptation de l'effet, sont remises, contre paiement des frais, à celui des intervenants qui opère le plus de libérations. Celui-ci est admis alors à inscrire son acceptation sur l'effet.

1004. — S'il n'y a pas d'huissier dans la commune, ou si l'huissier est absent ou empêché, le protêt faute d'acceptation est fait par un agent des postes.

1005. — L'absence de l'huissier est constatée par la remise, à son domicile, d'un bulletin l'invitant à venir retirer les effets au bureau des postes dans un délai à fixer suivant les circonstances. Si l'huissier ne répond pas à cette invitation, il est considéré comme absent.

1006. — L'huissier qui se dit empêché doit en donner la déclaration par écrit.

1007. — Lorsque, par suite d'absence ou d'empêchement d'un huissier, un protêt a dû être dressé par un agent, celui-ci fait également les actes subséquents à notifier dans la même commune et pour le même effet.

1008. — Ont qualité pour faire des protêts à défaut d'huissier en ce qui concerne les effets remis pour l'acceptation à l'administration, les fonctionnaires et agents de tous grades et des deux sexes pourvus d'une nomination royale ou ministérielle et âgés de 21 ans au moins.

1009. — *Bolivie.* — Les lettres de change tirées à un délai de vue, d'un lieu sur un autre de la République, doivent être présentées à l'acceptation dans un délai qui se calcule à raison de six milles par jour, à compter de l'émission.

1010. — Celles tirées de la République sur l'étranger doivent être présentées à l'acceptation dans le délai fixé par la loi du pays où elles doivent être présentées.

1011. — Quant aux traites de l'étranger payables en Bolivie à un délai de vue, elles doivent être présentées à l'acceptation dans le délai fixé ci-dessus pour celles créées dans la République, sauf que le délai court du jour où elles sont parvenues sur le territoire de l'Etat (Code de comm. de 1834, art. 370 et s.).

1012. — Le tireur qui ne restitue pas au porteur la traite, acceptée ou non, le jour même où elle a été présentée, est obligé de la payer, qu'il l'accepte ou la refuse.

1013. — L'acceptation est signée et exprimée par les mots : *j'accepte*, sous peine de nullité.

1014. — *Brésil.* — On applique les dispositions du Code de commerce français, sauf les exceptions ci-après :

1015. — Le preneur d'une lettre de change est tenu, le jour même où il la reçoit, de la présenter à l'acceptation, quand même ce serait un jour de fête, et, en cas de refus, de faire protester (C. de comm. de 1850, art. 373 et s.).

1016. — En cas d'acceptation restreinte quant à la somme, le porteur peut se borner à faire protester pour le surplus, ou faire protester pour le tout.

1017. — Le porteur de l'effet protesté faute d'acceptation doit en informer son cédant par le premier courrier sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et le tireur. Si l'un des garants de l'acceptation demeure dans la même localité, il doit, sous la même déchéance, être avisé dans les trois jours du protêt.

1018. — En cas de refus d'acceptation par le tiré, le tireur ou tout autre obligé au titre peut accepter par intervention.

1019. — *Chili.* — Le tiré doit rendre au porteur, le jour même où elle lui est présentée à l'acceptation, la traite émise sur lui, faute de quoi il est réputé l'avoir acceptée (C. comm. de 1865, art. 666 et s.).

1020. — La simple signature du tiré apposée sur le *recto* de la traite vaut acceptation. L'acceptation donnée par acte séparé est valable, mais le bénéfice n'en est pas transmissible par voie d'endossement.

1021. — L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais le porteur a la faculté d'admettre une acceptation restreinte quant à la somme, pourvu qu'elle soit de la moitié au moins de celle portée sur la lettre de change, et en faisant protester pour le surplus.

1022. — Les lettres tirées à un temps de vue d'un lieu sur un autre de la République, doivent être présentées à l'acceptation dans les trois mois de leur date; — celles tirées de la République sur le continent ou les îles de l'Amérique, dans le délai de six mois; — celles tirées sur une place de l'Europe, dans le délai de neuf mois; — sur un autre point de l'univers, dans le délai d'un an.

1023. — En cas de refus, le porteur doit en donner avis à son cédant ou à tout autre garant de l'acceptation, au plus tard par le deuxième courrier, en lui adressant copie du protêt.

1024. — La présentation ne peut pas avoir lieu un jour de fête.

1025. — Celui qui accepte par intervention doit, par le deuxième courrier au plus tard, aviser celui pour qui il est intervenu.

1026. — V. au surplus, *Code de comm. français.*

1027. — *Chine.* — Il n'y a point de loi écrite en Chine concernant la lettre de change; on suit d'anciennes coutumes universellement acceptées.

1028. — La lettre de change, le billet de banque et l'indication de paiement sont connus uniformément sous le titre de promesses, et traités d'une manière uniforme et d'après les mêmes principes par les tribunaux.

1029. — L'indication de paiement « *Ping piaod* » sert pour les relations avec les étrangers. Elle est généralement payable au porteur à la caisse d'une maison de banque. On en réclame l'acceptation lorsque les circonstances l'exigent, mais il n'y a point de protêt; le porteur doit seulement prévenir le tireur du défaut de paiement, sous peine de perdre tout recours. — Borchardt, *Sammlung*, etc., p. 372.

1030. — *Colombie* (Nouvelle-Grenade). — On applique en matière d'acceptation les articles 445 à 479 de l'ancien Code de commerce espagnol, sous les modifications suivantes :

1031. — Les lettres de change tirées de la Nouvelle-Grenade sur un lieu quelconque de cette République, à un temps de vue, doivent être présentées à l'acceptation dans un délai de quarante jours de leur date, si la distance est moindre de deux cents lieues, et de soixante jours si elle est plus considérable. Celles tirées de l'étranger sur une ville de la Nouvelle-Grenade doivent être présentées dans les cinquante jours de leur arrivée sur le territoire.

1032. — Celles tirées de la République sur les pays étrangers sont soumises, pour la présentation, à la loi du lieu où elles sont payables (C. de comm. de 1853, art. 436 et s.).

1033. — *Costa-Rica.* — Les art. 402 à 412 correspondent aux art. 448 et s. de l'ancien Code de commerce espagnol. — Les lettres de change tirées de ou sur une des places de l'Etat ou des Républiques de l'Amérique centrale à un temps de vue doivent être présentées à l'acceptation dans un délai de quarante jours de leur date.

1034. — Pour les lettres à échéance fixe, le porteur n'est point tenu d'en requérir l'acceptation lorsque leur échéance ne dépasse pas trente jours; il doit la requérir dans les trente jours, si l'échéance est plus éloignée.

1035. — Les délais indiqués par les deux paragraphes ci-dessus sont doublés pour les lettres de change tirées d'un lieu quelconque de l'Etat sur les Républiques du Centre séparées par la mer, les Antilles et l'Amérique du Nord, ou réciproquement.

1036. — Les lettres de change de l'Etat sur les Républiques de l'Amérique du Sud doivent être présentées à l'acceptation dans le délai de six mois, et sur tous autres pays, dans le délai d'une année.

1037. — Le porteur d'une lettre de change tirée de l'étranger sur une place de l'Etat doit, pour rendre compétents les tribunaux du pays, présenter l'effet à l'acceptation, s'il est à échéance fixe, dans le délai indiqué, et s'il est à un temps de vue, dans les quarante jours de la date à laquelle il lui est parvenu.

1038. — Pour l'acceptation à l'étranger, on doit se conformer aux lois du pays où cette acceptation est requise (C. de comm. de 1850, art. 402 et s., 427 et s.).

1039. — *Danemark*. — V. *Etats Scandinaves*.

1040. — *Egypte*. — Les art. 123 à 132 du Code de commerce égyptien de 1875 sont la reproduction littérale des art. 118 à 128 du Code de commerce français.

1041. — Le porteur d'une lettre de change tirée du continent, des Etats du littoral de la Méditerranée ou de la Turquie et payable en Egypte, à un ou plusieurs jours ou mois de vue, doit en réclamer l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son droit de recours contre les endosseurs et même contre le tireur, lorsque celui-ci a fait provision. Ce délai est de huit mois pour les autres Etats de l'Europe et d'un an pour le reste de l'univers (art. 167 et s.).

1042. — La même déchéance a lieu contre le porteur d'une lettre de change à un ou plusieurs jours ou mois de vue, tirée des Etats de l'Egypte et payable à l'étranger, qui n'en réclamerait pas l'acceptation dans les délais qui viennent d'être indiqués suivant les distances respectives.

1043. — Tous ces délais sont doublés en cas de guerre maritime.

1044. — Les dispositions qui précèdent n'excluent pas toutes conventions contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et les endosseurs.

1045. — En cas de protêt faute d'acceptation d'une lettre de change tirée en Egypte et payable hors d'Egypte, les obligés au titre, tireur, endosseurs, etc., domiciliés sur le territoire égyptien, doivent être poursuivis dans le délai de trois mois pour les effets payables dans les possessions continentales de la France, de l'Italie, de l'Autriche et de la Turquie en Europe; de quatre mois pour ceux payables dans les autres Etats de l'Europe ou du littoral de la Méditerranée; d'un an pour tous autres pays.

1046. — Ces délais sont doublés en temps de guerre maritime.

1047. — Si le porteur exerce son recours contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, des délais précités. Chaque endosseur, pour l'exercice de son action en garantie contre les endosseurs qui le précèdent, peut invoquer les mêmes délais qui courent, en pareil cas, du jour de la citation en justice.

1048. — Après l'expiration des délais accordés pour la présentation à l'acceptation de la lettre de change tirée à un ou plusieurs jours ou mois de vue, et pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur qui n'a point rempli les formalités voulues par la loi est déchu de tout droit de recours contre les endosseurs et même contre le tireur qui a fait provision.

1049. — *Espagne*. — La lettre de change qui n'est pas présentée à l'acceptation ou au paiement dans le délai fixé est prescrite de la même manière que si elle n'avait pas été protestée en temps utile (Code de comm. de 1885, mis en vigueur le 1er janv. 1886, livr. 2, tit. 10, sect. 5, art. 469 et s.).

1050. — Les lettres de change tirées de la Péninsule et des îles Baléares sur un lieu quelconque des mêmes continent et îles, à vue ou à un délai de vue, doivent être présentées au paiement ou à l'acceptation dans un délai de quarante jours.

1051. — En cas d'empêchement, le tireur peut indiquer un délai dans lequel devra se faire la présentation, et, dans ce cas, le porteur devra se conformer à l'ordre du tireur.

1052. — Les lettres de change tirées entre la Péninsule et les îles Canaries devront être présentées dans le délai de trois mois.

1053. — Les lettres de change tirées entre la Péninsule et les Antilles Espagnoles ou d'autres localités situées en deçà du cap Horn ou du cap de Bonne-Espérance, quel que soit le délai indiqué dans le titre, devront être présentées à l'acceptation ou au paiement au plus tard dans un délai de six mois. Ce délai est d'un an pour les localités situées au delà des caps Horn et de Bonne-Espérance.

1054. — Les porteurs de lettres qui les dirigeront outre-mer pour l'acceptation devront toujours en remettre au moins des *duplicata* sur des navires distincts; et s'il est prouvé que les navires sur lesquels se trouvaient les premières et les secondes lettres ont éprouvé quelques accidents de mer qui ont retardé leur voyage, on ne comptera pas, dans la supputation du délai légal, le temps couru jusqu'à l'époque à laquelle l'accident aura été connu au lieu de la résidence de celui qui a expédié les lettres de change.

1055. — La perte réelle ou présumée des navires produira le même effet.

1056. — En cas d'accidents arrivés pendant le trajet par terre et authentiquement prouvés, on procédera de même en ce qui concerne le calcul du délai légal.

1057. — Les lettres tirées en pays étranger sur des places du territoire d'Espagne doivent être présentées à l'acceptation ou au paiement dans les délais qui y sont spécifiés, si elles sont tirées à date, et si elles le sont à vue, dans les quarante jours qui suivront leur introduction dans le royaume.

1058. — Les lettres tirées du territoire espagnol sur des pays étrangers seront présentées et protestées dans les formes prescrites par les lois en vigueur dans la place où elles doivent être payées.

1059. — Le porteur d'une lettre de change tirée à un délai qui doit courir de la date du titre, n'est pas tenu de la présenter à l'acceptation.

1060. — Mais il peut le faire avant l'échéance, s'il le croit convenable à ses intérêts, et, en pareil cas, le tiré doit accepter ou faire connaître les motifs de son refus.

1061. — Lorsque la lettre de change est présentée à l'acceptation dans les délais réguliers qui viennent d'être fixés, le tiré doit l'accepter par la formule *j'accepte* ou *nous acceptons*, et dater; sinon, faire connaître au porteur les raisons qui l'empêchent d'accepter.

1062. — Si la lettre a été tirée à vue ou à un temps de vue et que l'accepteur refuse de dater l'acceptation, le délai court du jour auquel le porteur a pu présenter la lettre sans retard de courrier, et si, d'après cette présomption, l'échéance de la lettre devait être considérée comme arrivée, le montant en sera exigible le jour qui suivra celui de la présentation.

1063. — L'acceptation doit être donnée ou refusée le jour même où elle est demandée par le porteur, et le tiré ne peut retenir l'effet sous aucun prétexte.

1064. — Si la lettre présentée à l'acceptation doit être payée dans un lieu différent de celui du domicile de l'accepteur, celui-ci doit indiquer dans l'acceptation le lieu où s'effectuera le paiement.

1065. — Celui qui reçoit un exemplaire d'une lettre de change pour l'accepter — si elle est tirée sur lui — ou pour le faire accepter — si elle est tirée sur un tiers — et pour le tenir à la disposition du porteur d'un autre exemplaire ou copie, et qui fait savoir par lettre, télégramme ou autre moyen quelconque, que cet exemplaire est *accepté*, devient responsable envers le tireur et les endosseurs de la même manière que si l'acceptation par lui annoncée avait été donnée sur l'effet même, et cela bien que l'acceptation n'ait pas eu lieu, et quand même il refuserait la remise de l'exemplaire accepté, ou réputé accepté, au porteur régulier de la seconde.

1066. — L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte à une somme moindre que celle indiquée en la lettre de change, auquel cas le porteur doit faire protester pour le surplus.

1067. — L'acceptation constitue l'accepteur dans l'obligation de payer la lettre de change à son échéance, sans qu'il puisse se faire relever de cet engagement, sous prétexte que le tireur ne lui a pas envoyé la provision, ni pour aucun autre motif, hors le cas d'acceptation fausse.

1068. — En cas de refus d'acceptation, le porteur doit faire protester, et, en vertu de ce protêt, il a le droit d'exiger, tant du tireur que des endosseurs, qu'ils fournissent une sécurité suffisante pour garantir le paiement de la lettre de change à son échéance, qu'ils en consignent le montant ou le remboursent avec les frais de protêt et de rechange, mais sans déduction de l'intérêt à courir jusqu'au jour de l'échéance.

1069. — Dans tous les cas, alors même que la lettre de change a été acceptée par le tiré, si celui-ci se laisse protester pour d'autres effets, le porteur peut, après protêt, exiger pour lui-même un supplément de garantie.

1070. — Le porteur de la lettre de change qui néglige de la présenter à l'acceptation et de faire protester n'a pas le droit de

réclamer caution, ni consignation, ni remboursement de ce chef, sauf le cas de force majeure.

1071. — Si le tireur ou l'un des endosseurs a indiqué une personne pour accepter au besoin, le porteur, après avoir fait protester la traite faute d'acceptation sur le tiré, doit la présenter pour l'acceptation au « besoin. »

1072. — Ceux qui envoient des effets d'une place sur une autre sans indiquer le délai dans lequel ils devront être présentés et protestés, demeurent responsables des conséquences au cas où la lettre vient à être prescrite.

1073. — Le défaut d'acceptation doit être constaté par un protêt, sans que le porteur soit dispensé par là de faire protester faute de paiement; la mort, ni la faillite du tiré ne dispensent non plus de cette formalité (sect. 8, art. 502).

1074. — En cas de protêt faute d'acceptation, un tiers peut intervenir et accepter pour le compte du tireur ou de l'un des endosseurs, lors même qu'il n'aurait point reçu mandat à cet effet. L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt ou à la suite, et signée de l'intervenant. Elle fait connaître le nom de la personne pour laquelle l'acceptation est donnée.

1075. — Lorsque plusieurs personnes à la fois s'offrent pour intervenir, la préférence appartient à celle qui veut intervenir pour le tireur. Si toutes demandent à accepter pour le compte d'un endosseur, on doit préférer celle qui intervient pour l'endosseur premier en date.

1076. — Celui qui accepte par intervention une lettre de change protestée faute d'acceptation est tenu au paiement de la même manière que si la lettre de change avait été tirée par lui-même.

1077. — Il doit notifier son intervention à celui pour qui il est intervenu, par le premier courrier.

1078. — L'acceptation par intervention n'enlève pas au porteur le droit de réclamer du tireur et des endosseurs une caution pour la garantie du paiement de la lettre de change à son échéance.

1079. — Lorsque le tiré, après avoir refusé d'accepter la lettre de change à présentation, offre plus tard de la payer au moment de l'échéance, il doit être préféré à celui qui est intervenu pour l'acceptation ou qui voudrait intervenir pour le paiement. Mais il doit supporter tous les frais auxquels a pu donner lieu son refus d'accepter (sect. 9, art. 511 et s.).

1080. — *Etats Scandinaves.* — V. Loi du 7 mai 1880, commune aux trois Etats de Danemark, Suède et Norwège (art. 17 à 30; 56 à 61; 85 et 86).

Le porteur d'une lettre de change a le droit de la présenter immédiatement à l'acceptation et, au cas où il ne peut l'obtenir dans le délai légal, de faire le protêt faute d'acceptation. Toute convention contraire serait nulle en droit de change.

1081. — Lorsque la lettre de change est payable en un autre lieu que celui du domicile du tiré et que le tireur n'a point indiqué sur la lettre de change la personne chargée du paiement dans cet autre lieu, la lettre doit être présentée à l'acceptation au tiré avant l'échéance et protestée en cas de refus.

1082. — L'omission de cette formalité entraîne la perte de tout recours, dans les termes du droit de change, contre le tireur et les endosseurs.

1083. — Si la lettre de change est payable à un délai de vue, elle doit être présentée à l'acceptation dans le délai fixé par la lettre elle-même ou, à défaut de fixation de ce délai, dans les six mois de l'émission si elle est tirée d'un lieu ou sur un lieu d'Europe à l'exception de l'Islande et des îles Fœroër, et dans l'année si elle est tirée de ou sur ces derniers pays ou quelque lieu hors d'Europe.

1084. — Si la lettre de change n'est pas acceptée ou si l'acceptation n'est pas datée, le protêt doit être fait dans le délai accordé par la présentation; en pareil cas, l'échéance est calculée du jour du protêt.

1085. — L'omission de ces mesures entraîne la perte de tout recours, en droit de change contre le tireur et les endosseurs.

1086. — L'endosseur qui, sur une lettre de change tirée à un délai de vue, a indiqué, en endossant, un délai particulier de présentation, cesse d'être obligé en droit de change, si l'acceptation ou le protêt n'a pas lieu dans le délai qu'il a fixé.

1087. — A l'égard de l'accepteur qui a omis de dater son acceptation, le délai de l'échéance se compte, lorsqu'il n'a pas été fait de protêt, à partir du dernier jour du délai fixé pour la présentation.

1088. — Lorsqu'une lettre de change est présentée à l'acceptation, le tiré doit faire connaître sa réponse, affirmative ou négative, en termes précis, dans le délai de vingt-quatre heures.

1089. — A défaut de réponse dans ce délai, l'acceptation est censée refusée.

1090. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et signée de l'accepteur. Elle peut aussi être donnée valablement par la seule signature de l'accepteur sur le recto de la lettre de change.

1091. — Lorsque l'acceptation a été écrite sur la lettre de change, elle ne peut plus être valablement modifiée, biffée ou retirée.

1092. — L'acceptation doit être donnée conformément à la teneur de la lettre de change, sans condition ni réserve. Toutefois elle peut être restreinte quant à la somme, mais toute autre restriction ou condition est réputée non écrite.

1093. — L'accepteur est tenu, en droit de change, de payer à l'échéance la somme qu'il a acceptée. Il est tenu, même envers le tireur, par droit de change, aux conséquences de son acceptation, mais par contre, il n'a point d'action de change vis-à-vis de ce dernier.

1094. — Lorsque la lettre de change est stipulée payable dans un autre lieu que celui du domicile de l'accepteur et que le tireur n'a point désigné sur la lettre la personne chargée de faire le paiement dans cet autre lieu, cette désignation doit être faite par l'accepteur dans son acceptation.

1095. — Faute de se conformer à cette prescription, l'accepteur est réputé s'être engagé à faire lui-même le paiement au lieu indiqué.

1096. — Si la lettre de change n'est point acceptée dans le délai de vingt-quatre heures, comme si l'acceptation est restreinte à une partie de la somme, le porteur a le droit, après protêt, de réclamer par droit de change, et contre remise de l'acte de protêt, au tireur ou à l'un des endosseurs à son choix, une caution ou sûreté pour le paiement à l'échéance non-seulement du montant de la lettre de change ou de la portion non acceptée d'icelui, mais aussi des frais résultant du défaut ou de l'insuffisance de l'acceptation.

1097. — Tout endosseur a pareillement le droit, contre la remise du protêt faute d'acceptation ou pour acceptation insuffisante, d'exiger une caution du tireur ou de l'un quelconque des endosseurs précédents.

1098. — Lorsqu'un des obligés à la lettre de change fournit une caution à quelqu'un de ceux qui viennent après lui, cette caution profite de même à tous les autres coobligés qui le suivent, à la condition toutefois qu'ils l'exigent.

1099. — Aucun de ces coobligés ne peut réclamer de l'un quelconque des autres débiteurs une nouvelle caution, qu'en justifiant que celle déjà fournie est insuffisante.

1100. — Si le tiré, après le protêt faute d'acceptation offre d'accepter ou de compléter son acceptation et de rembourser les frais résultant de son refus, celui qui a présenté la lettre de change ne peut refuser de recevoir cette acceptation, s'il est encore porteur de l'effet. L'acceptation ainsi donnée fait cesser le droit d'exiger caution, et si la caution a été déjà fournie, elle doit être dégagée ou le cautionnement restitué.

1101. — Toute sûreté déjà donnée doit de même être restituée quand, dans l'année de l'échéance, aucune action en paiement n'a été intentée contre celui qui l'a fournie, ou quand la lettre de change a été payée, ou, enfin, quand l'obligation en droit de change vient à cesser d'une manière quelconque.

1102. — Lorsque celui qui a droit à une sûreté en vertu d'un protêt faute d'acceptation ou pour acceptation incomplète, est en possession de la lettre de change, il peut, au lieu de demander sûreté, et sans attendre l'échéance, exiger le paiement immédiat de la lettre de change ou de la partie non acceptée de cette lettre de change, ainsi que les frais causés par le refus d'acceptation et une commission de 1/3 p. 0/0 de l'importance de l'effet.

1103. — D'autre part, le débiteur peut retenir sur le montant de la lettre ou de la partie non acceptée, l'escompte sur la base de 5 p. 0/0 l'an, pour le temps restant à courir jusqu'à l'échéance.

1104. — Lorsque le porteur de la lettre de change demande une sûreté, le débiteur peut toujours, s'il le préfère, payer le montant de l'effet aux conditions ci-dessus.

1105. — Si, avant l'échéance de la lettre de change, l'ac-

cepteur vient à tomber en faillite, s'il a été reconnu insolvable sur une exécution pratiquée contre lui, comme si, étant commerçant, il a suspendu ses paiements, et que, sur la demande formée en pareil cas par le porteur, il n'ait point fourni de sûreté pour le paiement à l'échéance, les porteurs et les endosseurs ont le droit, après avoir constaté le fait par un protêt et contre remise de ce protêt, de demander sûreté aux précédents endosseurs ou au tireur.

1106. — Ce protêt doit être dénoncé de la manière prescrite pour la dénonciation du protêt faute d'acceptation et sous les mêmes sanctions.

1107. — Lorsqu'une lettre de change protestée faute d'acceptation, ou pour insécurité ou insuffisance de l'acceptation, contient une indication de faire accepter « au besoin » par une personne demeurant au lieu de résidence du tiré, ou — dans le cas de lettre de change à domicile — par une personne demeurant au lieu indiqué pour le paiement, aucun recours ne peut être exercé en vertu du protêt avant que l'acceptation ait été demandée à la personne désignée, et qu'il ait été dressé un nouveau protêt pour refus d'acceptation.

1108. — Entre plusieurs personnes désignées pour payer « au besoin » et disposées à accepter, celle dont le paiement doit libérer le plus grand nombre d'obligés est préférée.

1109. — Si la lettre de change n'est acceptée par aucun des recommandataires qui viennent d'être désignés, elle peut l'être par un tiers pour le compte du tireur ou pour l'un quelconque des endosseurs, mais seulement après protêt.

1110. — Cependant, le porteur n'est pas tenu de recevoir cette acceptation, sauf dans le cas où elle est offerte par le tiré à titre de tiers intervenant. Lorsque l'acceptation est offerte en même temps par une personne désignée pour payer « au besoin » dont l'intervention doit libérer le même nombre d'obligés, elle doit être préférée au tiré.

1111. — L'acceptation par un « besoin » ou par un tiers intervenant doit être écrite sur la lettre de change. Cependant, lorsque l'indication originale du « besoin » ou l'endossement original ont été faits sur une copie, l'acceptation par le recommandataire ou par l'intervenant peut avoir lieu sur cette copie.

1112. — Lorsque les termes mêmes dans lesquels l'acceptation est donnée par le « besoin » n'indiquent pas pour l'honneur de qui cette acceptation a été faite, elle est réputée faite pour le compte du tireur.

1113. — L'accepteur d'une lettre de change en qualité de « besoin » ou de tiers intervenant, peut se faire remettre, contre le remboursement des frais, le protêt faute d'acceptation ou pour insécurité d'acceptation, avec mention de son acceptation et du jour où il l'a donnée sur la lettre de change.

1114. — Le second jour non férié après l'acceptation — dernier délai — il doit, sous peine de répondre du préjudice causé par sa négligence, adresser le protêt par la poste, ou de toute autre manière à défaut de poste, à celui pour l'honneur de qui il est intervenu.

1115. — L'accepteur d'une lettre de change comme « besoin » ou intervenant est obligé au paiement, comme l'accepteur ordinaire, envers tous les signataires qui suivent celui pour l'honneur de qui il a accepté.

1116. — L'acceptation par un « besoin » ou par un tiers intervenant enlève au porteur et à tous les coobligés postérieurs à celui pour le compte de qui la lettre de change a été acceptée, le droit d'exercer un recours pour défaut d'acceptation ou pour acceptation insuffisante ou peu sûre.

1117. — Mais ce recours peut toujours être exercé par celui pour l'honneur de qui la lettre a été acceptée ou par l'un quelconque de coobligés qui le précèdent.

1118. — La validité de l'acceptation en la forme s'apprécie d'après la loi du lieu où elle a été donnée. Néanmoins, si l'acceptation signée à l'étranger remplit les conditions exigées par la loi scandinave, l'irrégularité de l'acceptation au point de vue de la loi étrangère n'entraîne pas la nullité des endossements ou avals ultérieurement apposés sur l'effet dans le Royaume.

1119. — L'acceptation donnée à l'étranger par un Danois, un Norwégien ou un Suédois envers un citoyen des Etats scandinaves est valable si elle remplit les conditions qui précèdent.

1120. — En vertu de la loi du 7 mai 1880 dont les principales dispositions concernant l'acceptation de la lettre de change viennent d'être indiquées, les gouvernements de Danemark d'une part, de Suède et de Norwège d'autre part, ont pris les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des mesures adoptées en commun.

1121. — Pour le Danemark, une ordonnance royale en date du 28 mai 1880 règle la forme des protêts faute d'acceptation et les conditions dans lesquelles doivent s'exercer les recours fondés sur ces mêmes actes, au point de vue des délais et de la compétence.

1122. — Dans le royaume de Suède et Norwège, l'exercice du recours, au point de vue de la compétence, est réglé pour la Suède par une ordonnance du 28 mai 1880, et pour la Norwège par une loi du 17 juin suivant.

1123. — *États-Unis.* — Il n'existe point de loi uniforme aux Etats-Unis pour la lettre de change, ni conséquemment, pour l'acceptation.

1124. — De tout temps on y a adopté en fait les lois et coutumes de l'Angleterre.

1125. — Cependant il existe certaines divergences, mais qui varient elles-mêmes d'Etat à Etat. Les législatures particulières ont bien adopté certaines mesures ayant trait à la lettre de change, mais seulement en ce qui concerne le taux d'intérêt du compte de retour, les effets égarés et autres circonstances de fait plutôt que de droit.

1126. — C'est dans le commentaire de Kent (Lecture 44, p. 86-184, 1866) que l'on trouvera les principes de la lettre de change exposés avec le plus d'autorité et de clarté.

1127. — L'acceptation est l'engagement par le tiré de payer la lettre de change. Avant cette acceptation, le tiré n'est pas obligé envers le porteur.

1128. — La lettre de change ne peut être acceptée que par le tiré, sauf dans le cas d'intervention et par honneur.

1129. — Si elle est tirée sur plusieurs personnes à la fois, elle doit être acceptée par toutes sans exception, ou être protestée.

1130. — L'acceptation en blanc oblige l'accepteur jusqu'à concurrence de la somme correspondant au timbre du papier, sans qu'il soit nécessaire que la lettre soit remplie par la même personne à qui l'accepteur a remis l'acceptation en blanc.

1131. — La lettre de change peut être acceptée après avoir été une première fois refusée; elle peut l'être alors même que son échéance est passée.

1132. — Lorsqu'il y a lieu de rechercher à quelle époque l'acceptation a été donnée, on doit supposer qu'elle est antérieure à l'échéance et qu'elle a eu lieu dans un délai raisonnable à partir de la date d'émission.

1133. — L'acceptation d'une lettre de change étrangère doit être faite par écrit. Celle d'une lettre intérieure peut être verbale et prouvée par témoins.

1134. — Une fois écrite, l'acceptation ne peut plus être rétractée, même du consentement de la personne qui a été chargée de faire la présentation de la lettre de change au tiré.

1135. — Les expressions : *pris bonne note* ou *c'est bien* n'équivalent pas à une acceptation. Mais la rétention du titre par le tiré peut être considérée comme une acceptation suivant les circonstances.

1136. — Le porteur a le droit d'exiger du tiré l'engagement absolu d'acquitter la lettre de change, et il y a engagement absolu lorsque l'acceptation est conforme au contenu de la lettre, sans condition ni restriction.

1137. — Si l'acceptation est restreinte, le porteur peut, à son gré, l'accueillir ou la refuser. S'il la refuse, il doit faire protester et notifier le déshonneur aux endosseurs. S'il l'accepte, il doit encore les en aviser et demander leur adhésion, faute de quoi ceux-ci sont déchargés de toute responsabilité.

1138. — Il y a deux sortes d'acceptation restreinte : l'acceptation conditionnelle et celle qui diffère du contenu de la lettre de change. Les réserves orales ne sont pas réputées une *condition*.

1139. — Les acceptations multiples sont admises quand il s'agit d'intervention. Autrement, elles sont considérées comme de simples avals.

1140. — Ce qui rend l'acceptation définitive et irrévocable, c'est la remise par le tiré de la lettre de change acceptée au porteur, parce que le contrat devient seulement alors parfait par le concours des volontés. D'où il suit que le tiré peut biffer son acceptation à toute époque avant la restitution du titre au porteur.

1141. — Si l'acceptation a été biffée par erreur, la lettre de change ne devient point caduque; il suffit d'écrire et de signer les mots : « *Biffée par erreur.* »

1142. — Si le nom de l'accepteur est biffé par le porteur, celui-ci est réputé avoir renoncé au bénéfice de l'acceptation. S'il a été biffé par un tiers, il appartient au jury d'examiner si cette biffure a eu lieu ou non du consentement du porteur.

1143. — A défaut d'acceptation, la lettre de change, lorsqu'elle est tirée de l'étranger, doit toujours être protestée. Le protêt doit avoir lieu le jour même du refus, mais l'acte peut en être rédigé ultérieurement.

1144. — La lettre de change intérieure n'a pas besoin d'être protestée.

1145. — Sur le protêt faute d'acceptation, toute personne peut se présenter devant le notaire et déclarer qu'elle entend accepter la lettre de change pour l'honneur, soit du tireur, soit de l'un des endosseurs. L'acceptation doit être mentionnée dans les mêmes termes sur la lettre de change. Si l'intervenant ne fait point connaître celui pour l'honneur de qui il est intervenu, il est réputé avoir accepté pour le compte du tireur.

1146. — Tandis que, après une acceptation régulière, il ne peut y en avoir une seconde, troisième, etc., l'acceptation par intervention peut être multiple. Mais le porteur n'est pas obligé d'admettre ces interventions.

1147. — L'acceptation par intervention ne constitue pas un engagement absolu de payer la lettre de change à son échéance; elle n'oblige l'intervenant que pour le cas où le tiré lui-même ne paierait point sur la nouvelle présentation qui lui serait faite de la traite.

1148. — Par l'acceptation par intervention, celui pour l'honneur de qui l'acceptation a eu lieu et les endosseurs qui le précèdent, deviennent garants des dommages que peut éprouver l'accepteur à raison de son intervention.

1149. — Le porteur de la lettre de change déshonorée doit en informer les endosseurs et le tireur. La forme de cette notification n'est point sacramentelle; elle peut être écrite ou orale, mais elle doit être précise et mettre la partie intéressée en demeure de payer. Il n'est pas nécessaire d'y joindre la copie du protêt, il suffit de mentionner qu'il a été fait.

1150. — La notification se fait par la poste, au moins le plus communément, et le porteur n'est pas tenu de prouver que sa lettre est parvenue à son adresse, pourvu qu'elle ait été envoyée de façon à éviter toute méprise de personnes ou de localité.

1151. — S'il s'agit d'une lettre de change tirée de l'étranger, la notification doit être expédiée par le premier navire à destination du pays où elle doit être faite. Il est toujours prudent de joindre à l'avis la copie du protêt.

1152. — La notification doit être faite avant toute assignation et dans un délai convenable à partir du protêt. L'étendue de ce délai varie suivant les circonstances. Si l'endosseur ou le tireur est domicilié dans un autre lieu que le porteur, il suffit d'expédier la notification le jour qui suit celui du protêt. Si les deux parties demeurent dans la même ville, la notification doit parvenir à destination dans la journée qui suit celle du protêt.

1153. — Chaque endosseur a un délai de vingt-quatre heures pour transmettre la notification à son cédant. S'il y a plusieurs endosseurs, les délais respectifs sont déterminés suivant les circonstances.

1154. — Celui qui n'est que garant du paiement sans être obligé au titre, n'est pas libéré parce que le porteur aurait négligé de lui notifier le protêt, à moins qu'il n'en ait éprouvé un dommage.

1155. — Faute de notification, le porteur perd tout droit de recours contre le tireur et les endosseurs, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le porteur ait été autorisé à n'en faire la notification que dans une certaine forme ou dans un délai convenu, ou que la lettre de change ne soit un papier de timbre insuffisant (*Laws on the Bills of Exchange*, by Byles, counsellor at law, New-York, 1883).

1156. — Lorsqu'une lettre de change est payable à un temps de vue, elle doit être présentée à l'acceptation le plus tôt possible, faute de quoi le tireur est déchargé.

1157. — Chaque État ayant en matière de lettre de change et d'acceptation des lois différentes, on doit toujours s'en rapporter aux principes suivants : le contrat de change est régi par la loi de l'Etat où il est formé; la responsabilité du tireur se règle d'après la législation de l'Etat où a eu lieu l'émission de la lettre de change, et la responsabilité de l'accepteur d'après celle de l'Etat où l'acceptation est donnée (*Commercial Law*, by Salter, New-York, 1882, p. 124).

1158. — *Finlande.* — Lorsque la lettre de change est tirée à une échéance fixe ou à un terme de sa date, le porteur peut, à toute époque avant l'échéance, en requérir l'acceptation et faire protester, s'il y a lieu. — Ukase du 27 mars 1858, art. 16.

1159. — La traite tirée à un certain délai de la présentation doit, sous peine, pour le porteur, de la déchéance de tout droit de recours sur les endosseurs et le tireur, être présentée à l'acceptation dans le délai qu'elle indique, et, à défaut de cette indication, dans les trois mois de sa date, si elle est tirée d'un lieu sur un autre du grand-duché de Finlande;

1160. — ... dans l'intervalle de six mois, si elle est tirée d'un lieu ou sur une place de l'Europe ;

1161. — ... dans l'intervalle d'une année, si elle est tirée d'une place ou sur une place hors du continent européen, en deçà des caps de Bonne-Espérance et de Horn; dans le délai de dix-huit mois, pour les traites tirées de ou sur un lieu situé au delà de ces deux caps.

1162. — Tout endosseur peut, dans son endossement, fixer un délai pour la présentation à l'acceptation et le porteur doit s'y conformer, sous peine de perdre tout recours contre cet endosseur.

1163. — Le tiré doit faire connaître, dans les vingt-quatre heures de la présentation, s'il accepte ou s'il refuse. Son silence après ce délai est considéré comme un refus.

1164. — L'acceptation ne peut pas être exigée les jours de fêtes.

1165. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et signée de la personne qui accepte. Elle ne peut être rétractée.

1166. — L'acceptation peut être valablement restreinte.

1167. — Lorsque la lettre de change est tirée à un certain délai de présentation, l'acceptation doit être datée.

1168. — Lorsque le tiré d'une lettre de change à échéance fixe refuse d'accepter, ou bien, pour une lettre à un temps de vue, lorsqu'il refuse de dater son acceptation, le porteur est obligé, pour conserver son recours, de faire protester dans les délais ci-dessus indiqués pour la présentation; l'échéance se calcule alors à compter du jour du protêt.

1169. — A défaut de protêt contre le tiré qui n'a point daté son acceptation, l'échéance s'établit à date du dernier jour du délai accordé ci-dessus pour la présentation.

1170. — Si la lettre de change est tirée sur une société, l'acceptation doit être faite sous la signature sociale, faute de quoi le porteur, pour conserver ses droits, est tenu de faire protester.

1171. — Si la traite est émise sur deux ou plusieurs personnes pour être payée par l'une ou l'autre d'entre elles, l'acceptation de chacun de ces tirés a la même valeur que si l'effet avait été tiré sur chacun d'eux en particulier.

1172. — Lorsque la lettre de change est payable dans un autre lieu que celui du domicile du tiré, et que le tireur a omis d'indiquer la personne chargée d'effectuer le paiement, l'accepteur doit réparer cette lacune dans son acceptation, faute de quoi il est présumé se charger lui-même d'assurer le paiement au lieu indiqué.

1173. — L'acceptation doit être conforme à la teneur de la lettre de change, sans conditions ni réserves. Toute autre acceptation est considérée comme un refus d'accepter.

1174. — Toutefois le tiré qui accepte conditionnellement ou pour partie seulement de la somme énoncée, demeure obligé au paiement dans les termes de son engagement.

1175. — Celui qui accepte contracte l'obligation de payer la lettre de change à son échéance. L'accepteur s'oblige en droit de change envers le tireur, tandis qu'il n'a point contre celui-ci de recours en droit de change.

1176. — Le tiré qui, après avoir consenti à l'émission de la lettre de change, refuse de l'accepter, est responsable envers le tireur des frais et dommages résultant de son refus.

1177. — Lorsque la lettre de change n'a pas été acceptée dans le délai de vingt-quatre heures; — lorsque l'acceptation est conditionnelle ou sous réserve; — lorsqu'elle est donnée pour une somme moindre que celle portée en la lettre de change, le porteur qui a fait protester peut, sur la justification du protêt, exiger tant du tireur que des endosseurs caution suffisante pour garantir le paiement à l'échéance, non-seulement du principal ou de la portion non acceptée, mais de tous les frais occasionnés par le refus d'acceptation.

1178. — Tout endosseur a le même droit contre ceux qui le précèdent, en produisant la copie du protêt.

1179. — Si, après le protêt, le tiré consent à accepter, le porteur ne peut s'y refuser, lorsqu'il a encore l'effet entre les mains et qu'il lui est tenu compte de ses frais. Par le fait de cette acceptation, tout recours pour obtenir caution cesse de plein droit.

1180. — Lorsque, avant l'échéance, le tiré vient à tomber en faillite, ou qu'une exécution pratiquée sur lui n'a produit aucun résultat, le porteur peut exiger de lui une caution et, en cas de refus, faire protester et recourir contre les endosseurs, comme il a été dit.

1181. — Si la caution ne peut pas être fournie par les endosseurs, elle doit être demandée au tireur.

1182. — Lorsque la caution offerte est insuffisante, le porteur ou l'endosseur qui a entre les mains le protêt faute d'acceptation, peut exiger le remboursement de la lettre de change et des frais. Celui qui effectue ce paiement a le droit de retenir l'escompte à 5 p. 0/0 de la somme déboursée pour le temps restant à courir jusqu'à l'échéance.

1183. — Tout obligé à qui le porteur ou un endosseur réclame caution a toujours la faculté de se libérer en espèces sous la déduction de l'escompte.

1184. — Lorsque la lettre de change indique une ou plusieurs personnes pour accepter *au besoin*, et que l'acceptation est refusée par le tiré, le porteur, après avoir fait protester, doit requérir l'acceptation du « besoin » et menionner sa réponse soit dans l'acte de protêt, soit dans une addition à cet acte, faute de quoi il perd tout droit d'exiger caution pour défaut d'acceptation.

1185. — Si plusieurs personnes sont indiquées, le porteur doit s'adresser à celle dont l'acceptation doit libérer le plus grand nombre d'obligés au titre.

1186. — Lorsqu'aucune d'elles ne consent à accepter la lettre de change, il est loisible à toute autre personne d'accepter, après protêt, pour l'honneur du tireur ou de l'un des endosseurs. Mais le porteur n'est pas obligé de se procurer cette acceptation.

1187. — Le nom de celui pour l'honneur de qui un tiers intervient par son acceptation, doit être clairement indiqué snr la lettre de change, faute de quoi l'intervention est censée avoir lieu pour le compte du tireur. L'intervenant doit pareillement faire mention de son acceptation dans le protêt ou dans une annexe.

1188. — L'accepteur par intervention doit rembourser au porteur les frais qu'il a avancés et expédier, par le premier courrier après le jour où a eu lieu l'intervention, le protêt et l'annexe à la personne pour le compte de qui il est intervenu. Faute par lui de le faire ou de prévenir cette personne d'une manière quelconque, il est responsable du préjudice qui peut en résulter pour elle.

1189. — Si l'indication des « besoins » ne fait pas connaître par qui elle est donnée, elle est censée donnée par celui pour l'honneur de qui le « besoin » est intervenu sur cette même indication.

1190. — Lorsque la lettre de change est acceptée par un des « besoins » ou par une autre personne, le porteur et les endosseurs qui suivent celui qui a indiqué le « besoin » ou pour l'honneur de qui l'intervention a eu lieu, n'ont pas de recours à exercer faute d'acceptation.

1191. — Le tiré peut accepter par intervention pour l'honneur du tireur.

1192. — Celui qui accepte une lettre de change par intervention ou pour l'honneur est tenu, comme l'accepteur ordinaire, au paiement de la lettre de change, tant envers le porteur qu'envers les endosseurs postérieurs à celui qui a indiqué le « besoin, » ou pour l'honneur de qui l'acceptation a eu lieu, le tout à la condition que la traite lui soit présentée au paiement après protêt dans le délai légal.

1193. — La forme des actes conservatoires en matière de lettre de change est réglée par la loi ou l'usage du lieu où se fait l'acte. La capacité de l'étranger pour accepter une lettre de change est réglée par la loi du pays auquel il appartient. Mais l'acceptation donnée en Finlande est toujours valable si l'accepteur en avait la capacité suivant la loi locale.

1194. — La forme de l'acceptation est réglée par les lois du pays où elle est souscrite. Mais les divergences qui peuvent exister à cet égard entre les lois d'un pays étranger et celles de la Finlande, ne font pas obstacle à la validité des engagements ultérieurement pris en Finlande sur la même lettre de change, s'ils sont conformes à la loi du Grand-Duché.

1195. — Dans tous les cas, les engagements de change pris à l'étranger par un Finlandais envers un autre Finlandais, conformément à la loi de Finlande, sont valables lors même qu'ils s'écarteraient des prescriptions de la loi du pays où ils ont été contractés.

1196. — *Grèce.* — On applique le Code de commerce français, avec l'addition suivante à l'art. 160 :

1197. — Le porteur d'une lettre de change à un temps de vue, tirée de la France ou des possessions françaises sur l'étranger, qui n'en aurait pas réclamé l'acceptation dans les délais prévus, est déchu de son recours.

1198. — Toutes conventions contraires sont nulles. — Code de comm. de 1866.

1199. — *Haïti.* — Le Code de commerce français est en vigueur avec quelques modifications peu importantes. — Code de comm. de 1826.

1200. — *Guatemala.* — La promesse d'accepter ne vaut pas acceptation, mais elle oblige le promettant, en cas de refus, à des dommages-intérêts envers le tireur. Ces dommages-intérêts consistent dans les frais de protêt et de retour lorsque la lettre de change est tirée pour le compte du tireur. — Code de com. de 1877, art. 550 et s.

1201. — Si la lettre de change est tirée pour le compte d'un tiers, les dommages et intérêts consistent, outre les frais de protêt et de retour, dans la somme que le tireur a pu compter au donneur d'ordre sur la foi de la promesse d'acceptation du tiré.

1202. — Le tiré est tenu de faire connaître s'il accepte ou s'il refuse le jour même où la traite lui est présentée à l'acceptation par le porteur.

1203. — Si le porteur laisse la traite entre les mains du tiré, celui-ci doit la rendre le même jour, acceptée ou non acceptée, faute de quoi il doit la payer à l'échéance quand même il ne l'aurait pas acceptée.

1204. — Le tiré doit écrire son acceptation sur la lettre elle-même et la libeller en termes formels comme : *j'accepte* ou *accepté*, ou tous autres équivalents qui ne peuvent laisser aucun doute sur son intention de payer la lettre de change.

1205. — La simple signature du tiré, apposée sur la lettre de change, vaut acceptation.

1206. — Une fois l'acceptation donnée dans les termes et conditions qui viennent d'être indiqués, l'accepteur ne peut plus la rétracter quand même il aurait encore la lettre de change entre les mains.

1207. — L'acceptation donnée sur une copie de la traite, sur une lettre d'affaires ou d'avis, sur un acte ou papier quelconque, est valable, mais les droits qu'elle confère au porteur contre celui qui a accepté ne sont pas transmissibles par endossement.

1208. — L'acceptation doit être pure et simple, elle ne peut être conditionnelle, mais le porteur a le droit d'accueillir une acceptation restreinte quant à la somme et de faire protester pour le surplus.

1209. — L'acceptation libellée par le tiré « pour payer à moi-même » est valable, quoique conditionnelle, si à l'époque où elle est donnée, le tiré est créancier du porteur d'une somme liquide et exigible égale à celle qui est portée en la lettre de change.

1210. — Mais si le porteur ne se reconnaît point débiteur du tiré ou s'il nie que sa dette soit liquide et exigible, il doit faire protester faute d'acceptation et exercer son recours contre le tireur ou son endosseur.

1211. — Lorsque la lettre de change est à un délai de vue, le tiré doit dater son acceptation, faute de quoi le porteur est tenu de faire protester. L'échéance se calcule en pareil cas à compter du jour du protêt.

1212. — Le porteur d'une lettre de change ayant une échéance fixe peut en requérir l'acceptation, mais il n'y est pas obligé.

1213. — Lorsque la lettre de change est payable dans un lieu différent de celui du domicile du tiré, l'acceptation doit indiquer le domicile où devra être effectué le paiement.

1214. — Celui qui accepte contracte l'obligation de payer la

lettre de change à son échéance, qu'il ait ou n'ait pas reçu provision et lors même qu'il prouverait que la traite est fausse.

1215. — L'acceptation ne prouve pas la provision à l'égard du tireur ou du donneur d'ordre, et le tiré peut toujours, après qu'il a accepté, réclamer cette provision.

1216. — Si le tireur et le donneur d'ordre sont en faillite, le tiré ne peut accepter la lettre de change et les créanciers sont autorisés à exiger de lui une déclaration disant s'il l'a acceptée ou non.

1217. — Si le tiré contrevient à cette défense, il demeure seul responsable de son acceptation, et les marchandises ou les fonds constituant la provision peuvent être revendiqués au profit de la masse.

1218. — Si la lettre de change est acceptée avant que le tireur et le donneur d'ordre soient mis en faillite, la provision appartient au tiré sous l'obligation de désintéresser le porteur.

1219. — Une lettre de change doit être présentée à l'acceptation dans les délais ci-après :

1220. — Celles tirées à un terme de vue d'un lieu sur un autre de la République ou sur une place des Républiques de l'Amérique centrale, dans les deux mois de leur date;

1221. — Celles tirées à un terme de vue sur un lieu quelconque du continent américain ou de ses îles, dans les trois mois; sur une place de l'Europe, dans les six mois; sur tout autre point de l'univers, dans les neuf mois;

1222. — Celles tirées à un certain nombre de jours ou de mois de date, ou à une échéance fixe, dans les délais qu'elles-mêmes indiquent.

1223. — Si l'acceptation est refusée, le porteur doit faire protester et, par le premier courrier ou au plus tard par le second, notifier le protêt à son cédant ou à tout autre obligé pour le paiement.

1224. — Sur ce protêt, le porteur peut exiger du tireur et des endosseurs qu'ils fournissent caution suffisante pour le paiement à l'échéance, si mieux ils n'aiment rembourser immédiatement la traite avec les frais et le rechange, sous déduction de l'intérêt à courir jusqu'au jour de l'échéance.

1225. — Le porteur perd cette faculté s'il ne requiert point l'acceptation et s'il ne fait point protester dans les délais prescrits pour la présentation de la lettre de change à l'acceptation, sauf ses droits contre le tiré qui a reçu la provision.

1226. — Le propriétaire de la lettre de change peut la présenter ou la faire présenter à l'acceptation par un mandataire sans être obligé de l'endosser à l'ordre de ce dernier.

1227. — La simple détention du titre vaut pouvoir pour faire la présentation et faire protester.

1228. — La présentation doit être faite au tiré dans son domicile ou à son bureau; elle ne peut avoir lieu un jour de fête.

1229. — Si la lettre de change est tirée sur plusieurs personnes, le porteur doit requérir l'acceptation de chacune d'elles. Si cette acceptation a été obtenue, il ne peut protester l'effet faute de paiement qu'après avoir mis tous les accepteurs ensemble en demeure de payer.

1230. — Si les tirés sont indiqués dans un ordre évident de préférence, la présentation doit être faite d'abord au premier nommé et, en cas de refus, au deuxième, et ainsi de suite.

1231. — Le porteur qui admet une acceptation conditionnelle devient le propre garant de la lettre de change. Si l'acceptation est pure et simple, mais restreinte à une partie seulement de la somme, il conserve la traite et, après avoir encaissé la somme acceptée, il en fait mention sur la traite et fait protester pour le surplus.

1232. — Le porteur de la lettre de change protestée faute d'acceptation n'a aucun droit sur la provision fournie par le tireur ou par le donneur d'ordre.

1233. — Le porteur doit, après protêt, requérir l'acceptation des personnes désignées par le tireur pour accepter au besoin, et ensuite de celles désignées par les endosseurs, en suivant l'ordre des endossements, le tout à peine de supporter personnellement les frais de protêt et de rechange.

1234. — Le protêt faute d'acceptation doit être fait le jour qui suit celui de la présentation et, si c'est un jour de fête, le jour suivant.

1235. — Le protêt faute d'acceptation ne dispense point le porteur de faire protester faute de paiement, s'il y a lieu.

1236. — Sur le protêt faute d'acceptation, un tiers peut intervenir et accepter la lettre de change pour le compte du tireur ou de l'un des endosseurs, lors même qu'il n'aurait point reçu de mandat à cet effet.

1237. — Toute personne capable de s'obliger en droit de change et qui n'est point déjà obligée au titre peut intervenir et accepter.

1238. — Le tiré et les personnes *indiquées au besoin* peuvent également accepter par intervention.

1239. — Quand plusieurs personnes à la fois se présentent pour intervenir, on doit préférer celle qui veut accepter pour le compte du tireur ou pour l'endosseur le plus ancien en date, de manière à procurer le plus de libération possible.

1240. — L'intervention ne suppose pas la provision à l'égard du porteur, et elle ne donne pas à l'intervenant le droit de revendiquer cette provision si elle existe.

1241. — Celui qui accepte par intervention contracte l'obligation de payer la lettre de change; il doit, par le deuxième courrier au plus tard, notifier son intervention à celui pour le compte de qui il a accepté, et dans tous les cas au tireur.

1242. — L'obligation de l'accepteur par intervention cesse par les mêmes causes que celle d'un endosseur.

1243. — L'acceptation d'un tiers intervenant n'enlève pas au porteur la faculté d'exiger une caution du tireur ou des endosseurs.

1244. — Mention de l'intervention et du nom de celui pour le compte de qui elle a lieu, doit être faite dans l'acte de protêt et signée de l'intervenant, du notaire et des témoins.

1245. — *Hollande.* — Une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures qui suivent, sans distinction de jours de dimanche ou autres.

1246. — Après ce délai, si elle n'est pas rendue, acceptée ou non, celui qui l'a retenue est passible des frais et dommages et intérêts envers le porteur (Code de comm., art. 112 à 132 et s.).

1247. — Celui qui a les fonds nécessaires, spécialement destinés à acquitter une lettre de change, est tenu de l'accepter, sous peine de rembourser les frais, dommages et intérêts au tireur.

1248. — La promesse d'accepter une lettre de change ne vaut pas acceptation; mais elle donne au tireur une action en dommages et intérêts envers le promettant qui refuse d'accomplir sa promesse.

1249. — Ces dommages et intérêts consistent dans les frais de protêt et de rechange, si la lettre de change a été tirée pour le compte du tireur.

1250. — Si elle a été tirée pour le compte d'un tiers, les dommages et intérêts consistent dans les frais de protêt et de rechange, et dans le montant de ce que le tireur a avancé à ce tiers, sur la foi de cette promesse et eu égard à la lettre de change.

1251. — L'acceptation doit être clairement exprimée, écrite et signée sur la lettre de change, par celui sur qui elle est tirée.

1252. — Elle doit être datée si la lettre de change est tirée à quelque temps de vue.

1253. — A défaut de date, le porteur peut exiger le paiement au terme y exprimé, à compter du jour où la lettre a été tirée.

1254. — Le porteur d'une lettre de change tirée sur une place quelconque du royaume des Pays-Bas, à un terme de vue, doit en exiger l'acceptation dans les délais ci-dessous, après la date de la lettre de change, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et le tireur, si celui-ci avait fait provision.

1255. — Ces délais sont déterminés de la manière suivante : 1° Six mois pour les lettres de change tirées du continent et des îles de l'Europe ; — 2° huit mois pour les lettres de change tirées des échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique; — 3° un an pour les lettres de change tirées des côtes occidentales de l'Afrique jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, ainsi que du continent de l'Amérique septentrionale et méridionale (à l'exception de la partie dénommée ci-après), et des îles des Indes occidentales ; — 4° deux ans pour les lettres de change tirées des côtes de l'Amérique septentrionale et méridionale, situées sur la mer Pacifique, au delà du cap Horn et des îles de cette mer, ainsi que du continent de l'Asie et des îles des Indes orientales.

1256. — Les délais sont doublés en temps de guerre maritime, pour ce qui regarde les lettres de change tirées des îles

de l'Europe et des lieux mentionnés dans les trois paragraphes qui précèdent.

1257. — Toutes les dispositions ci-dessus s'appliquent réciproquement aux lettres de change tirées à quelque temps de vue, du royaume des Pays-Bas sur les lieux prémentionnés.

1258. — Ce délai est de trois mois pour les lettres de change tirées d'un lieu à un autre dans le royaume.

1259. — L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur doit indiquer le domicile où le paiement doit être effectué et le protêt fait.

1260. — Si le domicilié a fait faillite après l'échéance, sans que le porteur ait fait faire le protêt à temps, l'accepteur est déchargé en tant qu'il prouve avoir fait provision au domicile du tiers indiqué, sauf recours du porteur contre le tireur si celui-ci n'a point fait provision aux mains de l'accepteur.

1261. — Celui qui a accepté une lettre de change est tenu d'en payer le montant.

1262. — Il ne peut rétracter, annuler, effacer ou rendre illisible l'acceptation une fois mise sur la lettre de change, même avant de restituer le titre, et n'en est pas moins tenu au paiement.

1263. — Il ne peut empêcher la circulation de la lettre de change par une saisie entre les mains du porteur.

1264. — Il n'est pas restituable contre son acceptation, alors même que le tireur n'aurait pas fait provision, ou aurait failli à son insu avant l'acceptation, à moins que le porteur n'ait usé de moyens frauduleux pour obtenir l'acceptation.

1265. — L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme. Dans le premier cas, la lettre de change doit être protestée faute d'acceptation; dans le second cas, le porteur est tenu d'admettre l'acceptation partielle et de faire protester pour le surplus.

1266. — En cas de protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur, ou pour l'un des endosseurs, qu'il en ait été chargé par eux ou non.

1267. — Si plusieurs personnes se présentent pour accepter par intervention, elles sont admises par préférence et dans l'ordre suivant : 1° Celles qui interviennent pour le tireur, ou pour celui pour le compte de qui la lettre de change est tirée; — 2° celles qui veulent intervenir pour le preneur; — 3° celles qui veulent intervenir pour les endosseurs postérieurs.

1268. — Si plusieurs, chargés d'intervenir pour la même personne, se présentent, le porteur a le choix parmi eux.

1269. — Il en est de même s'il se présente plusieurs personnes non chargées d'intervenir.

1270. — Ceux qui se trouvent chargés d'intervenir par la personne pour le compte de qui ils veulent accepter, sont toujours préférés à ceux qui, sans mandat, offrent d'accepter pour cette personne.

1271. — Le porteur, chargé d'intervenir ou disposé à le faire, peut lui-même intervenir au même titre que toute autre personne, et se donner ainsi la préférence dans les mêmes circonstances.

1272. — L'acceptation par intervention doit être énoncée sur la lettre de change; il en est fait mention dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte.

1273. — L'intervenant est tenu de faire connaître sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu, sous peine des frais et dommages et intérêts, s'il y a lieu.

1274. — Le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui elle était tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

1275. — Une lettre de change acceptée par intervention doit, faute de paiement à l'échéance, être protestée contre celui sur qui elle était tirée.

1276. — A défaut de protêt contre celui sur qui elle était tirée, l'intervenant n'est pas tenu de payer la lettre de change, et, s'il l'a payée sans qu'il y ait eu protêt, il perd son recours contre ceux qui pourraient avoir intérêt à ce que la lettre de change fût protestée contre la personne sur qui elle a été tirée primitivement.

1277. — Le donneur d'aval est tenu solidairement des mêmes obligations que les tireurs et les endosseurs, et contraignable par les mêmes voies, à moins de conventions différentes entre les parties.

1278. — Il se forme entre le tireur et l'accepteur d'une lettre de change un contrat de mandat par lequel celui-ci s'oblige à en payer, à l'échéance, le montant au porteur.

1279. — Si la lettre de change est tirée pour le compte d'un tiers, celui-ci seul doit en tenir compte à l'accepteur.

1280. — Le tireur est tenu de prévenir à temps celui sur qui la lettre de change est tirée; sinon, il est obligé de payer les frais causés par le défaut d'acceptation pour ce motif.

1281. — Le tireur est réputé avoir tiré pour son propre compte si la lettre de change ou la lettre d'avis n'énonce pas pour le compte de qui elle est tirée.

1282. — L'acceptation de la lettre de change donne au porteur le droit d'en exiger le paiement de l'accepteur.

1283. — Si l'acceptation est fausse, tout porteur a son recours contre le tireur et les endosseurs.

1284. — Il y a solidarité entre l'accepteur et les autres obligés au titre.

1285. — Les dispositions relatives à la responsabilité de l'accepteur sont aussi applicables aux intervenants pour le compte du tireur, du preneur ou de l'endosseur.

1286. — Lorsqu'après l'acceptation d'une lettre de change, et à défaut de paiement par l'accepteur, le tireur a été obligé de la retirer, il a contre celui-ci une action, tant pour le compte à rendre de la provision, que pour les dommages occasionnés par le défaut d'exécution de son engagement.

1287. — Le porteur d'une lettre de change qui l'a présentée à celui sur qui elle est tirée pour la faire accepter, est tenu de la faire protester, faute d'acceptation.

1288. — La lettre de change doit être présentée à l'acceptation au domicile de celui sur qui elle est tirée, et non au lieu où elle est payable.

1289. — Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou de la rembourser aussitôt, avec les frais de protêt et de rechange.

1290. — La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné.

1291. — En cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exiger, comme ci-dessus, caution ou paiement.

1292. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute d'acceptation est tenu, à peine de dommages-intérêts, de faire signifier le protêt à son cédant au plus tard dans les cinq jours, s'ils demeurent l'un et l'autre dans la même commune.

1293. — Si tous deux ne demeurent pas dans la même commune, le porteur est tenu, sous la même peine, d'envoyer à son cédant une copie du protêt, certifiée conforme par celui qui l'a faite, au plus tard le premier jour de poste après les cinq jours ci-dessus, ou s'il n'y a pas de poste régulière, par la première occasion connue après les cinq jours mentionnés.

1294. — Chaque endosseur est tenu, dans le même délai, à compter du jour de la réception du protêt, et sous la même responsabilité, de le faire signifier ou de l'envoyer à son cédant, et cela de la même manière qu'il est dit au paragraphe précédent.

1295. — *Honduras.* — Code de commerce du 27 août 1880. — V. *Code de Guatemala.*

1296. — *Hongrie* (*Croatie et Slavonie*). — Le porteur d'une lettre de change — à moins qu'elle ne soit payable en foire — peut toujours, jusqu'à l'échéance, la présenter au tiré pour l'acceptation et, en cas de refus d'accepter, faire protester (Code comm. 1876, art. 17 à 24).

1297. — Toute convention contraire est nulle en droit de change.

1298. — La simple détention de l'effet est un mandat suffisant pour le présenter à l'acceptation et faire protester.

1299. — Les lettres de change tirées sur les marchés intérieurs peuvent être présentées à l'acceptation avant l'échéance, c'est-à-dire dans les délais ci-après : jusqu'au dernier jour du marché, s'il ne dure pas plus de huit jours; jusqu'au huitième jour, s'il dure plus longtemps.

1300. — Les lettres de change tirées à un certain délai de vue doivent être présentées à l'acceptation dans le délai indiqué par le tireur, et, faute de cette indication, au plus tard dans les deux ans à compter de la date de l'émission, le tout sous peine de déchéance de tout droit de recours contre le tireur et les endosseurs.

1301. — Un endosseur peut fixer lui-même dans son endossement un délai pour la présentation à l'acceptation, et le porteur est déchu de son action en garantie faute par lui de requérir l'acceptation dans le délai qui lui a été ainsi imparti.

1302. — Lorsque le tiré d'une lettre de change payable à un délai de vue refuse, soit de l'accepter, soit de dater son acceptation, le porteur doit, pour la conservation de ses droits contre le tireur et les endosseurs, faire protester dans les délais qui viennent d'être indiqués. En pareil cas, le jour du protêt est considéré comme étant celui de la présentation.

1303. — A défaut de protêt contre une acceptation qui n'est point datée, l'échéance se calcule à partir du dernier jour du délai légal pour la présentation.

1304. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change elle-même.

1305. — Toute déclaration écrite sur la lettre de change et signée par le tiré vaut comme acceptation sous réserve, à moins qu'il n'en résulte expressément que le tiré n'a point voulu accepter ni simplement, ni sous réserves.

1306. — Est considérée comme une acceptation pure et simple l'apposition par le tiré, sur le recto de la lettre de change, de sa signature ou de sa « firme » sans autre énonciation.

1307. — L'acceptation une fois donnée ne peut plus être rétractée.

1308. — Le tiré peut restreindre son acceptation à une partie seulement de la somme portée en lettre de change. Toute autre restriction est considérée comme un refus d'acceptation pour le tout. Néanmoins, l'accepteur demeure obligé dans les termes et limites de son acceptation.

1309. — Le tiré qui accepte contracte l'obligation de payer la lettre de change à son échéance.

1310. — L'acceptation oblige le tiré en droit de change à l'égard du tireur, mais à l'inverse, l'accepteur n'a point d'action en droit de change contre le tireur.

1311. — Si la lettre de change indique un lieu de paiement distinct de celui du domicile du tiré, sans faire connaître toutefois par qui le paiement doit être effectué, l'accepteur a le droit, dans son acceptation, d'indiquer un domicile de paiement. Faute par lui de s'expliquer sur ce point, il est censé prendre l'engagement d'effectuer lui-même le paiement.

1312. — Le tireur d'une lettre de change payable à un domicile élu peut, dans le corps de l'effet, imposer au preneur l'obligation de la présenter à l'acceptation.

1313. — Faute par le porteur de se conformer à cet ordre, il est déchu de tout droit de recours contre le tireur et les endosseurs.

1314. — En cas de refus d'acceptation, d'acceptation conditionnelle ou sous réserve, ou d'acceptation restreinte quant à la somme, le porteur de la lettre de change peut, sur la production du protêt faute d'acceptation, exiger du tireur et des endosseurs caution suffisante pour garantir le paiement, à l'échéance, du montant de la lettre de change ou de la partie non acceptée, ainsi que des frais.

1315. — Les parties intéressées peuvent convenir elles-mêmes de la nature et de l'importance de la garantie; à défaut d'entente, il est statué par le tribunal compétent.

1316. — La possession de l'acte de protêt faute d'acceptation donne qualité à tout endosseur pour recourir contre son cédant sans être tenu de justifier qu'il a lui-même fourni caution à son cessionnaire.

1317. — La caution fournie ne répond pas seulement pour celui qui exerce le recours, mais aussi pour les divers cessionnaires de celui qui la fournit, s'ils veulent recourir contre lui. Ils ne peuvent exiger une garantie plus importante que dans le cas où ils ont à formuler contre la nature ou l'importance de celle accordée des griefs légitimes et sérieux.

1318. — Les engagements de la caution cessent : 1° lorsque la lettre de change est, après coup, acceptée complètement; — 2° lorsque l'endosseur qui a fourni la caution n'a pas été l'objet de poursuites dans les deux années qui suivent l'échéance de la lettre de change; — 3° lorsque l'effet a été payé ou que celui qui a fourni la caution cesse, pour une cause quelconque, d'être obligé en droit de change.

1319. — Lorsque la lettre de change a été acceptée en totalité ou pour partie, le recours pour défaut de sécurité du fait de l'accepteur ne peut être exercé qu'autant que l'accepteur vient à tomber en faillite, ou qu'une saisie-exécution dirigée contre lui soit avant, soit après l'acceptation est restée sans résultat.

1320. — Dans ces deux cas, le porteur de l'effet et tout endosseur, en prouvant que l'accepteur ne présente aucune garantie et que les personnes désignées sur la lettre de change pour accepter au besoin refusent leur acceptation, peut exiger une caution, soit de l'accepteur, soit des endosseurs.

1321. — Les engagements de cette caution sont réglés comme il est dit ci-dessus; elle est déchargée dans les mêmes cas; elle l'est aussi lorsque la lettre de change est acceptée, après coup, par une des personnes désignées « au besoin. »

1322. — Les endosseurs peuvent retirer la caution par eux fournie si l'accepteur vient à présenter ensuite une complète garantie.

1323. — La simple détention de la lettre de change constitue un pouvoir suffisant pour réclamer, dans le cas de faillite ou d'exécution infructueuse, une caution de l'accepteur et, sur son refus, pour faire protester.

1324. — Lorsque la lettre de change indique, pour accepter au besoin, une personne domiciliée dans le lieu où le paiement doit être effectué, le porteur à qui l'acceptation est refusée par le tiré ou qui ne peut l'obtenir, peut, après avoir fait protester, faire présenter l'effet à l'acceptation de la personne indiquée *au besoin*.

1325. — Lorsque plusieurs personnes sont indiquées pour cette acceptation, la lettre de change doit être présentée de préférence à celle désignée par l'endosseur le plus ancien ou le tireur; à défaut de toute désignation, le porteur n'est tenu d'observer aucun ordre de priorité.

1326. — Le porteur n'est point tenu de requérir l'acceptation des personnes qui sont indiquées pour accepter « au besoin » ou « par honneur. »

1327. — Celui qui accepte par intervention doit se faire remettre, contre remboursement des frais, le protêt faute d'acceptation, et faire mentionner son intervention dans une addition à cet acte.

1328. — L'intervenant doit notifier son intervention à celui pour l'honneur de qui il est intervenu, et, à cet effet, lui adresser par la poste, dans les deux jours qui suivent le protêt faute d'acceptation, la copie de cet acte, le tout à peine de dommages et intérêts, s'il y a lieu.

1329. — Celui qui accepte par intervention sans faire connaître pour qui il intervient est, dans le doute, réputé être intervenu pour l'honneur du tireur.

1330. — L'accepteur par intervention est obligé en droit de change envers tous les cessionnaires de celui pour l'honneur de qui il a accepté, mais son obligation est éteinte si la lettre de change ne lui est pas présentée au paiement dans les deux jours ouvrables qui suivent l'échéance.

1331. — Lorsque la lettre de change est acceptée par un des « besoins » ou par tout autre tiers intervenant, le porteur n'a plus le droit d'exercer un recours afin d'obtenir caution. Mais celui pour l'honneur de qui l'intervention a eu lieu, ainsi que ses cédants, peuvent exercer ce recours.

1332. — Les signatures fausses ou falsifiées apposées sur une lettre de change n'exercent aucune influence sur la valeur, en droit de change, des signatures véritables.

1333. — Quand une traite vient à être falsifiée, l'endosseur qui l'a négociée avant la falsification est obligé dans les termes du contenu original; l'endosseur, au contraire, qui l'a négociée après la falsification, est tenu dans les termes de cette falsification.

1334. — Dans le doute, les endossements sont présumés remonter à une date antérieure à la falsification.

1335. — Toutes ces dispositions sont applicables à l'accepteur.

1336. — La capacité de l'étranger pour s'obliger en matière de lettre de change doit être appréciée d'après la loi du pays auquel il appartient par sa nationalité.

1337. — Toutefois l'étranger qui, d'après les lois de son pays, n'aurait point la capacité requise, demeure valablement obligé pour l'acceptation qu'il aurait donnée en Hongrie si, d'après la loi hongroise, il a cette capacité.

1338. — La forme et les énonciations essentielles de l'acceptation se règlent d'après la loi du lieu où elle est donnée.

1339. — Mais les divergences qui pourraient exister entre une acceptation donnée à l'étranger et les prescriptions de la loi

hongroise n'empêchent pas la validité de tous autres engagements de change pris ultérieurement en Hongrie suivant la loi hongroise.

1340. — La forme des actes conservatoires est réglée par la loi du pays où ils sont dressés.

1341. — *Epoque et lieu de la présentation.* — La présentation à l'acceptation et le protêt faute d'acceptation doivent être faits au bureau du tiré, et, à défaut, à son domicile, de neuf heures à midi et de deux à cinq heures du soir. Ils ne peuvent avoir lieu à la Bourse ou dans un autre lieu que du consentement des parties intéressées.

1342. — *Italie.* — V. Code de commerce du 6 avril 1882, art. 260 à 272 ; 313, 314, 326, 327 et 909.

La lettre de change tirée à époque fixe doit être présentée pour l'acceptation dans l'année de sa date; sinon, le porteur est déchu de l'action de retour.

1343. — Le tireur peut fixer à chacun des endosseurs un délai moindre. Dans ce cas, celui qui a fixé le délai et ceux qui se sont obligés après lui, sont libérés de l'action de retour si la lettre de change n'est pas présentée dans le délai établi.

1344. — Si la lettre de change est tirée d'une place du royaume et payable dans un pays étranger avec lequel le commerce se fait en tout ou en partie par voie de mer, le délai d'un an est doublé en temps de guerre maritime.

1345. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et signée de l'acceptant.

1346. — Elle s'exprime par le mot : *j'accepte;* mais pour la validité de l'acceptation, il suffit que l'acceptant écrive ses nom et prénoms ou sa raison de commerce sur le recto de la lettre de change.

1347. — L'acceptation de la lettre de change tirée à vue ou à un délai de vue doit être datée. A défaut de date, le porteur a le droit de faire protester et le délai court du jour du protêt.

1348. — L'acceptation d'une lettre de change payable dans un lieu autre que celui de la résidence de l'accepteur doit indiquer la personne par l'entremise de qui doit être effectué le paiement.

1349. — A défaut de cette indication, il demeure entendu que l'accepteur lui-même se réserve de payer dans le lieu désigné.

1350. — L'acceptation doit avoir lieu à présentation ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. Elle ne peut être révoquée après que la lettre de change a été restituée.

1351. — L'acceptation peut être limitée à une somme moindre que celle indiquée dans la lettre de change.

1352. — Toute autre limite ou condition équivaut à l'absence d'acceptation et produit l'action de retour, mais l'accepteur reste obligé pour la somme et dans les conditions qu'il a acceptées.

1353. — Le défaut ou le refus total ou partiel d'acceptation se prouve par un protêt.

1354. — L'accepteur est directement obligé au paiement de la lettre de change.

1355. — Il est tenu, bien que le tireur ait fait faillite avant l'acceptation et à son insu.

1356. — L'accepteur est également obligé par voie de change envers le tireur, mais il n'a pas contre lui l'action de change.

1357. — La lettre de change qui n'est pas acceptée par le tiré peut être acceptée par l'intervention des personnes qui y sont désignées pour l'accepter ou pour la payer au besoin.

1358. — La lettre de change qui n'est pas acceptée par le tiré ni par les personnes indiquées pour l'accepter ou pour la payer au besoin, peut être acceptée par un tiers.

1359. — Mais l'acceptation du tiers ne prive pas le porteur de l'action de retour à moins qu'il ne résulte de l'acte de protêt que cette intervention a été consentie par lui.

1360. — Peuvent encore intervenir comme tiers le tiré, ou, au besoin, la personne désignée, bien qu'elle ait en cette qualité refusé l'acceptation.

1361. — L'accepteur par intervention contracte l'obligation de change envers tous les endosseurs qui succèdent à la personne pour l'honneur de qui il a accepté.

1362. — Cette obligation est éteinte lorsque la lettre de change n'est pas présentée pour le paiement à l'accepteur intervenant, dans le délai prescrit pour faire le protêt.

1363. — La personne honorée et les endosseurs qui la précèdent conservent l'action de retour pour défaut d'acceptation envers leurs auteurs, quoique la lettre de change ait été acceptée par intervention.

1364. — Si l'accepteur intervenant n'a point désigné la personne pour l'honneur de qui il est intervenu, l'acceptation est présumée donnée pour l'honneur du tireur.

1365. — Dans le cas où l'acceptation pour honneur est offerte par plusieurs personnes, on doit préférer celle qui libère le plus grand nombre d'obligés, ou bien le porteur perd l'action de retour contre ceux qui auraient été libérés.

1366. — L'accepteur par intervention doit se faire remettre par le porteur l'acte prouvant le défaut d'acceptation, et le transmettre sans retard à la personne honorée.

1367. — Aucun acte de la part du porteur de la lettre de change ne peut remplacer le protêt, afin de prouver l'accomplissement des actes nécessaires pour prescrire l'action de change.

1368. — Toutefois, le protêt faute d'acceptation peut être remplacé, si le porteur y consent, par une déclaration datée et signée de la personne qui refuse d'accepter dans le délai pour faire le protêt, et enregistrée dans les deux jours de sa date.

1369. — Si cette déclaration est faite par acte séparé de la lettre de change, elle doit contenir les mêmes indications et transcriptions que le protêt faute d'acceptation.

1370. — Lorsque le défaut d'acceptation est prouvé par un protêt faute d'acceptation ou par la déclaration dont il vient d'être parlé, le tireur et les endosseurs sont respectivement tenus de donner caution pour le paiement de la lettre de change à l'échéance et pour le remboursement des frais.

1371. — Le porteur de la lettre de change peut également exiger caution des endosseurs et du tireur lorsque l'accepteur est en faillite ou a suspendu ses paiements, ou si une exécution pratiquée contre lui est restée infructueuse, mais le porteur doit en ce cas prouver, au moyen d'un protêt, que la caution n'a pas été fournie par l'accepteur et qu'une nouvelle acceptation n'a pas été obtenue des personnes indiquées au besoin.

1372. — Chaque endosseur peut pareillement requérir caution des obligés qui le précèdent en produisant les justifications qui viennent d'être indiquées.

1373. — La lettre de change portant l'acceptation d'une personne incapable est valable à l'égard des personnes capables qui l'ont signée.

1374. — Il en est de même dans le cas où la lettre de change contient une acceptation fausse et des signatures vraies, ou réciproquement.

1375. — Celui qui accepte une lettre de change fausse est obligé envers le porteur comme s'il avait accepté une lettre de change vraie.

1376. — Les actions relatives à l'acceptation de la lettre de change se prescrivent par cinq années qui courent du jour de l'échéance.

1377. — *Mexique.* — Le tiré d'une lettre de change à terme est tenu de l'accepter ou de faire connaître au porteur les motifs pour lesquels il refuse son acceptation (Code de comm. de 1854, art. 348 et s.).

1378. — L'acceptation doit être signée et exprimée par ces mots sacramentels : *j'accepte* ou *nous acceptons.*

1379. — Si la lettre est tirée à un ou plusieurs jours au moins de vue, l'acceptation doit être datée. En cas de refus d'acceptation, le délai d'échéance court du jour de la présentation, et si, d'après cette présomption, l'échéance doit être considérée comme arrivée, la lettre doit être payée le jour qui suit celui de la présentation.

1380. — L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, indique le domicile où le paiement doit être effectué ou les diligences faites.

1381. — L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée. Dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester pour le surplus.

1382. — Une lettre de change doit être acceptée à présentation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures de la présentation. Passé ce délai, si elle n'est pas rendue au porteur, acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts.

1383. — L'acceptation oblige l'accepteur de payer la lettre de change à son échéance, sans qu'il puisse s'en affranchir en prétextant qu'il n'a pas reçu provision.

1384. — Il n'est admis ni restitution ni aucun autre recours contre l'acceptation faite en due forme et reconnue pour légi-

time, mais l'acceptation demeure sans effet si la lettre est reconnue fausse.

1385. — Le refus d'acceptation est constaté par un *protêt faute d'acceptation.*

1386. — Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange, sauf à déduire l'intérêt légal pour le temps que la lettre avait encore à courir.

1387. — Le porteur de la lettre de change est tenu de la présenter à l'acceptation dans un certain délai qui varie ainsi qu'il va être dit.

1388. — La lettre de change tirée d'un lieu sur un autre lieu de la République, doit être présentée à l'acceptation dans les quatorze jours qui suivent l'arrivée de la première poste.

1389. — La lettre tirée du territoire de la République sur une place des Antilles ou des Etats-Unis, doit être présentée à l'acceptation dans les trois mois de son émission.

1390. — Celle tirée sur une place de l'Europe ou de l'Amérique du Sud doit être présentée dans les six mois; sur quelque lieu de l'Asie, sur Buenos-Ayres ou le Brésil, dans les huit mois.

1391. — Quant aux lettres de change à échéance fixe ou à un délai de leur date, le porteur n'est point tenu de les présenter à l'acceptation dans les délais préindiqués.

1392. — Pour tous les effets tirés du Mexique et payables à l'étranger, on doit se conformer, en ce qui concerne la présentation et le protêt, à la loi du lieu où ils doivent être payés.

1393. — Après l'expiration des délais ci-dessus pour la présentation de la lettre de change à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue et pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur de la lettre de change est déchu de tous ses droits contre le tireur et les endosseurs.

1394. — Une lettre de change protestée faute d'acceptation peut être acceptée par intervention pour le compte du tireur ou de l'un des endosseurs.

1395. — Celui qui accepte une lettre de change par intervention demeure responsable de son paiement comme si la lettre avait été tirée sur lui; il doit donner avis de son acceptation par le plus prochain courrier, à celui pour lequel il est intervenu.

1396. — L'acceptation par intervention ne fait pas obstacle à ce que le porteur de la lettre puisse exiger du tireur ou des endosseurs le paiement de la lettre de change.

1397. — *Monaco.* — V. *Code de commerce français* (Code de comm. monégasque du 18 janv. 1818).

1398. — *Norwége.* — V. *Etats Scandinaves.*

1398 *bis.* — *Pays-Bas.* — V. *Hollande.*

1399. — *Pologne.* — Deux lois des 24 mars 1809 et 9 juin 1810 ont mis en vigueur dans le royaume de Pologne le Code de commerce français de 1807. Aucune modification n'y a encore été apportée en ce qui concerne la lettre de change.

1400. — Il n'a même paru encore aucune traduction officielle de ce Code en langue polonaise. Les traductions publiées en 1808, 1811, 1845, 1847 et 1861 ont été faites par des particuliers (*Wallständige Sammlung der geltenden Wechsel-und Haudels gesetze aller Laüder, von Oscar Borchardt*, Berlin, 1871, t. 1, p. 364).

1401. — *Portugal.* — La lettre de change doit être acceptée à présentation ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la présentation. Celui qui la retient indûment au delà de ce terme, est passible de dommages-intérêts envers le porteur (Code de comm., art. 333).

1402. — Celui qui a reçu des fonds suffisants spécialement destinés au paiement de la lettre de change, est tenu de l'accepter.

1403. — La promesse d'accepter une lettre de change ne vaut pas acceptation, mais elle donne au tireur une action en dommages-intérêts contre le tiré qui refuse d'accomplir son engagement.

1404. — Ces dommages-intérêts consistent dans les frais de protêt et de rechange, si la lettre a été tirée pour le compte du tireur.

1405. — Si elle a été tirée pour le compte d'un tiers, les dommages et intérêts consistent dans les frais de protêt et de rechange, et dans le montant de ce que le tireur a avancé à ce tiers, sur la foi de cette promesse et eu égard à la lettre de change.

1406. — L'acceptation doit être clairement exprimée, écrite et signée sur la lettre même.

1407. — Si la lettre est tirée à un certain terme de vue, l'acceptation doit être datée. L'absence de date, dans ce cas, rend la lettre exigible dans le délai qui y est exprimé, à dater du jour où elle a été tirée. Si le terme est échu, la lettre est exigible le lendemain de la présentation.

1408. — Le porteur d'une lettre de change tirée du continent, des îles de l'Europe, Açores et Madère, et payable en Portugal, à un terme de vue, doit en exiger l'acceptation dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et même contre le tireur, si celui-ci a fait provision.

1409. — Ce délai est de six mois pour les lettres tirées en deçà du cap de Bonne-Espérance, du continent de l'Amérique méridionale et de l'Amérique septentrionale, — et d'une année pour celles tirées au delà des caps de Bonne-Espérance et de Horn.

1410. — Tous ces termes sont doublés en temps de guerre maritime. Les lettres tirées d'un lieu du Portugal et des Algarves sur un autre endroit du même pays doivent être présentées dans le délai de trente jours de la date de la lettre et sous la même peine.

1411. — Lorsque la traite est payable dans un autre lieu que celui du domicile de l'accepteur, l'acceptation doit indiquer le domicile où le paiement devra être effectué ou le protêt dressé.

1412. — Si l'accepteur avait déposé les fonds au domicile d'un tiers désigné, et que celui-ci vînt à tomber en faillite après l'échéance, sans que le porteur eût fait le protêt en temps utile, l'accepteur serait libéré.

1413. — Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant.

1414. — Il ne peut en aucun cas annuler son acceptation, la rétracter ni la restreindre.

1415. — Il ne peut non plus au moyen d'une saisie, former obstacle à la circulation de la traite.

1416. — Il n'est pas restituable contre sa signature par le motif que le tireur n'aurait point fait provision avant l'acceptation, ni même parce que celui-ci aurait failli à son insu avant que la traite ne fût acceptée, pourvu que le porteur n'ait pas eu recours à des agissements frauduleux pour obtenir son engagement.

1417. — L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée.

1418. — Dans le premier cas, l'acceptation est nulle; dans le second cas, le porteur est tenu d'accueillir l'acceptation restreinte et de faire protester pour le surplus.

1419. — En cas de protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, qu'il en ait été chargé ou non par les intéressés.

1420. — Si plusieurs personnes se présentait pour accepter par intervention une lettre de change protestée faute d'acceptation, la préférence doit être réglée dans l'ordre suivant : — 1° celles qui seraient chargées par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre est tirée ou qui voudraient intervenir pour lui; — 2° celles qui seraient chargées par le preneur ou qui voudraient intervenir pour lui; — 3° celles qui seraient chargées par les endosseurs précédents ou qui voudraient intervenir pour eux.

1421. — Les intervenants qui sont chargés spécialement par la personne pour laquelle ils désirent intervenir sont préférés à ceux qui voudraient intervenir sans mandat.

1422. — Si plusieurs personnes se présentent pour intervenir pour celui qui figure sur la lettre, le porteur peut choisir. Il en est de même des tiers intervenant sans mandat spécial.

1423. — Le porteur lui-même peut intervenir, qu'il en soit chargé ou non et, dans ce cas, il doit avoir la préférence.

1424. — L'intervention doit être mentionnée dans le protêt faute d'acceptation et signée de l'intervenant.

1425. — L'intervenant est tenu de notifier son intervention à celui pour qui il est intervenu, sous peine de dommages et intérêts.

1426. — Le porteur conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre de change était tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

1427. — La lettre de change acceptée par intervention doit être protestée faute de paiement contre celui sur qui elle a été tirée ; à défaut de ce protêt, l'intervenant est libéré, mais s'il a payé sans protêt, il perd son recours contre ceux qui avaient intérêt à ce que la lettre fût protestée contre le tiré.

1428. — Le donneur d'aval est tenu solidairement avec le tireur et les endosseurs de toutes les obligations relatives à l'acceptation.

1429. — Il se forme entre celui qui a tiré une lettre de change et celui qui l'accepte un contrat de mandat par lequel l'accepteur s'oblige à payer le montant de la traite au porteur, à l'échéance.

1430. — S'il s'agit d'une lettre tirée pour le compte d'un tiers, celui-ci doit seul entrer en compte avec l'accepteur.

1431. — Le tireur est tenu de prévenir à temps celui sur qui il dispose, faute de quoi il est responsable des frais qu'entraînerait le défaut d'acceptation basé sur le défaut d'avis.

1432. — La lettre d'avis doit indiquer pour compte de qui la lettre a été tirée, si la lettre de change ne l'exprime pas. Si cette indication manque, l'acceptation est présumée faite pour le compte du tireur.

1433. — L'acceptation d'une lettre de change donne au porteur le droit d'exiger de l'accepteur le paiement de cette lettre.

1434. — En cas d'acceptation fausse, le porteur peut recourir contre le tireur et les endosseurs.

1435. — L'accepteur est solidairement responsable avec tous les autres obligés au titre.

1436. — Le tireur qui a été forcé de retirer une lettre de change acceptée et non payée, peut poursuivre l'accepteur en dommages-intérêts, s'il y a lieu; mais il ne peut pas le poursuivre en son nom pour l'acceptation non accomplie.

1437. — En cas de refus d'acceptation par le tiré, le porteur est tenu de faire protester.

1438. — La lettre de change doit être présentée à l'acceptation au domicile de celui sur qui elle est tirée, mais non au lieu où elle doit être payée.

1439. — Sur la notification du protêt faute d'acceptation faite au dernier endosseur et par lui aux endosseurs précédents jusqu'au tireur, les uns et les autres sont tenus de fournir caution pour la garantie du paiement de la traite à son échéance, si mieux ils n'aiment la rembourser avec les frais de protêt et de rechange.

1440. — La caution est solidaire avec celui qu'elle garantit, mais ne l'est avec aucun autre.

1441. — En cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours.

1442. — *Roumanie.* — On applique les dispositions du Code de commerce français, sauf les modifications ci-après :

1443. — Le porteur d'une lettre de change tirée d'Europe ou d'une ville du Levant et payable en Roumanie à un délai de vue, doit la présenter à l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et même contre le tireur si celui-ci a fait provision. Ce délai est de huit mois pour les lettres de change tirées de la Syrie, de l'Egypte ou autres lieux éloignés.

1444. — Les recours contre les endosseurs et le tireur doivent être exercés respectivement dans les mêmes délais à compter du jour du protêt (C. comm., art. 155 et 161).

1445. — *Russie.* — La lettre de change est tirée par le souscripteur, ou sur lui-même, ou sur toute autre personne qui doit la payer. La première s'appelle lettre de change propre, et la seconde, lettre de change tirée (Ukases du 25 juin 1832 et du 15 déc. 1862, *Swod Sakonow* de 1857, art. 540 et s.).

1446. — La lettre de change peut être transmise et endossée avant ou après la présentation et l'acceptation.

1447. — Si elle n'est pas acceptée par le tiré désigné, les endosseurs sont tous responsables solidairement du paiement envers le porteur, ainsi que le tireur lui-même.

1448. — Les lettres de change propres n'ont pas besoin d'acceptation préalable.

1449. — Les lettres de change tirées doivent être présentées à celui qui doit les payer, dans les vingt-quatre heures, ou au moins le jour suivant après leur arrivée dans le lieu de sa résidence, quel que soit l'exemplaire qui est présenté.

1450. — Sont exceptés de ce délai les jours de fêtes de l'Eglise et de fêtes des membres de la famille souveraine (fêtes de tableau). Sont en outre exceptés les samedis, pour les iraélites seulement.

1451. — Dans les lettres de change payables à un ou plusieurs jours ou mois de vue, le tireur a le droit de fixer l'époque à laquelle, à partir de la date, on est tenu de présenter cette lettre de change à celui qui doit la payer.

1452. — Si ce temps n'a pas été fixé dans la lettre de change, sa présentation doit avoir lieu dans l'intervalle de douze mois à compter de l'époque où la lettre de change a été tirée. Dans le cas contraire, elle ne vaut que comme obligation civile.

1453. — Lorsque la lettre de change expédiée par le courrier ordinaire est retardée et n'arrive qu'après l'échéance, par suite d'un événement de force majeure ou d'une circonstance indépendante de la volonté du porteur, celui-ci n'encourt aucune responsabilité.

1454. — Si, pendant les empêchements ci-dessus mentionnés, mais avant l'échéance, le tiré devient insolvable, le tireur et les endosseurs sont responsables du paiement de la lettre de change.

1455. — Mais si l'insolvabilité n'est survenue qu'après l'échéance, et si le tireur peut prouver qu'à l'époque de l'échéance celui qui devait payer la lettre de change avait entre les mains la provision nécessaire ou qu'il était son débiteur, le tireur et les endosseurs ne peuvent pas être poursuivis pour le paiement, mais le droit du tireur de poursuivre celui qui devait payer la lettre de change passe au porteur.

1456. — Les règles établies par les articles précédents s'appliquent également au cas où la lettre de change viendrait à s'égarer pendant le trajet, mais alors, dès le premier avis, une déclaration légale doit être faite.

1457. — Le tiré est tenu de déclarer au porteur, dans les vingt-quatre heures après la présentation de la lettre de change, s'il l'accepte ou s'il la refuse.

1458. — L'acceptation doit être signée : elle s'exprime par le mot *accepté*.

1459. — Lorsque la lettre de change est à un ou plusieurs jours ou mois de vue, l'acceptation doit être datée.

1460. — L'acceptation peut être donnée sur le second ou sur le troisième exemplaire de la lettre de change, si on les présente avant le premier.

1461. — L'accepteur n'est restituable dans aucun cas contre son acceptation, à moins qu'un faux commis par le porteur ne soit découvert et prouvé immédiatement.

1462. — Le tireur et le preneur de la lettre de change peuvent, conformément à l'article 554 du Code, envoyer la première de change à un tiers pour la présenter à l'acceptation et remettre ensuite au porteur d'autres exemplaires régulièrement endossés, à moins que le tiers ne remarque des inexactitudes évidentes.

1463. — Si la première n'a pas été acceptée et que l'échéance ne soit pas encore arrivée, elle n'est remise au porteur que si le tireur l'a expressément ordonné. Elle l'est également si l'échéance est arrivée et qu'elle n'ait point été acceptée, à moins que le contraire n'ait été prescrit par le tireur.

1464. — Lorsque le tireur et le preneur de la lettre de change envoient la première à un tiers pour la présenter à l'acceptation, avec la mission de la remettre au porteur de la copie régulièrement endossée à son profit, cette copie doit contenir une note indicative du nom du détenteur de la première. Pour le surplus, on se conforme aux dispositions précédentes.

1465. — L'acceptation doit être pure et simple ou elle doit être refusée. Si l'acceptation n'est donnée que pour partie de la somme, le porteur doit faire protester pour le surplus. Si l'acceptation est refusée, comme au cas où le tiré n'est pas trouvé à son domicile ou est jugé insolvable, le porteur doit également faire protester.

1466. — Le protêt faute d'acceptation doit être envoyé, au moins par avis, par le plus prochain courrier, à celui de qui le porteur tient la lettre de change : si le porteur en est le propriétaire, le protêt est transmis à celui contre qui il veut exercer des poursuites.

1467. — Le tireur, ainsi que chacun des endosseurs, peut indiquer au besoin une personne qu'il charge d'accepter par intervention la lettre de change, en cas de refus de la part du tiré.

1468. — Si cette indication est faite au bas de la lettre de change, de la propre main du tireur ou de l'un des endosseurs, le porteur est tenu, dès que le tiré a refusé d'accepter la lettre de change, de la présenter à la personne indiquée pour accep-

ter au besoin, et d'en exiger l'acceptation par l'intermédiaire d'un notaire.

1469. — Si plusieurs personnes sont désignées pour accepter au besoin, le porteur est tenu d'adresser sa demande d'acceptation à chacune d'elles dans l'ordre indiqué.

1470. — Mais si personne n'est désigné pour accepter au besoin, ou si les besoins refusent d'accepter la lettre de change, le porteur est le maître d'accepter ou de refuser l'acceptation par intervention de la part d'un tiers qui se présenterait à cet effet.

1471. — Le tiré qui n'accepte une lettre de change que pour le compte du tireur et non pour le compte d'un tiers au nom de qui la traite a été émise, doit être préféré dans son intervention.

1472. — Il en est de même quand le tiré accepte pour le compte d'un endosseur, s'il est le plus rapproché du tireur.

1473. — En général, s'il se présente plusieurs intervenants pour accepter, on doit donner la préférence d'abord à celui qui propose d'accepter pour le tireur, ensuite à celui qui accepte pour l'endosseur le plus rapproché du tireur.

1474. — Dans tous les cas ci-dessus, l'intervenant est tenu d'inscrire sur la lettre de change son acceptation, en indiquant expressément pour l'honneur de qui cette acceptation est donnée.

1475. — Les fondés de pouvoir ne peuvent être admis comme intervenants pour leurs commettants sans donner une caution spéciale.

1476. — Dans tous les cas d'intervention ci-dessus mentionnés, le porteur de la lettre de change est tenu de protester et de faire constater dans l'acte de protêt, par le notaire, et son intervention et le nom de celui pour l'honneur de qui il est intervenu.

1477. — Il peut, en outre, par un protêt spécial, faire constater que le tiré a refusé d'accepter, qu'il a lui-même accepté à son lieu et place et se faire remettre copie de l'acte.

1478. — Si la lettre de change parvient par mer ou autrement au domicile du tiré avant l'arrivée du courrier ordinaire et alors que l'échéance n'est pas encore sonnée, la personne chargée de présenter la traite à l'acceptation doit attendre l'arrivée du courrier et ne faire protester qu'autant que le tiré, après cette arrivée, refuse de protester.

1479. — Si l'échéance est acquise, le protêt peut avoir lieu immédiatement.

1480. — Par le protêt faute d'acceptation, lorsqu'il a été fait et expédié dans les délais légaux, le porteur acquiert le droit : 1° d'exiger, à l'échéance de la lettre de change protestée, le remboursement entier, non-seulement du tireur, mais encore de chacun des endosseurs; 2° d'exiger immédiatement de l'endosseur qu'il aura choisi, une garantie pour le paiement lors de l'échéance ; à cet effet, il doit lui communiquer le protêt faute d'acceptation, et l'endosseur, à son tour, peut recourir contre les endosseurs qui le précèdent.

1481. — *Salvador.* — On applique, pour l'acceptation de la lettre de change, les articles 409 à 419 de l'ancien Code de commerce espagnol.

1482. — Les lettres de change tirées d'un lieu sur un autre de l'Etat à un temps de vue, doivent être présentées à l'acceptation dans les trente jours de leur date. Ce délai est doublé pour les lettres tirées sur l'un quelconque des Etats de l'Amérique centrale.

1483. — Il est de six mois pour les lettres tirées de l'Amérique ou des Antilles sur une place de l'Etat, et de huit mois pour celles tirées de tous autres pays.

1484. — Pour les lettres de change tirées de l'Etat sur un pays étranger, on applique, en ce qui concerne l'acceptation, les lois du pays où elle doit être donnée (C. comm. 1865, art. 409 et s.).

1485. — *Serbie.* — On suit les dispositions du Code de commerce français, sauf les modifications ci-après :

Lorsque l'accepteur ne sait pas signer, il peut faire signer un tiers pour lui avec deux témoins (C. comm., 1860, art. 88 et s.).

1486. — Celui qui accepte par intervention doit, au plus tard, dans les trois jours qui suivent, expédier contre reçu la copie du protêt à celui pour l'honneur de qui il est intervenu, le tout à peine de dommages-intérêts.

1487. — Le porteur d'une lettre de change tirée en Serbie ou hors de Serbie, payable en Europe à l'exception des îles d'Islande et Feroë, à un ou plusieurs jours ou mois de vue, doit la faire protester faute d'acceptation et exercer son recours contre le tireur et les endosseurs domiciliés en Serbie dans les trois mois de sa date; — dans les six mois, si la traite est payable dans l'un des Etats du littoral asiatique ou africain de la Méditerranée, ou du littoral de la mer Noire et des îles de ces mers; — dans les huit mois, pour les pays hors d'Europe, les îles d'Islande et Feroë.

1488. — Ces délais appartiennent au porteur à l'égard de chacun des endosseurs, et à chacun de ceux-ci contre les endosseurs antérieurs. Faute par lui d'avoir exercé ses droits dans lesdits délais, il est déchu de tout recours contre les autres obligés au titre.

1489. — *Suède.* — V. *États Scandinaves.*

1490. — *Suisse.* — V. Code fédéral des obligations, du 14 juin 1881, art. 736 à 748, 774 à 779, 785, 786, 799, 808, 818, 819, 822 à 824.

Le porteur d'une lettre de change a le droit de la présenter immédiatement à l'acceptation du tiré, et, à défaut d'acceptation dans le délai de vingt-quatre heures, de la faire protester.

1491. — Toute convention contraire est nulle comme engagement de change.

1492. — Il n'y a d'exception que pour les lettres de change payables en foire ou en marché, lesquelles ne peuvent être présentées à l'acceptation et protestées en cas de refus qu'à l'époque fixée par la loi du lieu où se tient la foire ou le marché.

1493. — La simple détention de la lettre de change confère le droit de la présenter et de la faire protester faute d'acceptation, mais non le droit de consentir à ce qu'une acceptation déjà donnée soit biffée ou restreinte.

1494. — Le porteur n'est tenu de présenter la lettre de change à l'acceptation que dans le cas où elle est payable à un certain délai de vue.

1495. — Les lettres de change de cette espèce doivent être présentées à l'acceptation conformément aux indications particulières qu'elles renferment, et, à défaut d'indications, dans le délai d'un an, à compter de leur date, sous peine de perdre le recours spécial de change contre les endosseurs et le tireur.

1496. — Si l'endosseur d'une lettre de change tirée à un certain délai de vue a indiqué dans son endossement un délai pour la présentation, et que la présentation n'ait pas lieu dans ce délai, il est libéré de toutes les obligations qui découlent de la lettre de change.

1497. — Lorsque l'acceptation d'une lettre de change tirée à un certain délai de vue ne peut être obtenue, ou que le tiré refuse de dater son acceptation, le porteur doit faire constater, par un protêt dressé avant l'expiration du délai, qu'il a présenté la lettre en temps utile, sous peine de perdre son droit de recours contre les endosseurs et le tireur.

1498. — Dans ce cas, la date du protêt est réputée être celle de la présentation.

1499. — S'il n'y a pas eu protêt, l'échéance de la lettre de change se calcule, à l'égard de l'accepteur qui n'a pas daté son acceptation, à partir du dernier jour du délai de présentation.

1500. — L'acceptation doit être donnée par écrit sur la lettre elle-même.

1501. — Toute déclaration écrite sur la lettre de change et signée par le tiré équivaut à une acceptation pure et simple, si elle ne porte pas expressément que le tiré refuse d'accepter ou qu'il n'accepte que sous certaines conditions.

1502. — Il y a également acceptation pure et simple, lorsque le tiré écrit, sans aucune adjonction, son nom et sa raison de commerce sur le *recto* de la lettre de change.

1503. — L'acceptation une fois donnée ne peut plus être retirée ni restreinte en quoi que ce soit, alors même que le tiré n'aurait pas encore rendu la lettre de change au porteur qui la lui a présentée.

1504. — Si le propriétaire de la lettre de change a consenti à ce que l'acceptation fût biffée ou restreinte, l'accepteur ne peut opposer ce consentement qu'à celui qui l'a donné et non aux autres intéressés.

1505. — Le tiré peut restreindre son acceptation à une partie de la somme portée dans la lettre de change.

1506. — Si l'acceptation est accompagnée d'autres restrictions, la lettre de change est réputée non acceptée; néanmoins, l'accepteur demeure tenu, dans les limites de son acceptation, des diverses obligations découlant de la lettre de change.

1507. — Par l'acceptation, le tiré est tenu, selon les règles spéciales en matière de lettre de change, de payer à l'échéance la somme pour laquelle il a accepté.

1508. — Il s'engage, en outre, même envers le tireur, à satisfaire aux diverses obligations découlant de la lettre de change.

1509. — Mais il n'a pas contre le tireur les actions qui en dérivent.

1510. — Lorsque la lettre de change énonce un lieu de paiement autre que le domicile du tiré (lettre de change à domicile), celui-ci doit, lors de l'acceptation, indiquer par la lettre la personne tenue de payer dans ce lieu, à moins que cette indication ne résulte du titre même.

1511. — A défaut d'indication, le tiré est réputé vouloir acquitter lui-même la lettre de change dans le lieu désigné pour le paiement.

1512. — Le tireur peut, dans la lettre de change à domicile, imposer au porteur l'obligation de la présenter à l'acceptation.

1513. — Le porteur qui ne se conforme pas à cet ordre perd son recours contre le tireur et les endosseurs.

1514. — En cas de refus d'acceptation, comme en cas d'acceptation conditionnelle ou partielle, les endosseurs et le tireur sont tenus conformément aux règles spéciales en matière de lettre de change de fournir, contre la remise du protêt faute d'acceptation, une sûreté suffisante pour garantir le paiement à l'échéance, du montant de la lettre ou de la fraction non acceptée dudit montant, et le remboursement des frais résultant du défaut d'acceptation.

1515. — Toutefois les endosseurs et le tireur ont le droit de consigner la somme due à leurs frais, soit en justice, soit chez un magistrat ou dans un établissement ayant qualité pour recevoir des consignations.

1516. — Le preneur, les endosseurs et le porteur qui ont entre les mains le protêt faute d'acceptation ont le droit de réclamer une sûreté du tireur et des endosseurs précédents, et de recourir contre eux, dans ce but, aux moyens d'exécution ou de procédure particuliers à cette matière.

1517. — Le demandeur en garantie n'est pas lié par l'ordre des endossements, ni par le choix qu'il avait fait en premier lieu parmi ses garants.

1518. — Il n'est pas obligé de produire la lettre de change, ni de justifier qu'il a fourni lui-même une sûreté aux endosseurs qui le suivent.

1519. — La sûreté fournie garantit non-seulement celui qui l'a obtenue, mais encore tous ceux qui suivent le tireur ou l'endosseur dont elle provient, s'ils réclament de lui une sûreté.

1520. — Ils ne peuvent en exiger une plus ample qu'autant qu'ils ont des objections fondées à faire valoir contre la nature ou la qualité de celle qui a été fournie.

1521. — Il n'y a pas lieu de maintenir la sûreté fournie : 1° lorsque la lettre de change est acceptée postérieurement pour le tout; — 2° lorsque celui qui a fourni la sûreté n'a pas été poursuivi en paiement dans le délai d'une année à partir de l'échéance de la lettre de change; — 3° lorsque la lettre de change a été payée ou qu'elle a perdu son caractère et ses effets de lettre de change.

1522. — Si la lettre de change a été acceptée pour le tout ou pour partie, il ne peut plus être demandé de sûreté pour la somme acceptée que dans les cas suivants : 1° lorsque l'accepteur est déclaré en faillite ou qu'il a fait cession de ses biens; 2° lorsqu'il a suspendu ses paiements; 3° lorsque, postérieurement à la création de la lettre de change, une procédure en exécution forcée a été dirigée contre lui pour l'acquittement d'une lettre quelconque, et qu'elle est restée sans résultat pour tout ou partie de ladite dette.

1523. — Dans ces divers cas, si l'accepteur ne fournit pas de sûreté, qu'en conséquence il soit dressé protêt et qu'il résulte de ce protêt qu'il fût impossible d'obtenir l'acceptation des personnes éventuellement désignées sur la lettre de change pour la payer « au besoin, » l'un quelconque des endosseurs et le porteur peuvent, contre la remise du protêt, exiger une sûreté des endosseurs précédents ainsi que du tireur.

1524. — La simple détention de la lettre de change vaut procuration pour exiger une sûreté de l'accepteur dans le cas où elle est exigible, et pour faire dresser un acte de protêt si elle n'est pas fournie.

1525. — Dans les cas de suspension de paiements ou d'exécution infructueuse, le porteur de la lettre de change qui justifie de sa propriété peut aussi, pour obtenir une sûreté, recourir contre l'accepteur aux moyens d'exécution ou de procédure spéciaux en matière d'engagement de change.

1526. — Quand une lettre de change protestée faute d'acceptation, indique comme devant l'acquitter « au besoin » une personne domiciliée dans le lieu où elle est payable, le porteur ne peut exiger une sûreté, qu'après avoir présenté la lettre à l'acceptation de cette personne.

1527. — Si plusieurs personnes sont indiquées pour payer « au besoin, » il doit s'adresser tout d'abord à celle dont le paiement opère le plus de libérations.

1528. — Le porteur peut refuser l'acceptation par intervention de toute personne qui n'est pas indiquée sur la lettre comme devant payer « au besoin. »

1529. — L'accepteur par intervention doit se faire remettre, contre remboursement des frais, le protêt faute d'acceptation, et faire constater sa propre acceptation sur une feuille jointe au protêt.

1530. — Il est tenu de notifier son intervention à celui pour qui il est intervenu, par une lettre accompagnée du protêt et mise à la poste dans les deux jours qui suivent celui du protêt.

1531. — S'il omet de le faire, il répond du préjudice causé par sa négligence.

1532. — Lorsque l'accepteur par intervention omet d'indiquer dans son acceptation pour qui il est intervenu, il est réputé être intervenu pour le tireur.

1533. — L'accepteur par intervention est tenu envers le porteur et tous les endosseurs postérieurs à la personne pour laquelle il est intervenu, des obligations spéciales en matière de lettre de change.

1534. — Il cesse d'être obligé, si la lettre de change ne lui est pas présentée au paiement au plus tard le second jour non férié après celui de l'échéance.

1535. — La présentation en temps utile ne peut être constatée que par un protêt.

1536. — Lorsque la lettre de change a été acceptée par une personne indiquée comme devant payer « au besoin, » ou par tout autre intervenant par honneur, le porteur et les endosseurs postérieurs à celui pour qui l'intervention a eu lieu, n'ont pas le droit de demander une sûreté.

1537. — Mais ce droit appartient à celui pour qui l'intervention a lieu, ainsi qu'aux personnes qui le précèdent.

1538. — Celui qui a envoyé à l'acceptation un des exemplaires de la lettre de change doit indiquer sur les autres entre les mains de qui cet exemplaire se trouve.

1539. — Toutefois, l'omission de cette indication n'invalide pas la lettre de change comme telle.

1540. — Le détenteur de l'exemplaire envoyé à l'acceptation est tenu de le remettre à celui qui justifie, par un endossement ou de toute autre manière, qu'il a qualité pour le recevoir.

1541. — Le porteur d'un *duplicata* indiquant entre les mains de qui se trouve l'exemplaire envoyé à l'acceptation, ne peut exercer son recours faute d'acceptation avant d'avoir fait constater par un protêt : 1° que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été remis par le détenteur; 2° que l'acceptation n'a pu être obtenue sur la présentation du *duplicata*.

1542. — Dans le cas de perte d'une lettre de change acceptée, le juge saisi de la demande en annulation du titre peut, avant de prononcer cette annulation, enjoindre à l'accepteur de consigner le montant de la lettre de change et même de la payer si le demandeur fournit une sûreté suffisante.

1543. — L'accepteur est tenu envers le porteur selon les règles spéciales en matière de change.

1544. — Même après avoir été libéré de cette obligation par suite de prescription ou de déchéance, il reste encore tenu par les voies civiles ordinaires envers le porteur, jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il aurait fait à ses dépens.

1545. — La présentation à l'acceptation, ainsi que tous autres actes à faire auprès d'une personne déterminée, doit être faite dans ses bureaux, et, à défaut de bureaux, dans sa demeure.

1546. — La présentation ne peut être faite en un autre lieu, par exemple à la Bourse, que du consentement des deux parties. Pareillement, elle ne peut être faite qu'un jour non férié.

1547. — La capacité d'accepter une lettre de change est

déterminée pour les étrangers par la loi du pays auquel ils appartiennent.

1548. — Toutefois l'étranger qui, d'après le droit suisse, serait capable d'accepter, s'oblige valablement de cette façon en Suisse, encore qu'il en soit incapable d'après le droit de son pays.

1549. — Les conditions essentielles de l'acceptation donnée dans un pays étranger sont déterminées par la loi du lieu où l'acte a été fait.

1550. — Toutefois, si l'acceptation donnée en pays étranger est conforme aux dispositions de la loi suisse, la circonstance qu'elle serait irrégulière d'après la loi étrangère, n'infirme point la valeur légale des engagements subséquents inscrits en Suisse sur la lettre de change.

1551. — De même, l'acceptation signée à l'étranger par un Suisse en faveur d'un autre Suisse, engendre l'obligation de change, pourvu qu'elle soit conforme aux dispositions de la loi suisse.

1552. — L'art. 823 du Code fédéral des obligations, du 14 juin 1881, concernant les rapports de cette loi avec les lois étrangères, porte : « Les conditions essentielles de la lettre de change tirée d'un pays étranger, ainsi que de tout autre engagement de change (acceptation, acceptation par intervention), signé en pays étranger, sont déterminées par la loi du lieu où l'acte a été fait.

1553. — Si toutefois les engagements signés en pays étranger sont conformes aux dispositions de la loi suisse, la circonstance qu'ils seraient irréguliers d'après la loi étrangère, n'infirme point la valeur légale des engagements subséquents inscrits en Suisse sur la lettre de change.

1554. — De même, les engagements de change signés à l'étranger par un Suisse en faveur d'un autre Suisse, engendrent les diverses obligations spéciales en matière de lettre de change, pourvu qu'ils soient conformes aux dispositions de la loi suisse.

1555. — Quant à la forme des actes requis pour l'exercice ou la conservation, sur une place étrangère, des droits qui dérivent des contrats de change (protêt faute d'acceptation), elle est déterminée par la loi en vigueur sur cette place (art. 824).

1556. — *Turquie.* — Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe ainsi que des côtes septentrionales de l'Afrique et payable dans les Etats ottomans à un délai de vue, doit en exiger l'acceptation dans les six mois de sa date sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et le tireur, si celui-ci a fait provision.

1557. — Le délai est d'un an pour celles tirées des côtes occidentales de l'Afrique jusques et y compris le cap de Bonne-Espérance, et pour celles tirées du continent et des îles de l'Amérique ainsi que du continent et des îles des Indes ou de tout autre pays lointain.

1558. — La même déchéance a lieu pour les lettres tirées des Etats et places de commerce de l'empire ottoman sur les pays étrangers si l'acceptation n'en est pas réclamée dans les délais ci-dessus. Ces délais sont doublés en cas de guerre.

1559. — Après le protêt faute d'acceptation, les recours doivent être exercés contre les tireurs et endosseurs domiciliés sur le territoire ottoman, savoir : dans le délai de deux mois, pour les lettres payables en Crète et dans les autres îles de l'Archipel; — de quatre mois pour l'Egypte, Alexandrie et ses dépendances; — de cinq mois pour Tunis, Tripoli et Alger; — de six mois pour les provinces étrangères de l'Europe; — d'un an pour l'Afrique, l'Amérique et les Indes occidentales.

1560. — Ces délais sont doublés en temps de guerre. Pour le surplus, voir la loi française.

1561. — *Uruguay (Montevideo).* — Le preneur de la lettre de change tirée à un temps de vue doit, sous peine de perdre son droit de recours contre les endosseurs, la présenter à l'acceptation dans les vingt-quatre heures, et si le tiré demeure dans un autre lieu, la lui envoyer ou faire présenter par la première poste.

1562. — Le preneur de la lettre tirée à un certain délai de sa date doit, sous la même sanction, la présenter à l'acceptation dans le délai qu'elle indique. — C. de comm. de 1865, art. 487 et s.

1563. — *Vénézuela.* — Les lettres de change à un temps de vue payables dans l'Etat, doivent être présentées à l'acceptation, savoir : 1° celles tirées de l'Etat ou des Antilles, dans les six mois de leur date; — 2° celles tirées des pays étrangers situés entre la ligne équinoxiale et les côtes méridionales de l'Amérique du Sud, d'une part, et les côtes orientales de l'Amérique du Nord, d'autre part, dans le délai de huit mois; — 3° celles tirées d'un autre point de l'Amérique, de ses îles ou de l'Europe, dans le délai d'un an; — 4° celles tirées de tous autres lieux, dans le délai de deux ans.

1564. — Les mêmes délais sont applicables respectivement aux effets tirés du Vénézuela sur l'étranger. — C. de comm. de 1862, art. 37 et s.

Section II.

Droit international privé.

1565. — Dans l'acceptation d'une lettre de change, il y a à la fois extinction et naissance d'obligation; dans les rapports du porteur avec le tireur et les endosseurs, cette acceptation constitue l'accomplissement de l'engagement que ces derniers ont pris de la fournir; dans les rapports du tiré avec le porteur, elle engendre l'obligation personnelle de l'accepteur de payer le montant de la lettre à l'échéance. Il n'est pas inutile de rappeler ce double effet à titre d'observation préliminaire, avant d'examiner et de trancher les conflits que la diversité des législations sur l'acceptation de la lettre de change peut faire naître.

1566. — La loi du pays où l'acceptation est donnée joue dans ces conflits un rôle important; à ce sujet, il est également utile de faire observer qu'à défaut d'indication écrite, le lieu d'acceptation pourra être établi par tous moyens de preuve, dont les juges du fait sont souverains appréciateurs. En cas d'incertitude absolue, le lieu d'acceptation devrait être réputé celui de l'adresse du tiré, inscrite sur la lettre. — Bordeaux, 10 avr. 1883, Dairs, [Clunet, 83.516] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 4, n. 1486. — V. au surplus, en droit international privé, les textes rapportés *suprà*, n. 896 et s., 1032, 1038, 1118, 1157, 1193 et s., 1336 et s., 1484, 1547 et s.

§ 1. *De la présentation à l'acceptation.*

1567. — Le premier conflit possible touche à l'exercice même du droit qui appartient au porteur de présenter la lettre de change à l'acceptation ; facultatif dans presque tous les pays (V. *suprà*, n. 723 et s.), il est obligatoire au contraire dans les législations, portugaise, mexicaine, etc., pour le porteur qui veut conserver intacts ses droits contre ses garants (V. *suprà*, n. 1387 et s.). A supposer par exemple qu'une lettre soit tirée du Portugal ou du Mexique, par exemple, sur la France, à quelle loi le porteur devra-t-il obéir?

1568. — Une première opinion assimile l'acceptation à un mode d'exécution, la considérant comme un acte préliminaire au paiement; dès lors, c'est la loi du lieu d'exécution, et non pas celle du lieu d'émission qu'il faut suivre. — Nouguier, t. 2, n. 1423. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 2, n. 8; Pardessus, t. 4, n. 1483; Vincens, t. 2, n. 182; Schœffner, *Entwickelung des Internationalen Privatrechts.*

1569. — Si la lettre est payable dans un autre pays que celui de l'acceptation, la loi du lieu du paiement est, d'après Nouguier (*loc. cit.*), celle qu'il faut interroger; car, dans la doctrine de cet auteur, tout ce qui, en dehors de la forme, intéresse l'acceptation, est soumis à la loi du territoire sur lequel l'exécution doit être consommée. — Alauzet, t. 4, n. 1253.

1570. — Dans une autre opinion, on fait observer que l'acceptation tient au fond même du droit, et que, loin d'être un mode d'exécution, elle constitue l'engagement pris, la chose même promise par le tireur et les endosseurs; elle se lie ainsi à l'étendue de leur obligation, laquelle, suivant la règle générale, et à défaut de circonstances permettant d'établir une volonté contraire, est régie par la *lex loci contractus.*

1571. — Dans ce système, la loi applicable est donc celle du pays d'émission à l'égard du tireur, la loi du pays d'endossement à l'égard de chaque endosseur. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, n. 626 ; Chrétien, *Etude sur la lettre de change en droit international privé*, n. 47, p. 116 et 117; P. Fiore, traduction de Pradier-Foderé, *Traité de droit international privé*, n. 259; Esperson, *Diretto Cambiaro Internazionale*, n. 25; Bar, *Das internationale Privat und Strafrecht*, § 85, n. 5.

1572. — C'est également, la *lex loci contractus* qui, dans ce second système, déterminera si le tireur a pu valablement, par une condition spéciale, rendre la présentation facultative alors que la loi y attache le caractère obligatoire.

1573. — Quant aux conséquences, pour le porteur, du défaut de présentation, elles seront naturellement celles de la loi qui, dans le silence des parties, sera adoptée sur la question même de la nécessité de la présentation : *lex solutionis* ou *lex loci contractus*.

1574. — Il faut observer, toutefois, que les règles qui viennent d'être exposées fléchissent, dans certains cas, devant la loi territoriale; ainsi en France, l'art. 160, C. comm., prescrit d'une façon impérative, sous peine de la perte des droits de recours, la présentation des effets payables à vue et à délais de vue en pays étranger et dans les possessions françaises. Toute disposition législative de ce genre, bien qu'on puisse lui reprocher d'empiéter sur la souveraineté étrangère, doit évidemment être respectée par le porteur, qui veut conserver intacts ses droits de recours dans le pays où elle est en vigueur. — V. *suprà*, n. 1032, 1038, 1484.

1575. — En ce qui touche les délais pour la présentation, les auteurs qui font de l'acceptation un mode d'exécution les soumettent, à défaut de convention ou d'indication dans la lettre, à la loi du lieu du paiement (V. Pardessus, *op. cit.*, n. 1495, et les auteurs cités, *suprà*, n. 1568). Massé (*op. cit.*, n. 628) se rallie lui-même à cette opinion. Mais ne peut-on pas soutenir, avec M. Chrétien (*op. cit.*, n. 48), que la présentation, d'une façon générale, dépend de la création de la lettre, que le délai tient à la substance même de l'obligation du tireur plus qu'à son exécution, et que, dès lors, c'est encore la *lex loci contractus*, la loi de l'émission qui est applicable?

1576. — Même pour les délais d'acceptation des effets à vue ou à jours de vue, qui se lient d'une façon plus intime à la question d'échéance, et, par suite, au paiement, cet auteur propose encore de suivre la loi du pays d'émission. — V. aussi Scœffner, *op. cit.*, § 96.

1577. — Ici, comme plus haut, il faut remarquer que les principes du droit international s'effacent devant le droit positif, lorsque, comme en France (art. 160, C. comm.), la loi commande au porteur d'un effet étranger payable à vue ou à jours de vue sur le territoire français, ou bien d'un effet français payable à l'étranger, de le présenter dans un délai déterminé. — V. *suprà*, chap. XII, sect. 1.

§ 2. *Conditions de validité de l'acceptation.*

1578. — 1° *Formes de l'acceptation.* — L'acceptation est valablement faite dans les formes de la loi locale; la règle *locus regit actum* est pleinement applicable; il ne peut être question de la loi du lieu d'émission, par la raison que l'acceptation constitue un acte indépendant, soumis dès lors aux règles générales sur la forme des actes. — V. *infrà*, v° *Forme des actes.*

1579. — C'est ainsi qu'il a été décidé que tout ce qu'exige la loi du lieu sur lequel la lettre est tirée pour constituer une présentation suffisante, soit en ce qui concerne le temps, soit en ce qui concerne la forme, doit s'effectuer conformément à cette loi. — Cour sup. des Etats-Unis, 8 janv. 1883, Pierre, [Clunet, 83.412]

1580. — Des décisions anciennes ont, il est vrai, admis qu'en matière de lettre de change les conditions de forme, tant pour l'effet lui-même que pour toutes les inscriptions qui s'y trouvent, doivent être régies par la loi du lieu du paiement. — Trèves, 20 frim. an XIV, Cassel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 janv. 1808, Lefebvre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dupuis de la Serra, ch. 13, n. 132.

1581. — Mais la doctrine et la jurisprudence, dont les décisions sur les formes de l'endossement s'appliquent évidemment à l'acceptation, consacrent la règle *Locus regit actum.* — Cass., 25 sept. 1829, Arnold, [S. et P. chr.] — Aix, 29 avr. 1844, Heathfurse, [S. 45.2.114] — Paris, 20 nov. 1854, Berrieux, [D. 57.2.106]; — 18 août 1856, Wieldon, [S. 57.1.686, P. 58.481, D. 57.1.39] — Trèves, 28 avr. 1809, Geist, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1883, Crédit lyonnais, [Clunet, 84.285]; — 22 mars 1884, Cachal, [Clunet, 84.183] — Bordeaux, 7 juin 1880, Morgan, [Clunet, 81.155] — Trib. comm. Hâvre, 19 mars 1881, Langstoff, [Clunet, 82.80] — Trib. Anvers, 7 févr. 1874, [Jurispr. d'Anvers, 74.1.154] — *Sic*, Pothier, n. 155; Merlin, *op. cit.*, § 2, n. 8; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 32; Vincens, t. 2, p. 182; Boistel, n. 718; Pardessus, *op. cit.*, n. 1485; Alauzet, t. 4, n. 1251; Lyon-Caen et Renault, n. 1313; Ruben de Couder, n. 866; Nouguier, t. 2, n. 1591; Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international*, t. 1, n. 79; Asser et Rivier, *Eléments de droit international*, n. 105; Weiss, *Traité élémentaire de droit international*, p. 817; Despagnet, *Précis de droit international*, n. 460; Chrétien, *op. cit.*, n. 35 et 50; P. Fiore, *op. cit.*, n. 345; Esperson, *op. cit.*, n. 13; Bar, *op. cit.*, § 85, n. 2; Esperson, *Journ. de dr. intern. privé*, 1882, p. 160.

1582. — La règle *Locus regit actum* a d'ailleurs un caractère facultatif; en dehors même de toute volonté exprimée, les parties contractantes, lorsqu'elles sont de même nationalité, peuvent être présumées avoir voulu se conformer à leur loi nationale. — Weiss, *loc. cit.;* Despagnet, *op. cit.*, n. 461.

1583. — Toutefois, pour l'acceptation, l'engagement qui en résulte n'étant pas pris envers une personne déterminée, mais envers tout porteur légitime, on pourrait soutenir que la *lex loci* est obligatoire. — V. Asser et Rivier, *loc. cit.;* Brocher, *Rev. de dr. intern.*, 1874, p. 200 et 201.

1584. — Mais comme, en définitive, l'acceptation est un acte unilatéral, il importe peu qu'on ignore la personne envers laquelle l'engagement est pris : la nationalité de l'accepteur seul est à considérer, de sorte qu'il n'y a pas de raison pour lui refuser le choix entre la loi locale et sa loi nationale. Serait valable l'acceptation qui, donnée sur le territoire d'un Etat dont l'accepteur n'est pas citoyen, répondrait aux prescriptions d'une de ces deux lois. Par exemple, pour un Espagnol se trouvant momentanément en France au moment où la lettre lui est présentée, l'acceptation résulterait de ce qu'il l'aurait retenue sans protestation au delà du jour de présentation. — Weiss, *loc. cit.;* Chrétien, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, n. 1313, note 8.

1585. — Il faut même reconnaître que si l'étranger n'était pas établi dans son pays d'origine, à défaut de la *lex loci*, la loi du domicile devrait être encore plus facilement présumable que la loi nationale de l'accepteur; on ne doit, d'ailleurs, recevoir qu'avec défaveur les exceptions élevées après coup sur les formes de l'acceptation d'une lettre de change livrée à la circulation. — Vincens, t. 2, p. 183.

1586. — C'est donc, en principe, la loi locale qui déterminera si l'acceptation doit être datée, signée, si l'on doit ou non employer des expressions sacramentelles, si elle peut avoir lieu par acte séparé ou par lettre missive, et enfin si elle peut être faite verbalement, auquel cas c'est encore la loi locale qui fixera l'admissibilité de la preuve. — Cass., 24 août 1880, Benton [Clunet, 80.480]

1587. — Par application de ces règles, il a été jugé qu'une acceptation a pu être donnée oralement dans l'Etat de l'Illinois, par le tiré qui s'y trouvait momentanément, bien qu'il fût domicilié dans un pays où l'acceptation doit être écrite. — Cour sup. des Etats-Unis, Seudder, [Clunet, 76.206] — *Sic*, Weiss, *op. cit.*, p. 817. — V. au surplus relativement aux conditions de forme en droit international privé, les textes rapportés *suprà*, n. 896 et s., 1118, 1193 et s., 1338 et s., 1549 et s., 1555.

1588. — 2° *Capacité.* — Les deux systèmes qui partagent la doctrine générale sur la question de savoir quelle est la loi qui doit régir la capacité, loi du domicile ou loi nationale, se retrouvent nécessairement en présence lorsqu'il s'agit d'apprécier la capacité de l'accepteur d'une lettre de change.

1588 *bis*. — Bien que quelques auteurs français soient partisans de la loi du domicile (Demangeat sur Fœlix, t. 1, n. 28; Barilliet, *Revue pratique*, t. 1, p. 66), il est généralement reconnu que le principe de la nationalité a été consacré par le législateur français dans l'art. 3, C. civ., aussi bien pour les étrangers que pour les Français (Laurent, *Droit civil international*, t. 2, n. 45 et s.); les auteurs qui ont écrit sur le droit commercial en font particulièrement application à la personne qui s'oblige par lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, n. 1311; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1482; Massé, n. 540; Weiss, p. 813; Asser et Rivier, n. 20 et s., et n. 104; Chrétien, n. 9 et s. — V. aussi Esperson, t. 1, n. 3; Norsa, *Sul Conflitto internazionale delle leggi cambiare*, n. 157.

1589. — Cependant MM. Schœffner (*op. cit.*, § 94), et Bar (*op. cit.*, § 85), enseignent qu'en matière de change la capacité doit s'apprécier d'après la loi du lieu de l'engagement (V.

au chapitre de la législation comparée les dispositions des lois allemande, suisse et scandinave). — La même opinion se dégage du commentaire de M. Alauzet, t. 3, p. 233 et 234.

1590. — L'incapacité qui, comme dans le droit français (art. 113 et 114, C. comm.), frappe les femmes, les filles et les mineurs non négociants, en matière de lettre de change, celle qui, comme dans la législation espagnole, frappe tout individu qui n'est pas commerçant, rentrent dans le statut personnel et s'attachent à la personne, en quelque lieu qu'elle se trouve; il en est de même de l'incapacité générale de la femme mariée. — Bastia, 16 févr. 1844, P..., [S. 44.2.663, P. 45.1.216] — Paris, 3 déc. 1874, Scheider, [*Bull. cour de Paris*, 76.364] — Chambéry, 9 janv. 1884, Févat, [Clunet, 85.180] — Trib. Seine, 6 août 1878, Meuse, [*Gaz. des trib.*, 27 sept. 1878]

1591. — Ce statut doit même être considéré sous ce rapport, comme indépendant de la nationalité. Ainsi, une personne réputée commerçante dans le pays où elle est établie, et qui comme telle aurait accepté une lettre de change ne pourrait se prévaloir dans aucun pays, pour échapper aux poursuites dont elle serait l'objet, ni de la loi nationale, ni de la loi territoriale, bien que d'après ces lois elle n'aurait pas la qualité de commerçante.

1592. — A plusieurs reprises les tribunaux français, en matière de lettre de change comme de billet à ordre ont consacré la règle du statut personnel. — Paris, 20 févr. 1858, Aubé-Trouchon, [S. 61.1.305, *ad notam*] — Paris, 18 févr. 1870, De Salm, [J. trib. comm., 71.31.34] — Trib. Seine, 2 juill. 1878, Santo-Venia, [*Droit*, 10 août 1878]

1593. — La Cour de Paris a, par application du principe de la nationalité, décidé que la femme, mariée à un citoyen de Francfort peut, sans l'autorisation de son mari, alors qu'elle n'est pas marchande publique, s'obliger par lettre de change en France. — Paris, 10 juill. 1880, Heimann, [*Droit* du 8 août 1880] — *Contrà*, Trib. com. Seine, 25 juin 1878. — V. aussi Cour sup. de Vienne, 22 déc. 1875, Hermine, [Clunet, 77.71]; — 1er févr. 1876, Faber et Cie, [Clunet, 78.387] — V. aussi *J. de dr. intern. privé, Questions et solutions pratiques*, 1879, p. 273; Reuling, *Revue de droit international*, 1879, p. 147.

1594. — Certaines législations, celles de la Suisse, des Etats Scandinaves, de l'Autriche, de l'Allemagne admettent, en matière de change, que l'étranger, incapable d'après sa loi nationale, peut s'obliger valablement dans un pays, dans les mêmes conditions que les régnicoles; ainsi, la femme française, malgré les dispositions de l'art. 113, C. comm., accepterait valablement une lettre de change en Allemagne; mais il est clair que cette acceptation serait sans valeur en France et que, si l'action en paiement était portée devant un tribunal français, la nullité pourrait être opposée.

1595. — S'il s'agissait d'une femme anglaise domiciliée en Allemagne, comme la loi anglaise renvoie pour l'appréciation de la capacité à la loi du domicile, la solution devrait être différente; l'acceptation faite en Allemagne serait valable aussi bien aux yeux de la loi anglaise que de la loi allemande, et devrait l'être également en France.

1596. — La femme hongroise n'a point capacité légale pour accepter une lettre de change *en Hongrie*, si elle n'est inscrite comme commerçante sur le livre du commerce, la loi hongroise refusant cette capacité à la femme non commerçante. Il importerait peu qu'une telle lettre de change, acceptée en Hongrie, fût payable, par exemple, à Vienne, où la femme peut s'obliger, car la loi du lieu de l'acceptation est seule à considérer. — Cour sup. Vienne, 22 déc. 1875, précité.

1597. — La nullité de l'acceptation pour défaut de capacité de l'accepteur est opposable au porteur de bonne foi, quelles que soient les dispositions de la loi régissant l'endossement qui l'a rendu propriétaire de la lettre de change; l'incapacité imprime à l'acceptation un vice qui suit l'acte, en quelques mains qu'il passe. — Orléans, 3 juill. 1835, Gillet, [S. 35.2.417, P. chr.]

1598. — Cependant, la jurisprudence apporte à l'application du statut personnel certains tempéraments et certaines restrictions, surtout lorsque l'intérêt d'un Français se trouve en jeu; la Cour de cassation est allée jusqu'à admettre qu'un Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations et leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile; il suffit, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi. — Cass., 16 janv. 1861, Lizardi, [S. 61.1.305, et la note de M. Massé, P. 62.427, D. 61.1. 193] — *Adde*, conclusions de M. Godart (*Droit* du 6 juin 1883).

1599. — La Cour de Paris avait même décidé antérieurement, toujours en matière d'effets de commerce, que l'étranger ne peut se prévaloir en France de son état d'incapacité, d'après sa loi nationale. — Paris, 17 juin 1834, Fontellas, [S. 34.2.371, P. chr.]; — 15 oct. 1834, Seller, [S. 34.2.657, P. chr.]

1600. — Il est certain que, dans les rapports entre commerçants, l'exception d'incapacité soulevée par un étranger au moment des poursuites ne peut être vue qu'avec défaveur, et, en matière de lettre de change, la condition du tiers-porteur de bonne foi, qui le plus souvent n'a pas traité directement avec l'accepteur, et qui ignorait même sa qualité d'étranger, est particulièrement digne d'intérêt; la sécurité du commerce exige qu'il soit protégé lorsqu'aucune faute ne lui est reprochée; ces considérations ont souvent inspiré les décisions de justice. Ainsi, il a été jugé que l'étranger, qui en acceptant une traite s'est déclaré domicilié en France, ne peut opposer plus tard au tiers-porteur Français les dispositions de sa loi nationale. — Paris, 10 juin 1879, Santo Venia, [Clunet, 79.488] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 95, note 30; Demolombe, t. 1, n. 98, 102; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 85 et 86; Massé, t. 1, n. 544. — V. Laurent, *Droit civ. international*, t. 2, n. 48 et s., et t. 8, n. 71. — *Contrà*, Renault, *Revue critique*, 1884, p. 721.

1601. — Sans souscrire à cette jurisprudence, les auteurs admettent généralement que la dissimulation intentionnelle de l'extranéité, accompagnée de circonstances impliquant le dol et la fraude de la part d'un étranger, doit faire rejeter le moyen tiré de l'incapacité. — Demangeat, sur Fœlix, *op. cit.*, t. 1, p. 204, note *a;* Pardessus, *Contrat de change*, n. 361; Chrétien, *op. cit.*, n. 19, p. 51; Schœffner, *op. cit.*, § 91. — V. cependant *suprà*, n. 510 et s., 514 et s. — M. Fœlix (t. 1, n. 88) exige que les manœuvres soient de telle nature, qu'elles tombent sous le coup de la loi pénale.

1602. — Jugé que l'étranger incapable qui a dissimulé son extranéité à ceux avec lesquels il était en relations continuelles d'affaires, n'est pas restituable contre l'acceptation qu'il aurait faite en France d'une lettre de change. — Paris, 8 févr. 1883, Hartog, [S. 83.2.169, P. 81.1.883, D. 84.2.24] — V. Renault, *Revue critique*, 1884, p. 721.

1603. — Par contre, celui qui connaissait l'état d'incapacité de l'accepteur étranger, spécialement celui qui le sachant pourvu d'un conseil judiciaire par jugement étranger s'est fait le complice de ses prodigalités, ne saurait se plaindre qu'on oppose à sa demande en paiement le statut personnel de l'accepteur. — Paris, 18 févr. 1870, précité; — 21 mai 1885, Oppenheim, [*Droit* du 17 juin 1885]

1604. — Il va sans dire que le moyen tiré de l'incapacité fût-il accueilli, laisse subsister le profit dont l'incapable a bénéficié, et qui peut entraîner la condamnation de l'accepteur.

1605. — Il existe une nature d'incapacités appelées, dans la langue du droit, incapacités spéciales, qui ne font point partie du satut personnel; nous voulons parler des dispositions de plusieurs législations interdisant soit aux prêtres, soit aux nobles et à certains dignitaires, soit aux princes de sang royal, de s'obliger par lettre de change. Cette prohibition n'a pas pour cause un fait général et universel comme celui qui motive l'incapacité des mineurs et des femmes mariées, mais est déterminée par des considérations d'ordre particulier, qui en font, à proprement parler, moins une incapacité qu'un privilège, dont l'effet doit être restreint contre les sujets d'un même État. Aussi a-t-il été décidé que le rescrit du roi de Naples du 7 avr. 1833 portant interdiction aux princes de la famille royale de souscrire des lettres de change, ne créait pas une incapacité susceptible d'être opposée en France à un Français. — Paris, 26 nov. 1850, Jeannisset, [S. 50.2.666, P. 51.2.379, D. 51.2.43] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1483; Lyon-Caen et Renault, n. 1311; Massé, n. 549; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 30; Chrétien, n. 17; Weiss, p. 813; Asser et Rivier, n. 104, note 2; Alauzet, t. 4, n. 1251; de Villeneuve, *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Lettre de change*, n. 19. — V. notamment en ce qui concerne la législation écrite sur la capacité en droit international privé, *suprà*, n. 1336 et s., 1547 et s.

1606. — 3° *Conditions de fond*. — En ce qui concerne les autres conditions de validité intrinsèques, celles qui touchent au consentement, au dol ou à la violence, à l'objet et à la cause

de l'obligation, l'acceptation est, comme tout autre contrat, soumise, en principe, à la *lex loci contractus* à laquelle l'accepteur est réputé s'être soumis lorsqu'il s'est engagé, à moins de circonstances permettant d'établir une volonté contraire. — Brocher, *Revue de droit international*, année 1874, p. 201.

1607. — C'est également la *lex loci contractus* qui devrait déterminer si l'acceptation peut être conditionnelle et restreinte quant à la somme acceptée.

1608. — Une lettre de change tirée de Londres par un Anglais, acceptée par un Français et déclarée payable dans la même ville doit, quant à son caractère, être régie par la loi anglaise, en sorte que l'accepteur n'est pas fondé à prétendre que le titre n'est pas une véritable lettre de change, à défaut de remise de place en place, la loi anglaise n'exigeant pas cette condition pour la validité de la lettre de change en tant qu'effet de commerce, pourvu que la lettre de change tirée d'un lieu sur le même lieu soit acceptée. — Paris, 7 févr. 1839, Béré, [P. 39.1.208] — Bruxelles, 13 juin 1840, Bertrand, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 892]

§ 3. *Du refus d'acceptation et de ses conséquences.*

1609. — En cas de refus d'acceptation, quelle est la loi qui fixera les devoirs du porteur et les formalités qu'il doit observer? Les actes que la loi prescrit d'accomplir ont pour objet la conservation des droits du porteur vis-à-vis du tireur et des endosseurs; ils se lient donc à l'obligation même des garants dont les engagements s'apprécient par la loi du lieu où ils ont été pris; l'exécution ne peut en être réclamée par le porteur que s'il a fait les diligences et accompli les actes qui sont commandés par la *lex loci contractus;* de telle sorte que selon que le recours sera exercé contre le tireur ou contre un endosseur, le porteur devra s'être conformé à la loi de l'émission ou à celle de l'endossement. — Trib. sup. Berlin, 21 févr. 1860, cité par Bar, § 85, note 17. — Gênes, 27 juin 1871 [*Monitore*, 71.98] — Milan, 14 avr. 1872 [*Annali*, 6.2.139] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1497; Massé, n. 627; Chrétien, n. 51; Fiore, n. 347; Esperson, n. 30, Norsa, p. 62; Bar, § 85; Weiss, p. 821; Despagnet, n. 469.

1610. — Nouguier soutient au contraire que toutes les difficultés qui peuvent naître à l'occasion de l'acceptation doivent être tranchées d'après la loi du lieu où l'exécution de cette acceptation doit être consommée (t. 2, n. 1423). Le porteur, dit-il, ne pourrait pas faire valoir contre chacun des endosseurs ou signataires de la lettre la loi particulière de leur pays; ses droits sont fixés par la loi du lieu où le paiement interviendra. — V. aussi Westlake, *Journal du droit international privé*, année 1882, p. 13.

1611. — Si on adopte l'opinion la plus répandue, c'est donc la loi de l'émission ou celle de l'endossement qui déterminera si le porteur doit ou non faire un protêt et si, dans le cas où une tierce personne a été indiquée comme besoin, il est nécessaire de faire deux protêts, l'un contre le tiré, l'autre contre le besoin; c'est encore la même loi qui réglera les devoirs du porteur au sujet de la notification du protêt aux garants, la nécessité et les modes de cette notification. — Trib. comm. Saint-Pétersbourg, 27 janv. 1875, Gibles, [Clunet, 78.297]

1612. — De même, les conditions du recours du porteur, l'étendue de ses droits vis-à-vis de celui contre qui il agit, les conséquences de l'accomplissement ou de l'inobservation des formalités du protêt ou autres, seront réglées par la loi de l'émission ou celle de l'endossement. Il s'agit toujours des effets de l'obligation des garants qui sont soumis à la loi particulière qui a présidé à chaque engagement. — V. Paris, 17 nov. 1858 [*Droit* du 18 nov. 1858] — Trib. comm. Seine, 6 août 1875, Bowler [J. Trib. comm., 75.279] — *Sic*, Chrétien, *loc. cit.*

1613. — La même loi doit être suivie pour apprécier la condition du porteur dans le cas où l'acceptation est restreinte quant à la somme acceptée.

1614. — Mais la règle *Locus regit actum* reprend évidemment son empire lorsqu'il s'agit de la forme extérieure des actes à accomplir; c'est donc à la loi locale qu'il faudra recourir pour la forme du protêt faute d'acceptation, les délais utiles pour le faire, à raison notamment des jours fériés. — Paris, 25 avr. 1861 [J. Trib. comm., 61.383]; — 22 mars 1875 [J. Trib. comm., 76.147] — Trib. Seine, 6 mars 1875, précité. — Trib. comm. Saint-Pétersbourg, 27 janv. 1875, précité. — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Protêt;* Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1495; Massé, n. 628; Chrétien, n. 52; Norsa, p. 64 et 65; Schœffner, § 96; Bar, § 85, n. 5; Despagnet, n. 469. — V. *infrà*, v° *Forme des actes.*

1615. — Nous n'avons parlé que du porteur de la lettre dans ses rapports avec le tireur et les endosseurs; le refus d'acceptation peut avoir pour le tiré vis-à-vis du tireur des conséquences qui, si un conflit était possible, seraient réglées par la loi régissant les rapports de droit qui existeraient entre eux.

§ 4. *Effets de l'acceptation.*

1616. — Les effets de l'acceptation, comme ceux de tout contrat, sont régis, suivant l'opinion presque universellement adoptée en doctrine et en jurisprudence, par la loi à laquelle le contrat lui-même est soumis pour sa formation, c'est-à-dire encore par la *lex loci contractus*, à moins de volonté contraire exprimée par les parties ou résultant des circonstances qui ont entouré la convention.

1617. — Aucune difficulté ne peut, en réalité, s'élever lorsque l'acceptation et le paiement ont lieu sur le même territoire. C'est la *lex loci* qui imprimera à l'acceptation le caractère d'acte commercial, qui fixera les obligations du tiré accepteur à l'égard du porteur, lorsqu'il s'agira notamment de statuer sur l'action exercée contre le tiré refusant le paiement après une acceptation à découvert; qui déterminera quels sont les droits du porteur sur la provision, par exemple, en cas de faillite du tiré. — Trèves, 4 juill. 1812, Lindeman, [S. et P. chr.] — V. Jurisprudence des Pays-Bas; Hingst, *Revue de droit international*, 1882, p. 414.

1618. — Mais la controverse renaît lorsque l'acceptation et le paiement interviennent sur des territoires différents; les auteurs qui, comme principe général, soumettent les contrats à la loi du lieu d'exécution doivent être partisans, pour les effets de l'acceptation, d'appliquer la loi du lieu où le paiement doit être effectué. — Pothier, n. 155; Fœlix, t. 1, p. 231; Nouguier, t. 2, n. 1423; Story, *Conflict of laws* (7ᵉ édit.), p. 325.

1619. — En matière de change, la circonstance que le lieu de paiement est indiqué et connu du tiré lorsqu'il accepte, milite en faveur de cette opinion, mais la grande majorité des auteurs s'en tient à la *lex loci contractus.* — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1495; Massé, n. 598; Chrétien, *op. cit.*, n. 43 et 50; Esperson, *op. cit.*, n. 21; Norsa, *op. cit.*, p. 33 et s.; Fiore, *op. cit.*, n. 243 et 348; Schœffner, n. 94 et 95; Asser et Rivier, *op. cit.*, n. 106.

1620. — Cependant la Cour de Paris, en décidant dans un arrêt du 8 déc. 1883, que les droits du porteur, lorsqu'ils s'exercent en France, sont déterminés exclusivement par la loi française, affirme sa tendance à accepter comme loi celle du lieu du paiement. — Paris, 8 déc. 1883, Crédit Lyonnais, [*Droit* du 21 févr. 1884]

1621. — Mais, d'autre part, il a été décidé que l'acceptation d'une lettre de change soumet celui qui l'opère à la législation de tous les pays où le porteur se trouvera domicilié lors de l'échéance : spécialement l'Anglais, accepteur d'une lettre de change tirée sur Londres, mais endossée en faveur d'un Français, est soumis à la loi française. — Paris, 27 nov. 1831, Cochrane, [S. 32.2.54, P. chr.] — Douai, 12 janv. 1832, Bloqué, [P. chr.]

1622. — Quant aux actes d'exécution proprement dits, aux questions d'échéance, de jours de grâce, de compétence, ils rentrent dans les formes de l'exécution et dépendent de la loi du lieu où ils ont été consommés.

1623. — Pour la compétence, il faut évidemment se reporter aux règles générales sur les contestations commerciales intéressant des étrangers, et se conformer aux dispositions spéciales de certaines législations sur cette matière, notamment, en France, à celles des art. 14 et 15, C. civ., qui permettent même au cessionnaire d'une lettre de change par voie d'endossement, de poursuivre l'accepteur en France, par le seul fait que l'une des deux parties, porteur ou tiré, a la qualité de Français. La jurisprudence est aujourd'hui parfaitement fixée sur ce point. — Cass., 25 sept. 1829, Arnold, [S. 30.1.151]; — 18 avr. 1856, Wieldon, [S. 57.1.586, P. 58.481, D. 57.1.39]

1624. — Un arrêt de Douai a toutefois admis que l'accepteur pourrait prouver que l'endossement n'aurait eu lieu que pour le soustraire à ses juges naturels. — Douai, 12 janv. 1832, précité.

1625. — Une lettre de change tirée de l'étranger, payable en France, mais non acceptée, qui se trouve dans une succession, est-elle passible du droit de mutation par décès, ou doit-elle en être affranchie comme représentant une valeur sise à l'étranger? Cette question, qui peut surgir fréquemment, surtout à notre époque de relations internationales, mérite d'être examinée. Pour l'affranchir du droit de mutation, on peut soutenir que si l'art. 4, L. 22 frim. an VIII, n'a pas dit d'une manière explicite que le droit proportionnel n'est dû que pour toute transmission de biens situés en France, il résulte de l'art. 27 que l'impôt ne peut atteindre que les propriétés situées dans le territoire sur lequel il est établi. Or, une lettre de change n'a point son assiette en France, lorsque le souscripteur est étranger et que le tiré, domicilié en France, ne l'a point acceptée. Il en serait autrement s'il y avait eu acceptation au moment du décès, parce qu'alors le porteur aurait un second débiteur dont le domicile aurait donné à la créance une assiette en France. En l'absence de l'acceptation et de la preuve de la provision, le décédé n'a d'autres débiteurs que les souscripteurs et, comme ceux-ci sont domiciliés à l'étranger, les créances sont des valeurs étrangères, faute d'assiette en France.

1626. — L'administration n'admet pas ce raisonnement. Elle fait remarquer avec raison que le tireur qui, en émettant la lettre de change, reconnaît en avoir reçu la valeur du preneur auquel il la négocie, contracte l'obligation de faire payer le montant de cette traite au lieu sur lequel elle était tirée, et que cet engagement, qui tient à l'essence même du contrat de change, est indépendant du fait de la nationalité du tireur, comme du fait de l'acceptation par le tiré. Même au cas de refus d'acceptation ou de non-paiement à l'échéance, ces faits d'inexécution de l'obligation contractée par le tireur n'altèrent aucunement le droit qui appartient au porteur d'être payé au lieu sur lequel la traite est faite, non plus que l'obligation imposée à ce même porteur de demander par le protêt son paiement au tiré avant d'exercer son recours contre le tireur, ainsi que le tout résulte, notamment de l'art. 110, des art. 173 et s., 177 et s., C. comm. — Si, à raison de l'absence et de l'extranéité du tireur, le porteur non payé d'une traite sur France se trouve dans la nécessité de poursuivre ce tireur à l'étranger et devant les tribunaux étrangers, cette conséquence du fait de l'inexécution des engagements contractés envers le porteur, ne peut aller jusqu'à dénaturer le droit certain qu'avait celui-ci d'être payé en France, en conformité du contrat de change. — Jugé, conformément à ces principes, que les créances résultant des lettres de change tirées de l'étranger sur une personne domiciliée en France doivent être comprises dans la déclaration de la succession du porteur des traites, même au cas où elles n'auraient pas été acceptées. — Cass., 29 nov. 1858, [Inst. 2142]

1627. — En ce qui concerne les conflits et les questions de droit international qui peuvent s'élever à propos du paiement de la lettre de change, V. *infrà*, v° *Lettre de change*.

ACCEPTATION DE MAJORAT. — V. Majorat.

ACCEPTATION DE REMPLOI. — V. Remploi.

ACCEPTATION DE SUCCESSION. — V. Bénéfice d'inventaire. — Renonciation a succession. — Saisine. — Succession.

Législation.

L. 21 vent. an VII, art. 5 (*portant établissement des droits de greffe*); — L. 22 frim. an VII, art. 24, 68, § 1, n. 2 et § 2, n. 7 (*sur l'enregistrement*); — C. civ., art. 461, 462, 774 à 783, 788, 789, 790, 792, 800, 801, 806; — C. proc. civ., art. 988, 989; — L. 28 avr. 1816, art. 44 (*sur les finances*); — L. 18 mai 1850, art. 8 (*portant fixation du budget de l'exercice 1850*); — L. 28 févr. 1872, art. 4 (*concernant les droits d'enregistrement*).

Bibliographie.

Droit civil français. — Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 2, p. 286 à 208. — Arntz, *Cours de droit civil francais*, t. 1, p. 653 à 671. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 6, p. 370, §§ 610 à 612. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 141 à 170. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil*, t. 2, §§ 102 à 111. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 3, p. 166 à 188. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*. — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. 2, p. 44 à 52. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 6, p. 359 à 396. — Deleurie, *Corps de droit civil francais*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, t. 2, p. 62 à 76. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 27 à 33. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 3, n. 92 à 103 *bis*-VI. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 14, n. 259 à 569, et t. 15, n. 370 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 2, n. 552 à 581. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 6, n. 361 à 467. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acceptation de succession*. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*, t. 3, sur les art. 774 à 783. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur les art. 774 à 784. — Hureaux, *Etudes sur le Code civil*. — La Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur les art. 774 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 9, n. 262 à 417. — Marcadé et P. Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, art. 774 à 783. — Merlin, *Répertoire*, v[is] *Héritier*, sect. 3, § 2, et *Succession*, sect. 1, § 5; *Questions de droit*, v[is] *Héritier*, § 1, et *Succession*, § 1. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*, t. 2. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 2, p. 104 à 125. — Picot, *Code Napoléon expliqué article par article*, sur les art. 774 et s. — Pothier, *Successions*, chap. 3, sect. 3 à 5. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code Napoléon*, sur les art. 774 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acceptation de succession*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 3, p. 220 à 235. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 4, n. 312 à 336. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 2, p. 299 à 313.

Alayrac, *De l'acceptation pure et simple et de la répudiation des successions*. — Battur, *Dissertation sur l'acceptation et la répudiation des successions*. — Bilhard, *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*. — Capmas, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits des créanciers, ou Explication des art. 622, 788 et s.* — Chabot et Belost-Jolimont, *Commentaire sur la loi des successions*, t. 2, art. 774 à 783. — Commaille, *Nouveau traité des donations entre-vifs, testamentaires, et des successions suivant le principe du Code civil*. — Despréaux, *Dictionnaire général des successions*. — Dupin, *Traité des successions* ab intestat *d'après les dispositions du Code civil*. — Farine, *Le Code civil mis à la portée de tous; Des successions avec figures explicatives*. — Favard de Langlade, *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*. — Firmigier-Lanoix, *Code des successions ou Traité complet sur les dispositions relatives aux successions, donations, testaments*, etc. — Hureaux, *Traité du droit de succession*, t. 2, p. 235 à 350. — Laurens (de), *Traité sur les successions et les donations*. — Malpel, *Traité élémentaire des successions* ab intestat, n. 185 à 196. — Martin, *Traité des successions d'après les dispositions du Code Napoléon*. — Pailliet, *Législation et jurisprudence des successions selon le droit ancien, le droit intermédiaire et le droit nouveau ou rapprochement des dispositions de l'ancien droit et des arrêts des Parlements sur les successions régulières et irrégulières avec les dispositions des lois et décrets intermédiaires, Codes, lois et décisions postérieures, ordonnances royales*, etc. — Poujol, *Traité des successions ou commentaire du titre 1, Liv. 3 du Code civ.*, t. 1, art. 774 à 783. — Tissandier, *Traité méthodique et complet de la transmission des biens par succession, donation et testament*. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions*.

L'acceptation de la succession est-elle la véritable source de l'engagement entre les héritiers et les légataires, Holtius : Thémis, t. 7, p. 524. — *Le jugement passé en force de chose jugée qui condamne un successible comme héritier pur et simple, profite-t-il à ceux qui n'ont pas été parties au procès, en sorte que*

le successible soit déchu, à l'égard de tous, de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, Valette : Revue Fœlix, t. 9, p. 257. — *L'héritier qui a laissé passer trente ans sans accepter ni répudier la succession à laquelle il était appelé, est-il, après ce délai, réputé héritier définitif ou bien, au contraire, est-il censé être resté toujours étranger à l'hérédité :* Revue Fœlix, t. 15, p. 448. — *De la doctrine philosophique des jurisconsultes romains en matière de succession et de testament*, Laferrière : Revue Fœlix, t. 16, p. 517. — *De la faculté accordée à l'héritier de revenir sur son acceptation et de l'étendue de ses obligations vis-à-vis des légataires :* Revue Fœlix, t. 17, p. 155, 227. — *De l'exception apportée en matière de partage au principe de l'action Paulienne ou révocatoire par M. G. Boutry*, Boissonnade; *Examen des divers systèmes sur l'intelligence de l'art. 1167, § 2, C. civil, comparée aux art. 788 et 789 :* Revue critique, t. 9, p. 450. — *Idées générales sur l'acceptation bénéficiaire par opposition à l'acceptation pure et simple; Les faits du propriétaire absolu et les faits de pure administration :* Revue critique, t. 14, p. 100. — *Idée sommaire de ce qui est compris dans les art. 791 à 803 C. civil :* Revue critique, t. 14, p. 101. — *En quoi consistent la fidélité et l'exactitude de l'inventaire :* Revue critique, t. 14, p. 102. — *Omissions faites sciemment et de mauvaise foi :* Revue critique, t. 14, p. 102. — *L'irrégularité de l'inventaire n'entraîne pas toujours déchéance; Défaut de prisée, omission d'inventaire quand les droits sont d'ailleurs authentiquement constatés :* Revue critique, t. 14, p. 103. — V. même revue, p. 194 et s. — *Du droit qui appartient au mari sous le régime de communauté, relativement à l'acceptation des successions échues à la femme*, Thiry : Revue critique, t. 11, p. 298. — *Recel en matière de succession et de communauté;* Quid *s'il s'est accompli avant le décès en vue du décès? Combien l'action dure-t-elle contre la mère tutrice? Les règles du recel sont-elles applicables entre associés :* Revue critique, t. 2, p. 76. — *Explication de l'art. 789 du C. civil*, Serrigny : Revue critique, t. 28, p. 175. — *Acceptation de succession; rescision; interprétation de l'art. 783, C. civil*, Bertauld : Revue pratique, t. 10, p. 529. — *Abstention trentenaire*, Hureaux : Revue pratique, t. 17, p. 532. — *Acceptation pure et simple; Acquittement des legs*, Laborde : Revue pratique, t. 26, p. 305. — *Acceptation pure et simple; Régime de confusion*, Hureaux : Revue pratique, t. 18, p. 285 et 409. — *Acceptation pure et simple; Créanciers à terme ou conditionnels*, Boitelle : Revue pratique, t. 42, p. 85. — *Causes de rescision de l'acceptation d'une succession*, Lods : Revue générale, t. 1, p. 607 et t. 2, p. 69. — *Héritiers bénéficiaires; Vente de valeurs mobilières; Autorisation de la justice*, Planiol : Revue critique, 1882, p. 117. — *Quand peut-on renoncer à une succession ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire? Spécialement l'héritier, le légataire universel non en concours avec des héritiers à réserve, qui ont payé les droits de mutation après décès ont-ils, par ce seul fait, accepté la succession ou le legs purement et simplement?* Quid *des successeurs irréguliers, des légataires universels en concours avec des héritiers à réserve et des légataires à titre universel?* Castard : Revue critique, t. 9, p. 91. — *Acte d'héritier; Preuve; Lorsqu'un héritier légitime ou testamentaire est actionné, est-ce au demandeur à prouver qu'il a fait acte d'héritier ou bien à raison de la présomption de la loi, doit-on le tenir pour héritier jusqu'à preuve du contraire, et est-ce à lui de prouver qu'il s'est abstenu?* Troplong : Revue Wolowski, t. 3, p. 184, 193. — *Après trente années écoulées depuis l'ouverture de la succession sans que l'héritier ait ni accepté ni répudié, la saisine légale dont il est investi devient irrévocable*, Bertin : Journal *le Droit* du 31 mars 1861. — *La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit, porte l'art. 789, par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers; quel est le véritable sens de cette disposition?* Coulon. *Sur l'art. 789, C. civil et sur la nature de la saisine légale*, Frossart : Revue pratique, t. 5, p. 500, 532.

Enregistrement. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 517 et s., 1655 et s., 2550 et s. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 674 et s. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Acceptation*, n. 59 et s., v° *Renonciation* et v° *Succession*. — Fessard, v^is *Acceptation* et *Succession*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 214 et s., 15760 et s., 16108 et s. — Masson de Longpré, *Code annoté de l'enregistrement*, n. 795 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 866 et s. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v^is *Acceptation* et *Succession*.

Droit comparé. — Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, sur les art. 774 et s. — Antoine, *Des successions légitimes et testamentaires en droit international privé*, p. 86. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 132 et s. — Bell, *Principles of the law of Scotland*. — Bertauld, *Questions pratiques*, t. 1, p. 14. — Bonnier et Roustain, t. 1, p. 25. — Demangeat, sur Fœlix, t. 11, p. 316 et s. — Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 373. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, p. 487. — Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme du Code civil*, p. 132. — Dubois, *Journal de droit international privé*, 1875, p. 51, 54. — Fiore, *Traité de droit international privé*, p. 608 et s. — Fœlix, *Traité de droit international privé*, t. 1, n. 83. — Laurent, *Droit civil international*, t. 6, p. 314. — Ern. Lehr, *Eléments de droit germanique; Eléments de droit russe*, n. 458 à 464; *Eléments de droit espagnol*, p. 475 et s. — Mittermaier, *Germ. Deutsches privat.*, t. 2. — Moreau, *Effets internationaux des jugements*, p. 53. — Renaul, *Journal de droit international privé*, 1875, p. 339. — Ruherson, *Compendium of english and scotch law*. — Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, p. 381. — Valette, sur Proud'hon, t. 1, p. 83 et s. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 847. — Wharton, *Conflits of law*, § 106. — Wheaton et Lawrence, *Eléments de droit international*, t. 3, p. 124. — Westlake, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 318 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES, HISTORIQUES ET DE LÉGISLATION.

1. — On désigne, sous le nom d'acceptation de succession et parfois aussi, quoiqu'inexactement, sous le nom d'adition d'hérédité, le fait juridique par lequel un successible abandonne, expressément ou tacitement, la faculté que la loi lui reconnaissait d'y renoncer. Cette proposition qui aboutit, malgré les termes généraux de l'art. 777, C. civ., à refuser à l'acceptation d'hérédité tout caractère investitif, trouvera sa justification, *infrà*, n. 616 et s. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 136 et s.

2. — Il est de principe, en effet, dans notre droit actuel, que « nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » art. 775, C. civ.). Cette disposition vient atténuer les effets de la saisine dans ce que, réduits à eux-mêmes, ils pourraient avoir d'excessif.

3. — Les lois romaines, au contraire, distinguaient, au point de vue qui nous occupe, deux catégories d'héritiers : les héritiers externes, d'une part, qui étaient libres d'accepter ou de répudier la succession qui leur était offerte; et les héritiers siens et nécessaires ou simplement nécessaires, d'autre part, qui étaient investis à leur insu et malgré eux du patrimoine du défunt.

4. — Mais on n'avait pas tardé à se relâcher de la rigueur des principes en ce qui concerne ces deux dernières classes d'héritiers, et l'admission des bénéfices d'abstention et de séparation de biens leur avait permis de s'exonérer de la conséquence la plus dure de toute transmission héréditaire, le paiement des dettes *ultrà vires*.

5. — Dans nos pays de droit écrit, qui avaient adopté sur ce point, comme sur la plupart des autres, les traditions du droit romain, la situation de l'héritier sien s'était encore améliorée : il avait conquis le droit de s'affranchir définitivement de toute participation à la succession de son auteur par le moyen d'une re-

nonciation, et on ne retrouvait guère de trace de son ancienne condition que dans la faculté qui lui était reconnue, et que notre Code a consacrée en l'étendant (art. 790), de revenir, au bout d'un certain temps, sur sa répudiation, si aucun autre héritier n'avait pris sa place.

6. — Bien différentes étaient les règles suivies dans nos pays de coutume. Là, en effet, on ne connaissait même plus le nom d'héritier sien : « Nul n'est héritier qui ne veut, » était la maxime partout en usage. L'héritier pouvait donc accepter purement et simplement la succession, y renoncer, l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et ces différentes prérogatives se reflétaient dans le langage qui distinguait les héritiers présomptifs, délibérants, immiscés ou renoncés. Il n'y avait point de renonciation présumée dans le fait d'un héritier qui demeurait un certain temps sans prendre parti, et dans le cas même où les créanciers étaient autorisés à se faire subroger aux droits d'un successible qui avait renoncé au préjudice de leurs droits, il n'était pas vrai de dire qu'il y eût acceptation forcée de sa part, car ses créanciers étaient tenus de l'indemniser de toutes les conséquences de la transmission. — Merlin, v° *Héritier*, sect. 2, § 2 et v° *Succession*, sect. 1, § 5.

7. — Toutes ces règles, on peut le dire, ont passé dans notre droit. Malheureusement, comme a pu le faire observer avec raison M. Demolombe, elles ont été placées, par les rédacteurs de notre Code, ici et là sans beaucoup d'ordre : « Les unes dans la section de l'acceptation (art. 774 à 783); les autres dans la section de la renonciation (art. 788 à 792); d'autres, enfin, dans la section du bénéfice d'inventaire. » Nous pourrions ajouter que l'énumération n'est pas complète, de telle sorte que pour donner sur l'ensemble des règles relatives à l'acceptation pure et simple des notions tout à la fois claires et complètes, nous serons obligés de réunir un certain nombre de textes qui n'ont entre eux aucune cohésion apparente (V. notamment, art. 461, 462, 801, 806, C. civ.; 988 et 989, C. proc.).

8. — Mais nous ne nous occuperons cependant que de l'acceptation pure et simple. Tout ce qui a trait à l'acceptation bénéficiaire sera traité, *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

9. — Nous laisserons donc de côté la situation du successible qui n'a pas encore pris qualité. Les délais pendant lesquels il peut faire inventaire et délibérer se rattachent directement, en effet, par les textes aussi bien que par le fond, au bénéfice d'inventaire.

10. — D'autre part, nous n'examinerons pas non plus les difficultés relatives à la question de savoir qui a droit à la succession, et, par conséquent, qui peut accepter purement et simplement, renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire. Ce sont là des points qui se règlent habituellement à l'occasion de l'action qu'on connaît sous le nom de pétition d'hérédité, et qui trouveront mieux leur explication à la place où nous traiterons cette délicate matière. — V. *infrà*, v^{is} *Pétition d'hérédité*, *Succession*.

11. — Enfin, nous ne toucherons qu'incidemment, et seulement en tant qu'elles auront un rapport direct avec notre sujet, aux règles sur la saisine et sur l'envoi en possession des successeurs irréguliers. On sait qu'il ne peut être question d'acceptation proprement dite, en effet, au point de vue de la forme tout au moins, que pour les héritiers légitimes : mais les successeurs irréguliers jouissent, comme les héritiers légitimes, du droit d'option; ils peuvent renoncer comme eux, et, à ce titre, il est permis de dire que certaines règles posées par le législateur au titre de l'acceptation, leur sont applicables (art. 774, 775). — Demolombe, t. 13, n. 156 et s.; t. 14, n. 354. — V. *infrà*, n. 460 et 751. — V. aussi *infrà*, v^{is} *Envoi en possession*, *Saisine*, *Successeur irrégulier*.

12. — Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que les dispositions du C. civ., sur l'acceptation et la répudiation des successions, s'appliquent aux successions testamentaires comme aux successions *ab intestat*. — Cass., 23 janv. 1837, de Larrey, [S. 37.1.393, P. 37.1.104] — Pau, 31 août 1833, Pons, [S. 34.2.228, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 205 *bis;* Aubry et Rau, t. 6, p. 398, § 612; Fuzier-Herman, art. 774, n. 2.

13. — L'acceptation d'une succession est soumise, quant à sa forme et à ses effets, aux lois sous l'empire desquelles elle a eu lieu. Dès lors, tout ce qui touche au droit des héritiers et des légataires, par exemple, la question de prescriptibilité du droit d'acceptation, doit être régi par la loi sous l'empire de laquelle la succession s'est ouverte. — Mêmes arrêts.

TITRE II.

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ACCEPTATION.

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES. — DE L'ÉPOQUE OÙ L'ACCEPTATION DOIT ÊTRE FAITE.

Section I.

Dispositions générales.

14. — Toute acceptation doit être pure et simple, et porter sur l'intégralité de la vocation du successible.

15. — Bien qu'aucune de ces deux règles ne soit expressément formulée par nos lois, on peut dire qu'elles ressortent implicitement tant de l'ensemble des textes relatifs à la matière (art. 724, 774, 777), que de l'esprit qui a présidé à la dévolution des hérédités. On ne saurait concevoir, en effet, qu'un héritier pût, par son fait, modifier le droit des tiers intéressés. — Chabot, art. 774, n. 10; Duranton, t. 6, n. 368 et 477; Toullier, t. 4, n. 339; Demolombe, t. 14, n. 356; Lacombe, v° *Acte d'héritier*.

16. — Un héritier ne saurait donc accepter ni à terme, ni sous condition. — Cass., 14 juin 1813, Roggiero, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, *loc. cit.;* Vazeille, art. 774, n. 1; Marcadé, sur l'art. 774, n. 1; Laurent, t. 9, n. 282; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2579; Demolombe, t. 14, n. 358; Fuzier-Herman, art. 774, n. 5; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 143; Aubry et Rau, t. 6, p. 379, § 611.

17. — C'est ce qui avait déjà été jugé dans une espèce née avant le Code civil en pays de droit écrit, au sujet d'une fille qui, tenue d'opter entre la dot qu'elle avait reçue du défunt et sa part héréditaire, avait prétendu faire dépendre l'acceptation de cette part, de l'événement d'une condition. — Cass., 3 août 1808, Braudi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 774, n. 6; Aubry et Rau, *loc. cit.*

18. — ... Et on retrouve la même solution dans un arrêt qui a décidé qu'un successible n'aurait pas pu soumettre son acceptation à la condition que l'hérédité fût solvable. — Cass., 5 févr. 1806, Geyr, [S. et P. chr.]

19. — Un héritier ne saurait pas davantage se porter acceptant pour une partie seulement des biens qui lui sont dévolus. — Demolombe, t. 14, n. 357.

20. — Mais à supposer que de pareilles acceptations fussent intervenues, quelle serait la sanction de la règle qui vient d'être posée? A cet égard, il y a des distinctions à faire.

21. — S'il s'agit d'une acceptation conditionnelle, tout le monde est d'accord pour déclarer que l'acceptation doit tomber, parce qu'elle ne marque pas la volonté de l'héritier de former le lien qui doit le rattacher à la succession. — Cass., 3 août 1808, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 361; Aubry et Rau, t. 6, p. 379, § 611.

22. — Mais s'il s'agit d'une acceptation à terme ou faite pour partie seulement, deux opinions sont en présence. D'après un premier système, la seule modalité doit tomber, l'acceptation équivalant toujours, en pareille hypothèse, soit à une acceptation illimitée, soit à une acceptation intégrale. — Aubry et Rau, t. 6, p. 379, § 611; Massé et Vergé, sur Zacharie, t. 2, p. 303, § 378, texte et note 7; Duranton, t. 6, n. 368; Chabot, art. 774, n. 10.

23. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'héritier d'une femme mariée sous le régime dotal, qui se met en possession des biens dotaux de cette femme, fait acte d'héritier pur et simple, et n'est plus recevable à renoncer à la succession pour les autres biens non dotaux. Il ne serait pas fondé à alléguer, que les biens dotaux étant affranchis des dettes de la succession, il a pu les accepter sans pour cela accepter la succession et se soumettre au paiement des dettes qui grevaient les autres biens. — Cass., 20 déc. 1841, Formel, [S. 42.1.283, P. 42.1.32] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 778, n. 9.

24. — D'après une seconde opinion, au contraire, tout se réduirait à une question de fait, et, suivant que l'héritier aurait entendu ou non subordonner son acceptation aux restrictions dont il l'a accompagnée, il faudrait la tenir pour nulle ou non avenue ou à l'inverse pour acceptation pure et simple. — Cham-

pionnière et Rigaud, t. 1, n. 527; Merlin, v° *Légataire*, § 4, n. 5; Demolombe, t. 14, n. 362; Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 8.

25. — On en conclut que si une acceptation partielle n'était intervenue qu'à la suite d'une convention passée entre le successible et ses cohéritiers, et aux termes de laquelle il aurait en quelque sorte renoncé au surplus des biens en leur faveur, cette acceptation serait valable. — Championnière et Rigaud, n. 528; Demolombe, *loc. cit.*

26. — Sous réserve des observations que nous aurons à présenter sur l'art. 800, C. civ., nous nous rallions complètement, pour notre part, à ce second système qui nous paraît moins formaliste que le premier, et par conséquent plus conforme à l'esprit général de notre législation.

27. — Nous estimons donc que de même qu'on pourrait voir un acte de nature à emporter la qualité d'héritier dans une acceptation qui ne porterait que sur un certain nombre de biens, de même on pourrait attacher les mêmes conséquences à une acceptation qui ne serait faite qu'à l'encontre de quelques-uns des successibles seulement.

28. — Mais il est bien entendu qu'une pareille acceptation devrait emporter qualité d'héritier, *ergà omnes*, et cela alors même que le successible vis-à-vis duquel elle aurait été particulièrement prise aurait déclaré consentir à ne pas s'en prévaloir; car l'indivisibilité de l'acceptation ne comporte pas de tempérament. — Rouen, 12 août 1863, Arondel, [S. 64.2.125, P. 64. 1121] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 379, § 611; Duranton, t. 6, n. 374.

Section II.

Époque où l'acceptation peut être faite.

29. — Le droit d'option qui appartient au successible ne peut être valablement exercé qu'après l'ouverture de la succession, et l'on sait que la seule cause aujourd'hui reconnue d'ouverture de la succession est le décès du *de cujus* (L. 21, § 2, D., *De adq. vel omitt. hered.*, 29.2) — Cass., 5 therm. an XII, de Montmorency, [S. chr.]; — 8 févr. 1810, de Roode, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 370, § 610; Laurent, t. 9, n. 278; Demolombe, t. 14, n. 300. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 131 et s., et *infrà*, v° *Succession*.

30. — Il en résulte que tout engagement qui interviendrait pendant la vie du *de cujus* sur l'acceptation, la renonciation ou l'acceptation bénéficiaire du successible serait nulle, comme pacte sur succession future (L. 27, D. 29.2, *De adq. vel ommit. hered.;* L. 174, D. 50.17, *De reg. jur.*). — Chabot, *Des successions*, art. 775, n. 2; Aubry et Rau, t. 6, p. 370, § 610; Toullier, t. 4, n. 315; Duranton, n. 364, 473 et 474; Fouet de Conflans, sur l'art. 774; Demolombe, t. 14, n. 300; Zachariæ, § 610, texte et note 1. — V. *infrà*, v° *Succession future*.

31. — La loi, à vrai dire (art. 191), ne semble s'être préoccupée pour prohiber ce pacte, que de la renonciation avant décès. Mais nous venons de voir qu'il ne faut pas tirer d'argument *à contrario* de cette disposition qui ne s'explique que par la volonté qu'ont eue les rédacteurs du Code de mettre fin à une pratique généralement reçue dans notre ancienne jurisprudence. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, t. 9, n. 278. — V. *infrà*, v° *Renonciation à succession*.

32. — Les tribunaux ont été appelés à faire de nombreuses applications et à tirer d'importantes conséquences de ce principe. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'aucun acte du successible, antérieur au décès du *de cujus*, ne peut être interprété comme impliquant acceptation. Dès lors, encore que des enfants aient accepté de leur père une démission irrévocable de tous biens, ils ne sont pas, pour cela, privés du droit de renoncer à sa succession. — Paris, 11 mai 1808, d'Hailly, [S. et P. chr.]

33. — Spécialement, l'héritier renonçant qui, longtemps avant le décès de son auteur, possédait, à titre de propriétaire, des immeubles appartenant réellement à celui-ci, ne peut être réputé avoir fait acte d'héritier pur et simple par cela seul qu'il aurait continué à détenir ces immeubles après le décès. La renonciation, en effet, efface la qualité d'héritier, et la possession, en pareil cas, se continue après l'ouverture de la succession telle qu'elle était auparavant. — Besançon, 29 avr. 1856, Dubost, [S. 57.2.767, P. 57.780, D. 58.2.30] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 778, n. 6; Demolombe, t. 14, n. 408 *ter;* Poujol, n. 9. — V. cependant, Riom, 29 mars 1810, Artaud, [S. et P. chr.]

34. — De même, l'acte en vertu duquel la qualité d'héritier a été reconnue par erreur à un successible pendant la vie de son auteur n'a aucun caractère obligatoire et peut être l'objet d'une rétractation après décès. — Rennes, 20 mai 1813, Querangole, [S. et P. chr.]

35. — Décidé également que la qualité d'héritier prise par les enfants d'un individu dont le décès n'est pas prouvé peut être elle-même rétractée bien que l'existence de leur père absent ne soit pas, d'autre part, établie non plus. — Bourges, 22 juill. 1828, Giraud, [S. et P. chr.]

36. — Cette dernière solution peut sembler plus contestable au premier abord; cependant n'est-il pas clair que s'il n'y a ni preuve ni présomption légale du décès d'un absent, celui-ci devant être réputé vivant, sa succession n'a pu s'ouvrir ni être acceptée valablement par ceux qui auraient été appelés à la recueillir. — V. *suprà*, v° *Absence*, 131 et s.

37. — Aussi enseigne-t-on généralement que l'héritier présomptif d'un absent, qui s'est fait envoyer en possession définitive, n'a le droit d'accepter la succession ou d'y renoncer qu'au moment où on apprend le décès de l'absent. — Vazeille, sur l'art. 778, n. 19. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 778, n. 25; Poujol, sur l'art. 778, n. 5.

38. — Pour que l'acceptation soit valable, il ne suffit pas qu'elle ne soit intervenue qu'après le décès du *de cujus*, il faut encore qu'elle émane d'une personne qui avait connaissance certaine de ce décès et qui avait en outre le pouvoir d'accepter valablement. — Sur ce dernier point, V. *infrà*, n. 618 et s.

39. — La connaissance de l'ouverture de la succession est un fait qui se présume; mais l'héritier pourrait être admis à prouver qu'il ne s'est prononcé que sur des conjectures ou des probabilités; et s'il parvenait à faire cette démonstration, il est certain que son acceptation devrait être tenue pour nulle et non avenue. — Furgole, ch. 10, sect. 1, n. 83; Duranton, t. 6, n. 365; Ducaurroy Bonnier et Roustain, t. 5, n. 576; Demolombe, t. 14, n. 303; Laurent, t. 9, n. 279.

40. — On ne saurait exiger, d'ailleurs, que l'héritier connût en quelle qualité il était parent du défunt ou pour quelle part la succession lui était déférée (L. 22 et 30, D., *Si pars hæred. petit.*). — Demolombe, t. 14, n. 305 *bis*.

41. — Pour accepter valablement, l'héritier doit, au moment de son acceptation, être appelé à l'hérédité. Serait donc nulle l'acceptation expresse ou tacite faite par un successible qui, à ce moment, n'était pas appelé à l'hérédité, par le fait de l'existence de parents plus rapprochés que lui du défunt. — Laurent, t. 9, n. 280; Fuzier-Herman, art. 774, n. 3. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, n. 371.

42. — ... Sans distinction entre le cas où cette acceptation serait survenue *de plano* et le cas où elle serait intervenue à la suite d'une prétendue renonciation de l'héritier plus proche. Il a été décidé à ce propos que la décision par laquelle une Cour juge qu'un héritier qui s'est emparé de la succession sur le fondement de la renonciation de son cohéritier était de mauvaise foi, en ce qu'il connaissait l'acceptation antérieure de ce cohéritier et qui, en conséquence, le condamne à la restitution des fruits, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 25 mars 1840, Forbin-la-Barben, [S. 40.1.456, P. 40.1.708]

43. — Mais faut-il aller jusqu'à dire, avec certains auteurs, que cette acceptation devrait rester nulle, alors même que, par suite de la renonciation de l'héritier plus proche, l'auteur de l'acceptation viendrait plus tard à être appelé effectivement à la succession? — Chabot, sur l'art. 774, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 105; Duranton, t. 6, n. 366; Laurent, t. 9, n. 280; Vazeille, sur l'art. 775, n. 4; Toullier, t. 4, n. 316; Malpel, n. 186; Aubry et Rau, t. 6, p. 371, § 610; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 774; Demolombe, t. 14, n. 304; Valette, t. 2, p. 87; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 299.

44. — Nous ne le pensons pas : il est bien vrai qu'un acte ne peut être apprécié, en thèse générale, qu'au moment même où il est passé; mais on sait que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, de sorte qu'on peut dire à l'inverse que l'héritier qui vient après lui est censé l'avoir toujours été, et par conséquent avoir toujours eu la capacité d'accepter.

45. — Sur le point de savoir quelle serait l'efficacité des actes passés par l'héritier qui se serait mis, sans être appelé à la succession, en possession des biens de son auteur. — V. *infrà*, v° *Héritier apparent*.

46. — Nous n'avons pas mentionné, parmi les différentes conditions requises pour que l'acceptation soit considérée comme intervenue en temps utile, la nécessité pour l'héritier de

ne pas s'être exclu de l'hérédité par une renonciation préalable. Nous verrons en effet bientôt qu'on peut, même après une renonciation, accepter encore valablement pour peu qu'on ne porte pas préjudice aux droits acquis par des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante (art. 790, C. civ.).

CHAPITRE II.

FORMES DE L'ACCEPTATION.

47. — On peut distinguer au point de vue de la forme deux sortes d'acceptation : l'acceptation expresse et l'acceptation tacite. Ces deux sortes d'acceptation, qui se distinguent l'une de l'autre par de nombreuses différences, ont ceci de commun qu'elles supposent nécessairement, chez l'héritier, la volonté de recueillir le patrimoine du *de cujus*. Il y a cependant certains cas où la loi considère comme héritiers purs et simples des successibles qui n'ont pas manifesté la volonté d'accepter. C'est ce qui explique la division de ce chapitre.

SECTION I.

Acceptation expresse.

48. — Aux termes de l'art. 778, C. civ. : « L'acceptation est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. » Les expressions un peu vagues de cet article ont donné lieu à de nombreuses difficultés. On s'est demandé notamment ce qu'il convenait d'entendre par le mot *acte*, tel qu'il est employé dans cette disposition, et dans quelle forme doit intervenir, dans un acte, la déclaration qu'on entend prendre la qualité d'héritier.

49. — Ce qui a fait d'abord la difficulté de l'interprétation du mot acte, c'est que ce mot, dans la langue juridique, est susceptible de deux sens : tantôt il signifie un écrit instrumentaire destiné à constater un fait quelconque, *instrumentum*, et dans cette acception, il est synonyme à certains égards du mot titre; et tantôt il ne sert à exprimer que l'idée d'un simple fait d'une action, *negotium*, *res gesta*, pour employer le langage romain, indépendant de toute écriture. — Demolombe, t. 14, n. 374. — V. *infrà*, v° *Acte (en général)*.

50. — Bien que la seconde partie de l'art. 778, qui se réfère à l'acceptation tacite n'ait pris ce mot, ainsi que nous le verrons bientôt, que dans la seconde de ces acceptions, et qu'il y ait de la sorte une certaine singularité à voir une même expression employée par une seule et même disposition dans deux significations différentes, on est d'accord pour reconnaître que le mot acte, dans la partie de cet article qui concerne l'acceptation expresse, n'a pas d'autre sens que celui d'acte instrumentaire, *instrumentum*. — Demolombe, *loc. cit.*

51. — C'est ce qui paraît ressortir en premier lieu des travaux préparatoires. Le projet soumis aux tribunaux portait en effet *écrit* au lieu de *acte*. Il est vrai que cette dernière expression fut substituée à la première sur l'observation de la Cour de cassation, mais on ne peut pas dire que cette substitution ait eu pour objet d'en changer la signification, car on ne comprendrait pas alors le maintien des mots *authentiques ou sous-seing privé*, qui en précisent singulièrement la valeur. — Laurent, t. 9, n. 289.

52. — C'est ce qui paraît ressortir également de l'esprit de la loi lequel semble avoir été, soit de soumettre à une manifestation sérieuse et réfléchie la volonté de l'héritier, soit de soustraire à toute difficulté de preuve des manifestations de ce genre. — Demolombe, t. 14, n. 375.

53. — On en conclut : 1° que l'acceptation expresse est indépendante de tout fait d'immixtion dans les biens héréditaires. — Cass., 4 avr. 1849, Mouchel, [S. 49.1.438] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 371.

54. — ... 2° Qu'aucune manifestation de la volonté de se porter héritier, si elle ne s'est révélée que verbalement, ne peut être tenue pour une acceptation expresse. — V. Maleville, sur l'art. 778; Chabot, sur l'art. 778, n. 5; Duranton, t. 6, n. 372; Malpel, n. 191; Demolombe, t. 14, n. 375 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 386, n. 611 *bis;* Taulier, t. 3, n. 226; Vazeille, sur l'art. 778, n. 4; Laurent, t. 9, n. 289; Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 1. — En ce qui concerne l'acceptation tacite, V. *infrà*, n. 120 et s.

55. — ... Notamment que l'acceptation expresse ne pourrait résulter du mandat verbal d'accepter, bien que le mandat lui-même puisse être donné verbalement et soit valable comme tel. — Demolombe, t. 14, n. 377.

56. — ... 3° Que le successible qui voudrait établir sa qualité d'acceptant ne serait reçu à le faire ni par aveu, ni par serment, ni par témoins, ni en se soumettant à être interrogé sur faits et articles. — Demolombe, t. 14, n. 426.

57. — Mais faut-il que l'acte dans lequel doit figurer la déclaration que le successible entend prendre la qualité d'héritier soit un acte spécial, un acte *ad hoc?* ou suffit-il que cette déclaration intervienne dans un acte quelconque?

58. — On enseigne à cet égard, et avec raison selon nous : 1° qu'il n'est pas nécessaire que l'acceptation expresse résulte d'un acte à ce destiné; que la loi, en effet, à la différence de la renonciation ou de l'acceptation bénéficiaire, n'a pas subordonné la validité de cette acceptation à une manifestation de cette nature. — Demolombe, t. 14, n. 378; Toullier, t. 2, n. 325; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 97 *bis*.

59. — ... 2° Mais qu'il faut cependant que l'acte, ou du moins la clause de l'acte où la qualité d'héritier est prise, soit relative à la succession. — Mêmes auteurs.

60. — C'est ainsi qu'on décide notamment que l'acceptation expresse pourrait résulter de la procuration donnée pour faire un acte qui entraînerait lui-même acceptation. — Duranton, t. 6, n. 399.

61. — ... Que la qualité de légataire ou d'héritier, prise dans une procuration donnée à l'effet de recueillir et d'administrer le legs ou la succession, comporte acceptation du legs ou de la succession, encore bien qu'avant que la procuration ait été acceptée ou exécutée par le mandataire, le mandant ait renoncé à la succession ou au legs. — Cass., 4 avr. 1849, Mouchel, [S. 49.1.438, P. 50.1.42, D. 49.1.125] — Trib. Béthune, 8 juill. 1856, [J. enreg., n. 16328] — Trib. Villefranche, 11 juill. 1856, [*Ibid.*] — Trib. Lavaur, 18 juill. 1856, [*Ibid.*] — Trib. Boulogne, 29 juin 1874 [J. enreg., n. 19640, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3867] — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 15830; Fuzier-Herman, art. 778, n. 17; Duranton, t. 6, n. 399; Demolombe, t. 14, n. 387; Aubry et Rau, t. 6, p. 394, § 611 *bis*. — *Contrà*, Poujol, sur l'art. 778, n. 6. — V. art. 779, C. civ.

62. — ... Et spécialement que la procuration donnée par un fils agissant comme héritier de sa mère, à l'effet de renoncer à la communauté qui avait existé entre son père et sa mère décédée, emporte acceptation de la succession de cette dernière, et fait obstacle à ce que plus tard l'enfant puisse renoncer à cette succession. — Cass., 23 déc. 1846, Bigot, [S. 47.1.18, P. 47.1.115, D. 47.1.21] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 399. — *Contrà*, Poujol, sur l'art. 778, n. 6.

63. — Remarquons, d'ailleurs, que la nature de l'écrit importe peu. Qu'il soit rédigé par un officier public ou qu'il ne soit, au contraire, que l'œuvre d'un particulier, l'acceptation n'en sera pas moins valable si elle réunit les autres conditions exigées. Autrefois, au contraire, on discutait sur le point de savoir si l'acceptation pouvait dériver d'un acte sous-seing privé. L'art. 778 a eu principalement pour objet de faire cesser tous ces doutes. — Furgole, chap. 10, sect. 1, n. 95; Ferrières, sur l'art. 317, Cout. de Paris; Demolombe, t. 14, n. 379; Aubry et Rau, t. 6, p. 386, § 611 *bis*.

64. — L'acte écrit dans lequel le successible déclare qu'il entend prendre la qualité d'héritier pourrait donc être indistinctement judiciaire ou extrajudiciaire. — Demolombe, *loc. cit.*

65. — Ce pourrait même être une simple lettre missive. — Demolombe, t. 14, n. 380.

66. — Mais cette solution implique que la lettre en question n'a pas un caractère absolument confidentiel. Quel que soit l'esprit dans lequel le successible l'ait écrite, on ne voit pas, en effet, comment on pourrait s'en faire une arme contre lui s'il était pertinent que, dans sa pensée, cette lettre n'était pas destinée à être rendue publique. — Demolombe, t. 14, n. 380.

67. — C'est ainsi qu'on peut voir une acceptation expresse dans ce fait que l'héritier a pris, dans une lettre missive, la qualité d'héritier, pour peu que cette lettre, adressée à un cohéritier, ait précisément pour objet de traiter des affaires de la succession et révèle chez son auteur l'intention formelle d'accepter. — V. Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 380; Fuzier-Herman, art. 778, n. 4. — V. aussi Maleville,

sur l'art. 778; Delvincourt, t. 2, p. 77; Toullier, t. 4, n. 325; Duranton, t. 6, n. 373; Poujol, sur l'art. 778; Laurent, t. 9, n. 289. — V. cependant Demante, t. 3, n. 398 *bis*-I; Malpel, n. 191.

68. — On ne pourrait donc, en définitive, attacher le caractère d'acte de nature à emporter acceptation qu'aux lettres missives écrites par le cohéritier à un cohéritier, à un créancier ou à un légataire de la succession, en sa qualité d'héritier et en vue de régler les affaires de la succession. — Aubry et Rau, t. 6, p. 386, § 611 *bis*, texte et note 3; Delvincourt, t. 2, p. 77, note 1; Toullier, t. 4, n. 325; Duranton, t. 6, n. 373; Taulier, t. 3, p. 225; Chabot, art. 778, n. 5; Poujol, sur l'art. 778; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 304. — V. *suprà*, n. 58 et 59.

69. — La recherche des cas dans lesquels on peut dire qu'un successible a pris la qualité d'héritier n'est pas moins délicate. Un point d'abord qui ne paraît guère contestable, c'est que la loi n'exige pas que le mot héritier figure expressément dans l'acte. Une telle rigueur serait inconciliable avec les principes mêmes de notre droit actuel qui exclut tout formalisme. Ce mot est donc susceptible d'équivalents qui peuvent produire les mêmes effets pour peu qu'il n'y ait pas de doute sur l'intention formelle du successible d'accepter la succession de son auteur. — Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis;* Fuzier-Herman, art. 778, n. 6. — *Contrà*, Demolombe, t. 14, n. 385; Chabot, sur l'art. 778; Toullier, t. 2, n. 325; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 2, p. 304.

70. — Ainsi, la déclaration faite par un héritier, dans son contrat de mariage, qu'il apporte ses droits indivis dans la succession non encore liquidée de sa mère, constitue une acceptation expresse de cette succession. — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172]

71. — Mais faut-il dire, à l'inverse, que la qualification *d'héritier* que le successible s'est donnée dans l'acte qu'on lui oppose emporte nécessairement, de sa part, acceptation expresse, et que pour peu qu'il ait pris expressément cette qualité, il soit inhabile, par la suite, à se prétendre étranger à la succession? La négative est généralement admise et avec raison. Il se peut, en effet, que le terme héritier n'ait été employé que comme synonyme de *successible, d'habile à se dire héritier*. — Cass., 7 juill. 1846, Eliceiry, [S. 46.1.868, P. 46.2.498, D. 46.1.330]; — 18 nov. 1863, Deriard, [S. 64.1.96, P. 64.22, D. 64.1.127]

72. — En effet, la loi elle-même, on le sait, emploie quelquefois dans ce sens le mot *héritier :* il en est ainsi notamment dans les articles 724, 778, 785, 790, C. civ., 909, § 3, C. proc. — Toullier, t. 4, n. 825; Duranton, t. 6, n. 373; Demolombe, t. 14, n. 381 à 384; Laurent, t. 9, n. 290; Marcadé, t. 3, art. 778, n. 2; Demante, t. 3, n. 98 *bis*.

73. — Or, il est évident que le fait de se dire habile à succéder dans un acte, serait insuffisant pour témoigner de la volonté formelle de l'héritier d'accepter la succession du *de cujus*. — Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis*, texte et note 7.

74. — On ne pourrait donc faire résulter d'une telle expression l'acceptation expresse qu'autant qu'il serait démontré qu'elle est prise dans son sens absolu et définitif, démonstration qui, selon nous, pourrait être tirée non-seulement de l'acte lui-même comme paraît l'enseigner Demante, mais encore de toutes circonstances extrinsèques propres à l'établir. — Cass., 18 nov. 1862, précité. — V. Ducauroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 567; Demante, t. 3, n. 98 *bis*-II.

75. — C'est ainsi qu'on a pu juger que ce n'est point prendre la qualité d'héritier, que de se dire *habile à succéder*, et que le successible qui s'est ainsi qualifié conserve toujours la faculté de renoncer. — Grenoble, 29 juill. 1848, Arduin, [P. 48.2.573] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis*, texte et note 7.

76. — ... Que celui qui reprend une instance introduite par son auteur, en déclarant qu'il agit comme *habile à se dire et porter héritier*, ne fait pas pour cela un acte d'héritier ni une déclaration qui le prive de la faculté d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. — Paris, 4 août 1825, Thomas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fouet de Conflans, p. 49; Pothier, *Successions*, chap. 3, art. 1, § 1; Toullier, t. 4, n. 327 et s.

77. — ... Que le fait de donner, en sa *qualité d'héritier*, procuration notariée à l'effet de procéder à la levée des scellés et à l'inventaire n'entraîne point acceptation expresse. — Cass., 1er août 1809, Daguillard, [S. et P. chr.] — V. Toullier, t. 4, n. 325.

78. — La procuration, même donnée par écrit, pour *accepter ou répudier* une succession, ne constitue ni une acceptation tacite, ni une acceptation expresse, alors même que le mandant prendrait, dans cet acte, *la qualité d'héritier*, ce droit d'option qu'un pareil mandat confère au mandataire impliquant que le mandant n'a pris lui-même aucun parti définitif sur la succession. — Chabot, t. 2, art. 778, p. 56, n. 26; Demante, t. 3, p. 145, n. 98 *bis*-II; Demolombe, t. 14, n. 383; Laurent, t. 9, n. 94. — V. *suprà*, n. 60 et s.

79. — D'une façon plus générale, les qualités données aux parties dans l'inventaire d'une succession ne sont pas définitives et ne font pas perdre le droit d'accepter ou de renoncer ultérieurement. — Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, [D. 52.2.17] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 383.

80. — ... Et on en doit dire autant des qualités analogues conférées dans un acte de perception des droits de mutation. — Demolombe, t. 14, n. 384. — V. *infrà*, n. 92 et s.

81. — D'autre part, on ne saurait donner à l'emploi du mot *héritier* la vertu d'impliquer acceptation expresse de la succession si l'acte dans lequel il est intervenu peut s'expliquer par un autre motif que par la volonté du successible d'accepter la succession, si le successible avait, par exemple, une autre qualité pour agir.

82. — La jurisprudence a été appelée à faire de nombreuses applications de ce principe. C'est ainsi qu'il a été décidé que le fait par un successible d'avoir pris la qualité d'héritier dans une sommation à fin de déguerpissement, adressée au fermier de la terre qu'il revendiquait comme propriétaire, contre le *de cujus* ou sa succession, ne peut être considéré comme un acte d'acceptation. — Cass., 10 août 1880, El-Hadj-Mohamed-Ould-Ali, [S. 81.1.117, P. 81.1.258, D. 80.1.869]

83. — ... Que le successible qui se pourvoit devant l'autorité administrative, afin d'obtenir la main-levée du sequestre apposé sur les biens de la succession, n'est pas réputé non plus se porter héritier pur et simple, alors même que, dans sa demande il a pris le titre d'héritier; que rien ne l'empêche, par conséquent, de renoncer plus tard à la succession (C. civ., 725, 789, 800). — Paris, 12 mai 1826, Héritiers de la Toison-Rocheblanche, [S. et P. chr.]

84. — ... Que la qualité d'héritier prise par un successible, en payant les droits de mutation dûs par la succession, ne constitue pas davantage une acceptation expresse de la succession, alors surtout que le successible n'a payé que comme contraint et forcé. — Lyon, 17 juill. 1829, Tardy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Diction. des dr. d'enreg., n. 14. — Sur la question de savoir si le fait de payer les droits de mutation peut constituer une acceptation tacite, V. *infrà*, n. 203 et s.

85. — A plus forte raison, un pareil fait n'entraîne-t-il pas acceptation expresse si le successible avait pu se croire obligé de payer les droits en qualité de donataire d'une partie des biens de l'hérédité. — Bordeaux, 16 janv. 1839, Peytoureau, [P. 39.1.383]

86. — Aussi croyons-nous que, d'une façon générale, on devrait se montrer très large dans l'interprétation à donner des mots « à titre d'héritier, » si ces mots n'étaient pris que dans un acte conservatoire ou dans une procuration s'y référant, et que sauf à établir que l'héritier a bien entendu y prendre la qualité d'acceptant, on devrait se laisser guider par la présomption contraire. — Laurent, t. 9, n. 295.

87. — Nous arrivons par là à cette conclusion, que l'acceptation étant avant tout un acte de volonté, il importe moins de considérer les termes dans lesquels elle est intervenue que l'intention même qui l'a dictée.

88. — ... Et que la seule qualification d'héritier prise par un successible dans un acte, n'emporte pas acceptation de la succession, s'il est établi que, lors de cet acte, qui aurait pu d'ailleurs être fait par un simple administrateur, le successible n'a réellement pas eu l'intention de se porter héritier. — Cass., 18 nov. 1863, Deriard, [S. 64.1.96, P. 64.22, D. 64.1.127] — V. en sens divers, Aubry et Rau, t. 6, p. 392, § 611 *bis;* Toullier, t. 4, n. 325; Marcadé, t. 3, sur l'art. 778, n. 2; Demante, t. 3, n. 98 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 369, 381 et s., et 414; Boileux, t. 3, sur l'art. 778; Laurent, t. 9, n. 290; Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 6.

89. — Mais il est bien évident, d'autre part, que cette qualification pourrait constituer un élément de preuve plus ou moins puissant entre les mains des juges pour découvrir la véritable intention du successible. — Demolombe, t. 14, n. 381 et s.

90. — Nous devons ajouter que le successible peut exprimer par des réserves insérées dans les actes qu'il passe, qu'il entend ne pas se porter héritier, dans le cas où des doutes pourraient s'élever à cet égard. Les tribunaux auraient le plus grand compte à tenir de ces réserves qui sont absolument légitimes.

— Cass., 1er août 1809, Daguillard, [S. et P. chr.] — Riom, 13 févr. 1821, Moustoux, [S. et P. chr.] — Limoges, 23 juin 1870, Labeunie, [S. 71.2.40, P. 71.122] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis*, note 6; Demolombe, t. 14, n. 390; Laurent, t. 9, n. 291. — *Contrà*, Zachariæ, § 611, note 7, *in medio;* Favard de Langlade, v° *Acceptation de succession*. — V. *infrà*, n. 592 et s.

91. — Sur tous ces points, au surplus, les juges ont un pouvoir d'appréciation souverain. — Cass., 26 juin 1828, Chastenay-Lanty, [S. et P. chr.]; — 9 févr. 1874, Chirat, [S. 74.1. 359, P. 74.902] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 296 *in fine;* Aubry et Rau, t. 6, p. 395, § 611 *bis;* Demolombe, t. 2, n. 367; Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 5.

92. — Une question sur laquelle ni les auteurs ni la jurisprudence ne paraissent être bien fixés, est la question de savoir s'il est nécessaire, pour qu'il y ait acceptation expresse, que la qualification d'héritier ait été prise par le successible lui-même ou à son instigation, ou s'il ne suffit pas, au contraire, que cette qualification lui ayant été donnée par un tiers, il l'ait acceptée sans réserve ni protestation.

93. — MM. Demolombe et Aubry et Rau semblent subordonner l'acceptation expresse à la condition que le fait d'avoir pris la qualité d'héritier soit dû à l'initiative du successible lui-même. — Demolombe, t. 14, n. 386; Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611.

94. — Mais l'opinion contraire a aussi ses partisans. — Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 3.

95. — La jurisprudence a décidé à ce propos : 1° que la qualité d'héritier donnée au successible, sauf protestation de sa part, par un notaire dans un inventaire qu'il avait dressé sur sa demande, ne devait pas être considéré comme entraînant de plein droit l'acceptation expresse. — V. Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, [D. 52.2.17] — L'inventaire visé dans cet arrêt contenait, il est vrai, des réserves expresses. Mais indépendamment de toutes réserves de cette nature, on peut croire que la solution eût été la même, car l'inventaire est un de ces actes dont nous parlions plus haut (*suprà*, n. 79 et 81), qui peuvent s'expliquer tout autrement que par la volonté d'accepter une succession. — V. Laurent, t. 9, n. 296.

96. — 2° ... Que la même qualité allouée au successible dans une quittance destinée à constater qu'il avait acquitté les droits de mutation, était également impuissante à lui conférer le titre d'acceptant. — Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis*, note 5. — V. *suprà*, n. 80 et *infrà*, n. 203 et s.

97. — 3° ... Alors surtout que la déclaration n'était ni écrite, ni signée par l'héritier auquel on l'attribue. — Cass., 1er févr. 1843, Grenouilloux, [S. 43.1.438, P. 43.1.695] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 297.

98. — 4° ... Ou du moins qu'il n'est pas certain que ce soit le successible qui ait pris la qualité d'héritier, et qu'au contraire, il paraît qu'elle lui a été donnée par le receveur. Il faut remarquer toutefois que, dans ce dernier arrêt, le successible n'avait pris dans l'inventaire que la qualité de simple successible habile à se porter héritier, et qu'il résultait de la comparaison du passif et de l'actif qu'il lui importait de n'en pas prendre d'autre. — Nancy, 19 mai 1842, Menestrier, [P. 43.1.504] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 386.

99. — 5° ... Qu'il n'y a point acceptation expresse dans le fait du successible qui accepte, même sans protestation, la qualité d'héritier, soit d'un créancier dans un exploit ou dans une quittance, soit du receveur de l'enregistrement dans la quittance par laquelle celui-ci constate que le successible a acquitté entre ses mains les droits de succession. — Cass., 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288, D. 60.1.120]; — 18 nov. 1863, Deriard, [S. 64.1.96, P. 64.22, D. 64.1.127] — Riom, 13 févr. 1821, Monstoux, [S. et P. chr.] — Lyon, 17 juill. 1829, Tardy, [S. et P. chr.] — Nancy, 19 mai 1842, précité. — V. Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 386; Laurent, t. 9, n. 296.

100. — On est même allé plus loin, et on a pu juger que, par interprétation de la volonté des parties, le fait qu'elles auraient signé la déclaration de succession en s'attribuant le titre d'héritier, ne saurait entraîner l'acceptation. Le fils d'un défunt, voulant acquitter en son nom et en celui de ses sœurs les droits de succession, avait fait et signé sur le registre du receveur l'acte énonçant les biens qui composaient l'hérédité : la déclaration portait que le comparant attestait qu'ils étaient *les seuls héritiers de leur père, décédé sans avoir fait aucune disposition testamentaire*. La Cour de cassation et la Cour de Pau déclarèrent qu'il n'y avait pas là *nécessairement* acceptation expresse. — Cass., 7 juill. 1846, Eliceiry, [S. 46.1.868, P. 46.2.489, D. 46.1.330] — Bruxelles, 20 avr. 1825, [Pasicr. 25.384]; — 4 nov. 1826, Pasicr., 26.273] — V. dans le même sens, Laurent, t. 9, n. 297.

101. — L'acceptation, avons-nous dit, peut résulter d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire.

102. — On peut donner, comme exemple d'un acte extrajudiciaire, un commandement adressé aux débiteurs de la succession. — Limoges, 19 févr. 1831, Mazoyer-Labosche, [S. 33.2. 349, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 386, § 611 *bis*, note 1; Demolombe, t. 14, n. 379; Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 14.

103. — Lorsque la qualité d'héritier est donnée au successible dans un acte judiciaire, il est par là même formellement invité à la contester; on pourrait donc être tenté de soutenir que s'il s'abstient de le faire, il doit être nécessairement considéré comme acceptant. Il ne faut pas oublier toutefois que l'acceptation est avant tout la manifestation d'une volonté précise; cela suffit à expliquer que les tribunaux aient, même en pareil cas, le droit de tenir compte des circonstances de fait.

104. — Nous comprenons donc qu'on ait pu décider que celui qui, assigné en paiement d'une somme comme héritier du débiteur originaire, n'a pas contesté cette qualité en première instance, n'est plus recevable à la contester sur l'appel. — Bruxelles, 24 déc. 1812, Vankessel, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 778, n. 19.

105. — Il a été jugé, en sens contraire, que le successible qui, assigné en qualité d'héritier, défend au fond sur la poursuite d'un créancier de la succession, est encore recevable à renoncer. — Paris, 29 pluv. an XI, L..., [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 455] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 298; Vazeille, t. 1, art. 778, n. 3.

106. — M. Laurent fait observer, en effet, que la défense peut être un acte conservatoire, et que la qualification d'héritier n'est pas décisive par elle-même. — Laurent, *loc. cit.*

107. — Il va de soi, au surplus, que toutes ces questions d'interprétation ne peuvent se poser qu'à l'égard des majeurs. Par là même, en effet, que la succession échue à un mineur ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, le mineur se trouve à l'abri de toute surprise. — Jugé que si un mineur est poursuivi immobilièrement en qualité de cohéritier de son auteur, il ne peut être considéré comme héritier pur et simple, encore que la saisie lui ait été dénoncée personnellement après sa majorité, avec la qualification de cohéritier, et que cette qualité lui ait été donnée dans tous les actes subséquents de l'expropriation et même dans le jugement d'adjudication préparatoire rendu contre lui par défaut, mais sans contestation sur la qualité attribuée; il ne cesse donc pas d'être recevable à accepter sous bénéfice d'inventaire ou même à répudier la succession. — Pau, 16 janv. 1832, François Louhan, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 666.

108. — L'acceptation expresse tirée d'un acte judiciaire devrait-elle être maintenue en cas de péremption de l'instance dont cet acte ferait partie? L'affirmative paraît généralement admise. La péremption, en effet, n'efface pas les qualités sous lesquelles ont agi les parties. L'interprétation de l'art. 401, C. civ., peut donner lieu toutefois à une difficulté dont on trouvera la solution *infrà*, v° *Péremption*. — Metz, 5 juin 1827, X..., [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 459] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 389; Laurent, t. 9, n. 298; Fuzier-Herman, art. 778, n. 23.

109. — On va même plus loin et on enseigne communément que le caractère d'irrévocabilité attaché par la loi à l'acceptation expresse empêche qu'elle ne disparaisse avec l'acte même qui le contient, que cet acte soit nul, annulé ou révoqué. — V. Demolombe, t. 14, n. 387; Aubry et Rau, t. 6, p. 379, § 611. — V. aussi *infrà*, n. 260 et s., 765 et s.

110. — C'est pour cette raison notamment que la procuration donnée pour accepter une succession emporte par elle-même acceptation expresse indépendamment de tout fait d'exécution de la part du mandataire. Il est indifférent, dit la Cour de cassation, lorsque la qualité d'héritier est prise dans une procuration à l'effet de gérer, que la révocation ait lieu avant ou après l'exécution du mandat, puisque le légataire (ou l'héritier) est lié par le fait même de la qualité qu'il a prise. — Cass., 4 avril 1849, Monchel, [S. 49.1.438] — V. Cass., 23 déc. 1846, Bigot, [S. 47. 1.18, P. 47.1.115, D. 47.1.21] — V. aussi Chabot, art. 778, n. 4; Duranton, t. 6, n. 399. — V. *suprà*, n. 61 et 62.

111. — Mais cette opinion, en ce qui concerne particulière-

ment la procuration, est combattue par certains auteurs qui en tirent cette conclusion, que la procuration étant un acte essentiellement révocable, ne pourrait même pas servir de base à une acceptation expresse. — Poujol, art. 778, n. 6.

112. — L'acceptation serait donc valable alors même qu'elle figurerait dans un acte nul en lui-même, ou déclaré tel pour vice de forme, ou pour une cause quelconque d'incapacité ou de vice de consentement, si ce n'était pas sur le fait de l'acceptation lui-même que portait le vice de consentement. — Caen, 16 juill. 1834, Chesnel, [S. 35.2.559] — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 328, note *a;* Duranton, t. 16, n. 383; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 304; Demolombe, t. 14, n. 388. — V. *infrà*, n. 260.

113. — ... Et notamment la caducité d'un compromis faute d'exécution dans les trois mois, n'empêcherait pas que l'acceptation expresse qui y était comprise ne fût maintenue. — Bordeaux, 19 janv. 1838, Bordes, [P. 40.2.539]

114. — Si l'héritier nie qu'il ait pris la qualité d'héritier, ceux qui ont intérêt à lui attribuer le titre d'héritier pur et simple devront prouver contre lui qu'il a accepté la succession. — Liège, 4 janv. 1812, Derkens, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 778. — V. *infrà*, n. 131 et s., 164.

115. — Mais si les intéressés peuvent s'armer contre le successible des actes d'acceptation qu'il aurait accomplis, à l'inverse, l'héritier peut invoquer contre eux tout acte par lequel ils auraient reconnu sa qualité. Ainsi, lorsqu'un jugement a été signifié par des individus se disant héritiers de celui qui l'avait obtenu, l'appel interjeté par la partie condamnée contre ces mêmes individus, pris en la qualité qu'ils se sont donnée, sans aucune réserve de la contester, emporte reconnaissance de la qualité des intimés, et rend l'appelant non recevable à en demander plus tard la justification. — Bordeaux, 29 mars 1828, Lajonie, [S. et P. chr.]

116. — Quant au pouvoir des tribunaux en cette matière, il faut distinguer ce qui est du domaine du fait de ce qui est du domaine du droit. — V. *suprà*, n. 91, et *infrà*, n. 127 et s.

117. — S'agit-il d'établir les déclarations, quels en sont les termes et les circonstances, quels en sont les éléments matériels? Ce sont des questions de fait qu'il appartient exclusivement au juge du fond de trancher. — Cass., 13 mai 1863, Leroy, [S. 63.1.377, P. 64.77, D. 63.1.409]; — 18 avr. 1866, Samson, [S. 66.1.257, P. 66.649, D. 66.1.346]; — 14 janv. 1868, Millart, [S. 68.1.179, P. 68.411, D. 68.1.130] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 367; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 386.

118. — S'agit-il, au contraire, d'apprécier les conséquences de la qualification souverainement donnée, la Cour de cassation puise dans son droit de contrôle le pouvoir d'annuler les décisions rendues. — Cass., 11 janv. 1831, Pradines, [S. 31.1.67, P. chr.], — 27 juin 1837, Cavalier, [S. 37.1.579, P. 37.2.9]; — 23 déc. 1846, Bigot, [S. 47.1.18, P. 47.1.115, D. 47.1.121]; — 4 avr. 1849, Mouchel, [S. 49.1.438]; — 18 janv. 1869, Parrot, [S. 69.1.172, P. 69.415, D. 69.1.110]

Section II.

Acceptation tacite.

119. — On peut distinguer plusieurs sortes d'acceptation tacite: 1° l'acceptation tacite qui résulte d'actes impliquant chez le successible l'intention de se soumettre aux conséquences de sa qualité d'héritier : c'est celle dont s'occupe l'art. 778, C. civ.; 2° l'acceptation que la loi attache au jugement intervenu contre le successible et qui le condamne comme héritier pur et simple (art. 800); 3° l'acceptation enfin qu'elle fait découler de la circonstance que le successible a diverti ou recélé des objets de la succession (art. 792). Nous n'étudierons dans cette section que les actes d'acceptation de la première catégorie : le caractère de contrainte qui se dégage des autres et qui leur a même fait dénier le caractère véritable d'acceptation doit leur assigner une place à part dans notre étude. — Demolombe, t. 14, n. 391 et s.; Laurent, t. 9, n. 299 et s.

§ 1. *Actes impliquant acceptation tacite.*

1° *Règles générales.*

120. — L'art. 778, C. civ., définit en ces termes l'acceptation tacite : « L'acceptation est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. »

121. — Il résulte d'abord de cette définition que l'acceptation tacite, à la différence de l'acceptation expresse, existe indépendamment du fait par l'héritier d'avoir pris dans un écrit quelconque la qualité d'héritier. Le mot *acte*, en effet, ainsi que nous l'avons fait remarquer, *suprà*, n. 49, n'a plus la même signification que précédemment, il désigne non l'*instrumentum*, mais le *negotium*. C'est cette idée que les anciens exprimaient en disant que l'acceptation tacite a lieu, et on dit encore exactement aujourd'hui qu'elle résulte du fait d'immixtion du successible dans les biens du *de cujus*. — Furgole, ch. 10, sect. 1, n. 103-148; Chabot, art. 778, n. 6; Demolombe, t. 14, n. 392.

122. — Mais tout fait de cette nature, d'autre part, n'entraîne pas nécessairement l'acceptation; il n'en est ainsi qu'autant que ce fait réunit les conditions exigées par l'art. 778.

123. — A cet égard et avant d'entrer dans l'examen même de ces conditions, il convient de remarquer qu'elles constituent une véritable innovation des rédacteurs du Code. En droit romain, en effet, et dans notre ancien droit, on laissait pour ainsi dire à l'appréciation souveraine des magistrats le soin de déterminer les actes d'où pouvait résulter la volonté tacite de l'héritier de se porter acceptant, tandis qu'aujourd'hui le pouvoir des tribunaux est enfermé dans des règles précises. — Demolombe, t. 14, n. 396.

124. — On doit en conclure qu'aucun procédé d'interprétation ne serait plus dangereux que celui qui consisterait à se laisser guider par les principes tirés de nos anciens auteurs. — Laurent, t. 9, n. 300.

125. — Mais il ne faudrait pas croire, d'autre part, que les tribunaux aient perdu tout pouvoir d'appréciation, et le caractère intentionnel que suppose tout fait d'acceptation laisse, au contraire, à leurs investigations, un champ dont l'étendue varie avec l'interprétation qu'on donne de l'art. 778.

126. — A ce point de vue, d'ailleurs, on peut dire que les règles qui président à la recherche des faits d'où peut résulter l'acceptation expresse président également à la détermination de ceux qui impliquent l'acceptation tacite. — V. *suprà*, n. 91.

127. — Tant qu'il ne s'agit que de constater l'existence d'un acte d'où on prétend induire la qualité d'acceptant, de le dégager des circonstances matérielles qui l'entourent, de le préciser et d'établir ses manifestations, les juges du fond ont un pouvoir d'appréciation souveraine. — Cass., 13 mai 1863, précité; — 18 avr. 1866, précité; — 14 janv. 1868, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 367; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 386.

128. — C'est ainsi que les juges du fond peuvent, par appréciation des faits et circonstances de la cause, et sans que leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation, déclarer qu'il y a eu acceptation tacite de la succession d'une personne, dans l'obligation contractée par ses héritiers de payer à sa veuve, en échange de la renonciation à la communauté par elle faite à leur profit commun, une rente viagère que lui avait léguée son mari, alors que cette obligation a été immédiatement et constamment exécutée. — Cass., 28 avr. 1852, Roulet, [P. 53.2.317, D. 52.5.516]

129. — C'est ainsi encore que les juges du fond ont plein pouvoir pour vérifier tous les éléments des faits présentés comme impliquant une acceptation tacite de succession avec les circonstances qui les ont accompagnés et caractérisés, et, si ces faits ne constituent pas nécessairement par eux-mêmes une acceptation, pour apprécier quelle a été, en réalité, l'intention des parties. — Cass., 9 févr. 1874, Chirat, [S. 74.1.359, P. 74.902, D. 74. 1.357]

130. — Mais dès qu'il s'agit d'apprécier la qualification donnée à ces faits, les conséquences légales qu'on leur attribue en les appréciant au point de vue de l'intention de leur auteur, le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation reprend son empire. — Cass., 11 janv. 1831, Pradines, [S. 31.1.67, P. chr.]; — 27 juin 1837, Cavalier, [S. 37.1.579, P. 37.2.9]; — 23 déc. 1846, Bigot, [S. 47.1.18, P. 47.1.115, D. 47.1.21]; — 4 avr. 1849, Mouchel, [S. 49.1.438]; — 13 mai 1863, Leroy, [S. 63.1.377, P. 64. 77, D. 63.1.409]; — 18 janv. 1869, Parrot, [S. 69.1.172, P. 69. 415, D. 69.1.110] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 395, § 611 *bis*. — *Contrà*, Cass. belge, 30 juill. 1852, [Pasicr., 53.1.330] — V. *suprà*, n. 118.

131. — C'est toujours, au surplus, à celui qui prétend que le successible a fait acte d'héritier à en fournir la preuve, suivant

la règle : *Onus probandi incumbit ei qui agit.* — Chabot, art. 778, n. 1; Demolombe, t. 14, n. 467. — V. *suprà*, n. 114, et *infrà*, n. 164.

132. — Cette preuve peut être faite par tous les moyens, même par témoins, sans commencement de preuve par écrit, le fait qu'il s'agit d'établir étant de ceux qui révèlent l'intention du successible sans qu'il ait été possible de s'en procurer une preuve écrite (art. 1348). — Demolombe, t. 14, n. 467.

133. — On a même jugé à ce propos que la preuve par témoins du fait général d'adition d'hérédité autorisée par l'art. 1348, C. civ., est admissible, sans qu'il soit besoin d'expliquer chacun des faits en particulier. — Rennes, 12 mars 1823, Binel, [P. chr.]

134. — Pour qu'il y ait acceptation tacite, avons-nous dit, il faut que l'héritier ait accompli un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait eu le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. La première question qui se pose est celle de savoir si ces deux conditions doivent être cumulativement exigées.

135. — En faveur de l'affirmative, quelques auteurs ont invoqué le texte de la loi. La conjonction *et* qui se trouve entre les deux membres de phrase, ont-ils dit, démontre que l'article exige, pour l'acceptation tacite, la réunion des deux conditions. — Chabot, art. 778, n. 6; Poujol, art. 778, n. 2.

136. — Mais cette opinion qui ne pourrait aboutir qu'à des conséquences absurdes ou contradictoires, est aujourd'hui presque universellement repoussée, et on enseigne communément qu'il n'y a d'autre condition exigée pour l'acceptation tacite que celle qui est consignée dans le premier membre de phrase de l'art. 778, à savoir que l'acte fait par l'héritier suppose nécessairement son intention d'accepter. — Cass., 11 janv. 1831, précité; — 1er juill. 1874, Fovrier, [S. 74.1.495, P. 74.1250, D. 75. 1.39] — Riom, 18 avr. 1825, Rivier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 375; Demolombe, t. 14, n. 398; Laurent, t. 9, n. 301; Aubry et Rau, t. 6, n. 388, § 611 *bis*, note 9; Fuzier-Herman, art. 778, n. 25.

137. — Est-ce à dire, d'autre part, qu'il n'y ait aucun compte à tenir de cette idée que l'acte accompli par l'héritier doit être au nombre de ceux qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier?

138. — Quelques auteurs n'hésitent pas à aller jusque-là, et suppriment purement et simplement la seconde partie de la disposition de l'art. 778. — Mourlon, t. 2, p. 89.

139. — D'autres, sans tomber dans cet extrême, ne voient là que l'expression d'un fait habituel, en ce sens que les actes qui supposent le plus communément l'intention du successible d'accepter, sont ceux qu'il n'a droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

140. — D'autres, enfin, prétendent y découvrir *la démonstration définie et délimitée* de la règle posée par le premier alinéa du même article. Il n'y a qu'une condition exigée, il est vrai, pour qu'il y ait acceptation tacite, dit à ce propos M. Demolombe, c'est que l'acte accompli par l'héritier suppose nécessairement son intention d'accepter; « seulement la disposition finale de l'article ajoute que les seuls actes desquels il sera permis de décider qu'elles supposent nécessairement l'intention d'accepter, seront ceux que l'héritier n'aura eu le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » — Demolombe, t. 14, n. 398; Marcadé, art. 778, n. 1; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 498; Du Cauroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 569.

141. — L'intérêt pratique de toutes ces distinctions réside dans la latitude plus ou moins grande qu'on reconnaît aux tribunaux pour déterminer les actes d'acceptation tacite. Avec le dernier système, en effet, on aboutit logiquement à cette double conclusion : 1° la circonstance qu'un acte a pu être fait en une double qualité peut seule conjurer les effets de l'acceptation tacite; 2° à l'inverse, la circonstance qu'un acte n'a pu être fait en qualité d'héritier empêche qu'on puisse en faire découler une semblable acceptation. Avec le système intermédiaire, on arrive, au contraire, à reconnaître aux tribunaux 1° le droit de rechercher dans toutes les circonstances du fait la preuve de la volonté du successible de se porter ou non héritier, 2° et avec les partisans du premier système, à leur reconnaître même le droit de faire découler cette intention d'un acte que le successible n'aurait pas pu faire en cette qualité.

142. — Bien que toutes les décisions de la jurisprudence sur ces différents points ne soient pas toujours en parfaite harmonie, on peut dire cependant qu'elles tendent à confirmer les conclusions du système intermédiaire : si, en effet, la jurisprudence se refuse à induire d'un acte quelconque la volonté du successible de se porter héritier par ce seul fait qu'un pareil acte a pu être passé par lui en une double qualité, elle permet cependant aux tribunaux, d'une part, de chercher en dehors de l'acte lui-même la preuve que le successible qui l'a accompli n'entendait pas accepter la succession; d'autre part, de rattacher l'acceptation à des faits que le successible n'aurait pas pu accomplir en sa qualité d'héritier.

143. — Passons d'abord en revue les espèces d'où il résulte que par cela seul qu'un successible a pu agir en une double qualité, il n'est pas permis d'induire l'acceptation tacite de l'acte qu'il a accompli. Ces espèces qui sont particulièrement nombreuses, se réfèrent à des hypothèses de nature extrêmement variée.

144. — C'est ainsi que le successible, associé du défunt, qui, après l'ouverture de la succession, continue ou entreprend une nouvelle opération sous le nom et avec les fonds de la société, ne fait pas acte d'héritier. — Vazeille, sur l'art. 778, n. 8; Poujol, n. 4; Demolombe, t. 14, n. 405; Laurent, t. 9, n. 302; Aubry et Rau, t. 6, p. 392, § 611 *bis;* Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 778, obs. 3; Fuzier-Herman, art. 778, n. 49. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 778, n. 21.

145. — L'héritier présomptif qui, après l'ouverture de la succession, continue à jouir d'une chose qui était commune entre lui et le défunt, ne fait pas, par cela seul, acte d'héritier, soit que la chose soit indivisible, soit qu'elle soit divisible. — Vazeille, art. 778, n. 7; Fouët de Conflans, n. 5; Demolombe, t. 14, n. 404; Laurent, t. 9, n. 303; Aubry et Rau, t. 6, p. 391, § 611 *bis;* Fuzier-Herman, art. 778, n. 50. — *Contrà*, sur le second point, Duranton, t. 6, n. 378 et 379; Chabot, sur l'art. 778, n. 8 et 15.

146. — L'acceptation ne saurait résulter non plus de ce que le légataire aurait joui des objets de la succession et consommé les choses fongibles, alors qu'en agissant ainsi il n'a fait que continuer l'habitation et la vie communes qu'il avait toujours eues avec le défunt qui s'était, en quelque sorte, constitué son tuteur. — Bourges, 25 août 1841, Grenouilloux, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 491] — Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, [P. 50. 2.673, D. 49.2.125]

147. — On ne peut voir un acte d'acceptation tacite de succession, dans la continuation, de la part de l'appelé, après le décès du *de cujus*, de la possession d'un immeuble qui appartenait au défunt et que l'appelé avait commencé à posséder longtemps avant le décès de celui-ci. — Besançon, 29 avr. 1856, Dubost, [S. 57.2.767, P. 57.780, D. 58.2.30] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 408 *ter;* Laurent, t. 9, n. 304; Vazeille, sur l'art. 778, n. 6; Poujol, sur l'art. 778, n. 9.

148. — On ne saurait attribuer la qualité d'héritier aux successibles qui auraient accompli des actes de maître, lorsqu'ils sont, en même temps que successibles, exécuteurs testamentaires. — Pothier, *Des success.*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1. — Le fait d'aliéner une partie du mobilier de la succession n'impliquerait pas, en pareil cas, acceptation.

149. — Le fait par un fils de famille, en prenant part au partage des biens de sa grand'mère et de ses oncles, de recueillir une portion des biens paternels confondus avec les autres, n'implique pas que ce fils se soit porté héritier de son père, si, d'une part, il n'a pas pris, dans l'acte, la qualité d'héritier de son père; si, de plus, il avait antérieurement renoncé à cette qualité, surtout s'il avait pu venir au partage des biens de sa grand'mère et de ses oncles, en une autre qualité que celle d'héritier, par exemple, en qualité de légataire. — En de telles circonstances, la détention des biens du père ne suppose pas nécessairement l'intention de les recueillir à titre d'héritier. — Cass., 11 janv. 1831, Pradines, [S. 31.1.67, P. chr.]

150. — L'héritier présomptif qui est en même temps légataire universel en usufruit du défunt, n'est pas réputé accepter la succession par cela seul qu'il prend possession sans inventaire des biens héréditaires; cet acte peut, en effet, être attribué aussi bien à sa qualité de légataire qu'à sa qualité d'héritier. — Bordeaux, 13 mars 1834, Ve Belhade, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 466] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 408 *bis* et 458.

151. — Un successible peut être réputé n'avoir pas fait acte d'héritier..., soit en recevant des loyers d'immeubles affermés par le défunt, alors que ces loyers étaient, pour la plus grande partie, produits par une terre que ce successible revendiquait

comme étant sa propriété personnelle, et qu'ils ont été, pour le surplus, reçus par lui, non en qualité d'héritier, mais pour se couvrir d'avances qu'il avait faites à la succession;... soit en faisant une sommation à fin de déguerpissement au fermier de la terre qu'il revendiquait comme propriétaire, lors même qu'il aurait pris dans cette sommation la qualité d'héritier. — Cass., 10 août 1880, El-Hadj-Mohamed-Ould Ali, [S. 81.1.117, P. 81.1.258]

152. — Est inopérante, au point de vue de l'acceptation, la demande introduite par le successible à fin de validité de l'inscription par lui prise contre son tuteur qui a géré les biens de la succession, si ces biens ne sont pas le seul objet du compte, et si, dans sa demande, le successible n'a pris que la qualité d'habile à succéder. — Bourges, 15 févr. 1814, Delarche, [P. chr.]

153. — L'habile à succéder ne fait pas acte d'héritier en se mettant de sa propre autorité en possession d'une chose qui lui était dûe, ou qui lui a été léguée par le défunt. — Vazeille, sur l'art. 778, n. 11; Duranton, t. 6, n. 401, qui cite Barthole, sur la loi 88, ff. *De acquir. vel. omitt. hered.;* Balde, sur la loi 1, au Code *De repud. hered.;* Furgole, *Des testaments*, ch. 10, sect. 1; Demolombe, t. 14, n. 458. — *Contrà*, Pothier, *Des successions*, ch. 3, art. 1, § 1; Chabot, sur l'art. 778, n. 16; Toullier, t. 4, n. 330; Delaporte, *Pandectes franç.*, t. 3, p. 154; Poujol, sur l'art. 778, n. 9; Duranton, t. 6, n. 400; Aubry et Rau, t. 6, p. 392, § 611 *bis*.

154. — On ne fait pas non plus acte d'héritier, en jouissant, par continuation d'un bail de ferme, d'un objet dépendant d'une succession à laquelle on a renoncé. — Riom, 15 avr. 1809, Bonnet, [P. chr.]

155. — On n'est pas censé s'être immiscé dans une succession en jouissant d'un bien possédé par le défunt, si, ayant renoncé à sa succession, on a pu occuper ce bien comme héritier d'une autre personne. — Nancy, 11 déc. 1837, Ronfort, [P. 38.1.320]

156. — Le fait, par un successible, de prendre, en vertu d'une stipulation de droit de retour, possession de biens par lui donnés au *de cujus*, ne constitue pas non plus un acte d'acceptation de la succession ordinaire. — Cass., 18 août 1869, synd. Delure, [S. 70.1.69, P. 70.146, D. 69.1.461] — Ce fait ne peut en tout cas emporter acceptation qu'en ce qui concerne la succession aux choses données. — Chabot, art. 747, n. 16 et art. 778, n. 24; Vazeille, art. 747, n. 3 et art. 778, n. 18; Poujol, n. 13; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 778, obs. 5. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 237.

157. — Le successible, donataire d'une quotité des biens composant la succession, a pu aliéner une partie de ces biens, sans qu'il en résulte pour lui acceptation de la succession. — Limoges, 8 mai 1822, Pascarel, [P. chr.]

158. — Un donataire de tous les meubles et immeubles, qui se trouve ensuite héritier du donateur, n'est pas censé faire adition d'hérédité, s'il reste en possession des biens *en vertu de la donation*, encore que cette donation soit frappée de nullité. — Amiens, 11 juin 1814, Legrand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, art. 778, n. 6.

159. — Le successible ne fait pas un acte d'héritier, de nature à lui enlever le droit de renoncer à la succession, en prenant, après le décès de son auteur, possession d'un immeuble dont celui-ci lui avait fait donation, encore bien que cette donation soit, à défaut de transcription, sans effet vis-à-vis des créanciers du défunt : la possession n'en doit pas moins, dans ce cas, être réputée avoir eu lieu *pro donato* et non *pro hærede*. — Cass., 14 janv. 1868, Millart, [S. 68.1.179, P. 68.411, D. 68. 1.130] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 306.

160. — Celui qui soutient en justice la validité de sa renonciation ne peut pas être réputé héritier pur et simple pour avoir, dans le cours du procès, vendu des immeubles dépendant de la succession, s'il avait des droits personnels dans ces immeubles. — Bourges, 13 nov. 1844, Cantonnet, [P. 46.1.622]

161. — Le seul fait de possession d'un immeuble dépendant d'une succession n'est pas une acceptation tacite de cette succession, lorsque, d'après les circonstances, celui qui s'est mis en possession a pu croire avoir droit à l'immeuble en tout autre qualité que celle d'héritier. — Riom, 18 avr. 1825, Rivier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, art. 778, n. 8; Rolland de Villargues, v° *Acte d'héritier*, n. 18; Fouët de Conflans, p. 153.

162. — La veuve qui a des reprises à exercer, pour raison de ses propres, peut, nonobstant sa renonciation à la communauté, conserver la jouissance des immeubles appartenant à son mari jusqu'à la liquidation et tant qu'elle n'est pas couverte de ses reprises, sans que, pour cela, elle doive être déclarée avoir fait acte de femme commune, et les enfants qui continuent cette jouissance après avoir renoncé à la succession paternelle ne font pas acte d'héritier. — Bourges, 13 nov. 1844, précité.

163. — Le mandataire successible du mandant qui, ignorant le décès de son auteur, aurait fait un acte quelconque, même un acte d'aliénation des biens du défunt, ne serait pas considéré comme ayant accepté. Il est censé avoir, par erreur, exécuté comme mandataire, un acte qui ne saurait impliquer son intention d'accepter.

164. — Mais dans ce cas, la charge de la preuve incombe au successible; c'est à lui en d'autres termes, à prouver qu'il a vendu la chose héréditaire la croyant sienne à un autre titre, ou qu'il a commis une erreur du même genre. C'est une exception dont il doit prouver le fondement. — Cass., 19 janv. 1826, Carbonne, [S. et P. chr.]; — 1er fév. 1843, Grenouilloux, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 464-3° et n. 474] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 306.

165. — Il n'y a pas acceptation pure et simple d'une succession de la part d'un successible, par ce motif qu'il a donné en paiement la portion qui lui a été attribuée dans cette succession, lorsqu'il est constant que l'objet donné en paiement n'a été par lui recueilli qu'à titre de créancier de cette succession, et non à titre d'héritier. — Cass., 16 août 1830, Gardemal, [P. chr.]

166. — Cependant on a décidé, d'autre part, que le fait, par un successible, de s'être, depuis le décès de son auteur, attribué la jouissance exclusive d'un immeuble indivis entre lui, héritier, et la succession, et de s'être approprié les fruits de cet immeuble, peut être considéré comme constituant de sa part un acte d'hérédité, alors qu'il est reconnu que le successible a agi en maître, et qu'il a disposé du tout comme de sa chose, non à titre de communiste, mais à titre d'héritier et avec l'intention formelle d'appréhender l'hérédité. — Cass., 18 avr. 1866, Samson, [S. 66.1.257, P. 66.649, D. 66.1.346]

167. — Comme on le voit, d'après ces différentes décisions, on admet généralement, et sauf de très rares exceptions, que par cela seul qu'un acte peut être fait en une double qualité, il est impuissant à conférer à l'héritier la qualité d'acceptant.

168. — Mais 1° on est loin d'admettre que cette circonstance soit la seule d'où on puisse induire qu'un acte susceptible d'être accompli en qualité d'héritier n'emporte pas acceptation tacite; 2° on admet fort bien qu'un acte qu'on n'aurait certainement pas le droit de faire en qualité d'héritier puisse impliquer une pareille acceptation.

169. — Ce dernier point n'appelle que fort peu de développements.

170. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment que le successible qui a fait acte de propriété sur une chose qu'il croyait dépendre de la succession, a par là suffisamment manifesté son intention d'accepter, et doit être tenu pour héritier pur et simple, alors même qu'en fait, cette chose ne faisait pas partie du patrimoine du défunt. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 569; Duranton, t. 6, n. 377; Laurent, t. 9, n. 305; Aubry et Rau, t. 6, p. 392, § 611 *bis*.

171. — La même opinion avait été autrefois soutenue par certains auteurs de l'ancien droit, qui admettaient que celui qui se mettait en possession de biens qu'il supposait dépendre d'une succession, faisait acte d'héritier.

172. — « S'il s'est trouvé parmi les effets de la succession une chose qui n'appartenait pas au défunt, disait notamment Pothier, l'héritier qui appréhende cette chose, qui en dispose dans l'opinion qu'elle est de la succession, fait acte d'héritier quoique cette chose dont il dispose ne soit pas effectivement de la succession. » — Pothier, chap. 3, sect. 3, art. 1er, § 1er.

173. — Ce système paraît aujourd'hui définitivement consacré. — Paris, 5 messidor an X, Monier, [S. et P. chr.] — Limoges, 8 mai 1822, Pascarel, [P. chr.] — Bruxelles, 5 nov. 1858, [Pasicr., 57.2.16] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 305.

174. — Les auteurs mêmes à qui l'opinion contraire semblerait devoir s'imposer le plus particulièrement, c'est-à-dire ceux qui voient dans la seconde partie de l'art. 778 la détermination de la règle posée dans la première, la repoussent également, sous ce prétexte un peu différent, toutefois, que cet article ne dit pas « qu'il soit nécessaire, pour que l'acte émané du successible suppose nécessairement son intention d'accepter, que ce successible ait eu le droit de faire valablement cet acte en sa

qualité d'héritier, mais seulement, ce qui est bien différent, que l'héritier n'ait pas eu une autre qualité que celle d'héritier pour faire cet acte. » — Demolombe, t. 14, n. 409.

175. — Il est beaucoup plus difficile au contraire, de préciser les différentes circonstances dans lesquelles on a cru pouvoir trouver la preuve qu'un acte d'héritier passé par un successible impliquait nécessairement de sa part, la volonté d'accepter. Mais ce dernier point appelle une explication préalable.

176. — De ce que la loi attache exclusivement à une certaine nature d'actes la force d'emporter acceptation, il ne suit pas que tous ces actes indistinctement entraînent cette acceptation, et on est d'accord pour proclamer qu'un pareil effet ne peut être produit que par ceux qu'on connaît sous le nom d'actes de disposition par opposition aux actes purement conservatoires ou d'administration. — Demolombe, t. 14, n. 401.

177. — Ce n'est donc qu'autant qu'il s'agit d'actes de disposition proprement dite qu'il est permis de se demander si certaines circonstances de fait ne peuvent pas avoir pour résultat d'atténuer la portée que la loi leur attribue, et quelles sont ces circonstances.

178. — Encore doit-on faire remarquer que cette question ne peut se poser que par rapport à certains actes de disposition seulement : car, il en est d'autres, ainsi que nous le verrons bientôt, que des textes ont visés spécialement et qui, pour cette raison, semblent devoir entraîner nécessairement et en toute hypothèse l'acceptation tacite. — V. *infrà*, n. 262 et s.

179. — Abstraction faite de toute considération tenant à la nature même des faits qu'on impute à l'héritier, on peut poser en principe que l'erreur dans laquelle il s'est trouvé au moment où il passait un de ces actes de disposition dont nous parlons, suffit à enlever à cet acte le caractère d'acte d'acceptation tacite.

180. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne peut considérer comme une acceptation tacite le fait d'un héritier qui, étant aussi donataire, vend par erreur, avec le bien à lui donné, une partie de terrain appartenant à la succession. — Toulouse, 27 févr. 1821, Ané, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 306; Delvincourt, t. 2, p. 78; Chabot, sur l'art. 778, n. 9; Duranton, t. 6, n. 380; Toullier, t. 4, n. 327; Demolombe, t. 14, n. 410. — V. *suprà*, n. 157 et s.

181. — ...Et que le fait par des enfants, après avoir renoncé à la succession de leur père, de comprendre dans le partage de la succession de leur mère quelques biens dépendants de celle du père, n'implique pas que, malgré la renonciation par eux faite, on doive les réputer héritiers purs et simples du père..., si d'ailleurs il est constant qu'ils n'ont agi que par erreur et dans l'ignorance des droits du père; qu'il n'y a pas là un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter dans le sens de l'art. 778, C. civ. — Cass., 19 janv. 1826, Carbonne, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 224.

182. — Mais, à l'inverse, alors même que l'héritier entourerait un pareil acte de protestations ou de réserves, cet acte n'en conserverait pas moins son caractère, si cet héritage avait agi volontairement.

183. — « Ces protestations, disait déjà Pothier, sont démenties par la nature de l'acte accompli par le successible. » — Cass., 13 avril 1815, Noël, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, chap. 3, sect. 1, art. 1, § 1; Chabot, art. 778, n. 28; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 570; Malpel, n. 190; Demolombe, t. 14, n. 465.

184. — C'est ainsi qu'il a été décidé que, sauf les cas où le successible a des droits personnels sur l'immeuble, ou à moins qu'il n'ait agi par erreur, s'il a vendu volontairement un immeuble dépendant d'une succession, il ne peut plus accepter cette succession sous bénéfice d'inventaire. — Rennes, 17 juill. 1820, Lagadec, [S. et P. chr.]

185. — Quant aux considérations tirées de la nature même de l'acte que l'héritier se voit opposé ou des circonstances dans lesquelles il s'est produit, elles sont trop variables pour qu'on puisse en tirer aucun principe certain. Nous ne les exposerons donc qu'en parcourant les actes mêmes d'où on induit généralement la volonté du successible d'accepter la succession de son auteur.

2° *Actes non spécifiés par la loi.*

186. — Nous avons dit que les actes desquels on induit nécessairement la volonté de l'héritier de se porter acceptant sont les actes de disposition. Cette règle doit être entendue avec quelques tempéraments. On peut distinguer, en effet, parmi les actes de disposition *lato sensu*, des actes de simple prise de possession ou de jouissance, des actes d'administration définitive, et des actes de disposition proprement dite ou d'aliénation. — Demolombe, t. 14, n. 412.

187. — C'est de ces derniers seulement qu'il est vrai de dire que l'accomplissement en entraîne nécessairement pour l'héritier la qualité d'acceptant. Pour les autres, au contraire, nous allons voir que la jurisprudence a admis bien des atténuations.

188. — Ainsi, il a été décidé, d'une part, que les successibles qui recueillent et transportent à leur domicile tout le mobilier héréditaire font acte d'héritier. — Liège, 29 nov. 1851, [Pasic., 54.2.108] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 322.

189. — ... Que lorsqu'un successible, par exemple, a emporté chez lui, sauf à les faire inventorier, des objets dépendant de la succession, qu'il a même disposé au profit d'un tiers de certains d'entre eux, il doit être réputé avoir fait par là un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter et qui ne lui permet plus, dès lors, de renoncer. — Bourges, 23 janv. 1828, [S. et P. chr.] — *Sic*, Loisel, *Instit. cout.*, liv. 2, tit. 5, reg. 3; Chabot, sur l'art. 778, n. 11; Toullier, t. 4, n. 329; Aubry et Rau, t. 6, p. 392 et 393, § 611 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 29.

190. — ... Qu'il y a acceptation pure et simple de l'hérédité de la part de l'héritier bénéficiaire qui a distribué les vêtements du défunt aux personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie, alors surtout que ces objets ont été omis dans l'inventaire. — Limoges, 19 févr. 1831, Mazoyer-Labosche, [S. 33.2.349, P. chr.]

191. — ... Qu'un successible doit être réputé avoir fait acte d'héritier pur et simple, par ce motif qu'au nombre des effets mobiliers du défunt décédé chez lui, effets qui lui avaient été vendus par le défunt et dont il s'est emparé, il s'en est trouvé même d'une valeur minime qui n'avaient point été compris dans la vente. Vainement prétendrait-il qu'il ne pouvait, connaissant l'insolvabilité du défunt, être présumé avoir accepté la succession. — Angers, 6 juin 1829, Monsallier, [P. chr.] — *Contrà*, Vazeille, art. 778, n. 13.

192. — Mais il a été décidé, d'autre part, qu'on ne saurait voir une acceptation de l'hérédité dans ce seul fait, par l'héritier présomptif, de détenir encore les hardes ou le linge de corps qui constituaient toute la succession de son père. — Agen, 6 avr. 1816, Delatour, [P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 778, n. 6 et s.; Rolland de Villargues, n. 15; Bilhard, n. 426; Fuzier-Herman, art. 778, n. 30.

193. — ... Que le fait de s'être approprié les linges et hardes du défunt ne constitue pas par lui-même acte d'héritier; cet emploi de pareils objets ne pourrait donner matière qu'à une reddition de compte. — Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, [S. 56. 2.25, P. 56.1.401, D. 55.5.427] — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 778, n. 11; Aubry et Rau, t. 6, p. 393, § 611 *bis*.

194. — ... Qu'il ne faut pas voir davantage une acceptation dans le fait, par les successibles d'un militaire, d'avoir recueilli ses armes, ses uniformes, ses décorations. — Nîmes, 2 déc. 1862, Woislin, [S. 64.2.51, P. 64.506]

195. — Comme on le voit donc, en ce qui concerne les actes de simple prise de possession, la jurisprudence, pour écarter l'application de l'art. 778, se laisse parfois guider par des motifs de convenance ou d'affection, ou par la modicité des intérêts en cause.

196. — Parfois même elle va plus loin encore et prend en considération les protestations ou les réserves des successibles. — V. *suprà*, n. 182.

197. — Ainsi, il a été jugé que l'héritier qui, en présence de deux personnes par lui appelées, emporte chez lui, et sans le faire préalablement inventorier, une partie du mobilier du défunt, peut, selon les circonstances, être déclaré n'avoir pas fait acte d'héritier..., par exemple, s'il a manifesté formellement l'intention de se constituer seulement dépositaire du mobilier, pour le représenter lorsqu'il serait nécessaire, et si l'enlèvement du mobilier a eu lieu en vue seulement d'éviter de payer le loyer de la chambre où il était déposé. — Lyon, 17 juill. 1829, Tardy, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Aubry et Rau, t. 6, § 611, p. 390. — V. sur l'espèce, Demolombe, t. 14, n. 463.

198. — ... Que le détournement du mobilier de la succession pour le soustraire à une saisie, ne constitue un acte d'acceptation tacite qu'autant que le successible a eu dessein de s'attri-

buer les effets détournés et d'en faire son profit. — Grenoble, 29 juill. 1848, Arduin, [P. 48.2.573]

199. — ... Que la prise de possession d'une succession vacante ne suffit pas pour conférer la qualité d'héritier à un successible de rang inférieur aux premiers appelés, si cette prise de possession a été précédée d'une déclaration par lui faite, qu'il ne voulait se soumettre aux dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens. — Cass., 6 vent. an XIII, Bar, [S. chr.] — Bruxelles, 11 fructidor an XI, Barth, [S. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 34. — V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

200. — Aussi bien, n'est-on pas même toujours d'accord sur ce qui doit être considéré comme un acte de prise de possession, et tandis que certains arrêts n'hésitent pas à reconnaître ce caractère à des actes qui, par eux-mêmes, n'impliquent aucune *contrectatio* des biens du *de cujus*, comme le simple défaut d'inventaire ou la déclaration des droits de mutation, d'autres se prononcent dans un sens tout à fait opposé ou subordonnent aux circonstances du fait la solution de la question.

201. — Ainsi, on a décidé, d'un côté, que des enfants qui, à l'instant du décès de leur père, demeuraient avec lui dans une maison où était son mobilier, et qui n'ont pas fait faire inventaire de ce mobilier, ni de ses papiers et de ses titres, et notamment des quittances de sommes qu'il avait payées en l'acquit de leur mère, sont présumés s'être emparés du mobilier, en qualité d'héritiers, et leur répudiation être frauduleuse. — Riom, 3 août 1809, Védrines, [P. chr.]

202. — Mais on a jugé, d'un autre côté, que le défaut d'inventaire n'implique point acceptation tacite de la succession, alors d'ailleurs que rien n'établit que le successible ait fait tourner tout ou partie du mobilier à son profit. — Grenoble, 29 juill. 1848, Arduin, [P. 48.2.573]

203. — Ainsi encore on paraît admettre généralement que la déclaration de mutation faite après décès et le paiement des droits, ne peuvent être réputés acte d'héritier, emportant acceptation de la succession. — Cass., 1er févr. 1843, Grenouilloux, [S. 43.1.438, P. 43.1.691]; — 7 juill. 1846, Eliceiry, [S. 46.1.868, P. 46.2.498, D. 46.1.330] — Grenoble, 12 août 1826, Colomb, [S. et P. chr.] — Lyon, 17 juill. 1829, précité. —Toulouse, 7 juin 1830, Clanet, [S. 31.2.66, P. chr.] — Limoges, 19 févr. 1831, Mazoyer, [S. 33.2.349, P. chr.] — Paris, 5 juill. 1836, Blaise, [S. 36.2.477, P. chr.] — Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, [S. 48.2.263, P. 48.2.248, D. 48.2.78] — Trib. Seine, 5 févr. 1870, Jacqman, [S. 72.2.250, P. 72.957, D. 72. 5.195] — *Sic*, Poujol, sur l'art. 778, n. 2; Fouet de Conflans, n. 8; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 2, p. 61, note 2; Laurent, t. 9, n. 330; Aubry et Rau, t. 6, p. 390, § 611 *bis*; Marcadé, sur l'art. 779; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregistr.*, t. 5, n. 2572; Costard, *Rev. prat.*, t. 9, année 1860, p. 91; Dict. des dr. d'enreg., v° *Acte d'héritier*, n. 13; Fuzier-Herman, art. 779, n. 2 et s.

204. — Et cependant on a pu décider qu'il suffit qu'un successible, après les délais pour faire inventaire et délibérer, ait payé les droits de mutation pour qu'il soit réputé avoir voulu accepter la succession purement et simplement; que dès lors, il peut être poursuivi personnellement par un créancier de l'hérédité. — Caen, 17 janv. 1824, Cardin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 778, n. 14.

205. — Il faut en conclure que c'est là une question de fait, et qu'il appartient aux juges du fond de décider si la déclaration faite par un successible au receveur, qu'il est héritier, et même le paiement des droits de succession effectué à la suite de cette déclaration, peuvent être considérés comme n'emportant pas, de la part du déclarant, acceptation tacite de l'hérédité. — Cass., 7 juill. 1846, précité.

206. — ... Et que telle déclaration qui peut ne pas être considérée comme emportant acceptation, par cela seul qu'elle n'est pas accompagnée du paiement des droits ou qu'elle est purement orale, devrait être jugée différemment si elle était écrite et signée par le successible, ou concomitante à l'acquittement de ces mêmes droits. — Cass., 1er févr. 1843, précité. — Agen, 6 avr. 1816, Delatour, [P. chr.]

207. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur cette question, nous estimons en tous cas qu'elle ne peut se poser qu'autant que l'acte qu'on oppose au successible émane de lui personnellement, et qu'il n'avait pour l'accomplir, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 81 et s., 92 et s., 143 et s.), que la qualité d'héritier.

208. — Nous approuvons donc sans réserve les deux arrêts qui ont décidé : 1° Que le paiement des droits de succession par le mari d'une femme héritière n'emporte point acceptation de l'hérédité à l'égard de cette dernière. — Montpellier, 1er juill. 1828, Gondal, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 15 janv. 1848, précité.

209. — ... 2° Qu'un pareil paiement fait par le successible lui-même n'a pas plus d'effet s'il est démontré que ce successible pouvait croire qu'il était obligé de les payer en qualité de donataire d'une partie des biens. — Bordeaux, 16 janv. 1839, Peytoureau, [P. 39.1.383]

210. — On admet, d'ailleurs, généralement que la demande en levée de scellés n'est pas un acte d'adition d'hérédité. — Cass., 16 mai 1815, Caron, [S. et P. chr.]

211. — Autant la jurisprudence se montre large dans l'appréciation des circonstances qui peuvent faire découvrir l'intention de l'héritier lorsqu'il ne fait qu'un acte de simple prise de possession, autant elle se montre réservée, au contraire, lorsque l'acte par lui passé est un acte d'administration ou de jouissance, et surtout un acte de disposition.

212. — Ainsi, il a été décidé que le pouvoir donné par un présumé absent à un procureur fondé, de régir et administrer les biens qui lui sont échus par succession, suppose nécessairement, de la part du mandant, la volonté d'accepter la succession. — Bruxelles, 13 mai 1817, Departz, [P. chr.]

213. — ... Que percevoir les fruits des biens d'une succession, abattre les futaies et en disposer, démolir les bâtiments et les remplacer par d'autres, sont *à fortiori* des actes qui supposent nécessairement la volonté d'accepter. — Bordeaux, 1er déc. 1841 de Meslon, [P. 42.1.305] — V. sur les actes d'administration n'emportant pas acceptation, *infrà*, n. 299 et s.

214. — ... Que la vente faite volontairement par un héritier d'un immeuble dépendant d'une succession lui ôte la faculté d'accepter ensuite cette succession sous bénéfice d'inventaire. — Rennes, 17 juill. 1820, Lagadec, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 393, § 611 *bis*, note 31; Demolombe, t. 14, n. 444; Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 36.

215. — ... Que le fait, par une femme mariée, d'avoir vendu d'accord avec son mari un immeuble dépendant de la succession de son frère dont elle était héritière et de s'être, plus tard, fait attribuer à titre de reprises, lors de la liquidation de la communauté d'entre elle et son mari, le prix provenant de la vente et qui avait été versé dans cette communauté, emporte de sa part acceptation tacite de ladite succession. — Cass., 29 juill. 1868, Mazarin, [S. 69.1.36, P. 69.57]

216. — ... Que l'acte de vente d'un immeuble de succession, dans lequel le vendeur a été déclaré agir en qualité d'héritier institué, alors qu'il avait renoncé, dans les formes légales, au bénéfice de l'institution faite à son profit, peut être invoqué par les créanciers de la succession comme impliquant, de sa part, acceptation pure et simple : que le vendeur ne serait donc pas recevable à prouver, en dehors de toute inscription de faux, qu'il a entendu vendre en qualité de mandataire de l'héritier appelé à son défaut. — Amiens, 28 avr. 1869, Lefranc, [S. 70.2.154, P. 70.691, D. 71.2.53]

217. — ... Que fait encore acte d'acceptation pure et simple l'héritier qui, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, puis répudié la succession de son père, vend conjointement avec ses cohéritiers certains immeubles dépendant de cette succession, et qu'il importe peu qu'il ait fait insérer des réserves dans l'acte de vente, lorsqu'il est établi que cette vente est le résultat d'une combinaison frauduleuse, concertée entre tous pour soustraire les immeubles à l'action des créanciers de la succession. — Cass., 18 févr. 1880, Sananés, [S. 80.1.642, P. 80.615]

218. — ... Que la disposition testamentaire faite par le successible d'un effet de la succession emporterait de sa part acceptation à la succession après son décès. — Duranton, t. 6, n. 384; Demolombe, t. 14, n. 447.

219. — ... Que la demande en compte, liquidation et partage emporte, en principe, acceptation de l'hérédité, alors même que les demandeurs ne prennent que la qualité d'habiles à se dire et porter héritiers. Elle fait, dès lors, obstacle à ce que ceux qui l'ont intentée puissent postérieurement accepter sous bénéfice d'inventaire. — Cass., 18 janv. 1869, Parrot, [S. 69.1.172, P. 69. 415, D. 69.1.110] — Paris, 30 déc. 1837, Fontaine, [P. 38.1. 103] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 449.

220. — ... Et ce, malgré tout désistement ultérieur. — Cass., 3 mai 1865, Arondel, [S. 65.1.311, P. 65.761, D. 65.1.153] — V. *infrà*, n. 257.

221. — ... Que le successible qui demande cumulativement l'envoi en possession d'un legs à lui fait, sans dispense de rapport, par le *de cujus*, et le partage du surplus de la succession, accepte par là même cette succession et ne peut plus y renoncer pour s'affranchir de l'obligation de rapporter le legs. — Cass., 18 janv. 1869, précité. — V. *suprà*, n. 150, 157 et s.

222. — ... Et qu'une pareille acceptation ne peut être rétractée, sous prétexte d'erreur de la part du successible sur le point de savoir si son legs était ou non dispensé de rapport. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 179 et s.

223. — ... Que les actes passés sous le titre de vente entre une mère et sa fille, relativement aux biens de la communauté dont elles auraient joui ensemble pendant un certain temps, sont réputés actes de partage de la communauté, nonobstant l'énonciation du paiement d'un prix, de la part de la fille. En conséquence, ces actes constituent la fille héritière de son père vis-à-vis des créanciers et toute renonciation ultérieure est tardive et comme non avenue. — Bruxelles, 6 avr. 1808, Cuylkens, [S. chr.]

224. — ... Que lorsque des successibles se sont partagé en majorité les biens de la succession paternelle dont ils avaient joui, par leur tuteur, pendant leur minorité, un pareil acte de partage doit nécessairement les faire réputer héritiers purs et simples, encore bien qu'il serait reconnu que ces biens se trouvant confondus avec d'autres qui leur étaient personnels et dont leur père avait la jouissance, ils n'ont pas eu l'intention de faire acte d'héritiers. — Cass., 8 mars 1830, Bertarelli, [S. et P. chr.] — V. cependant *suprà*, n. 181.

225. — ... Que l'héritier d'une femme mariée sous le régime dotal, qui se met en possession des biens dotaux de cette femme, fait acte d'héritier pur et simple, et n'est plus recevable à renoncer à la succession pour les autres biens non dotaux. Vainement dirait-il que les biens dotaux étant affranchis des dettes de la succession, il a pu les posséder sans pour cela accepter la succession et se soumettre au paiement des dettes qui grevaient les autres biens. — Cass., 20 déc. 1841, Formel, [S. 42.1.283, P. 42.1.32] — *Sic*, Duranton, t. 20, n. 225; Aubry et Rau, t. 3, § 287, p. 436, note 2. — V. *suprà*, n. 23.

226. — Il paraît, en effet, généralement admis qu'on n'a pas à examiner si la vente opérée sans les formalités voulues par la loi pour l'acceptation bénéficiaire doit ou non occasionner un préjudice direct aux créanciers de la succession; l'acceptation résulte de la vente sans formalités des biens héréditaires, même si ces biens sont à l'abri de la poursuite des créanciers qui veulent faire reconnaître le fait de l'acceptation. — Cass., 28 juin 1826, Bellecôte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 469 et note 99. — V. *infrà*, n. 489 et s.

227. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé de nouveau récemment, que la disposition de l'art. 778 étant absolue, sans restriction, ni exception, ne comporte aucune distinction tirée soit de la qualité qu'avaient entre les mains du *de cujus* les biens vendus par l'héritier, soit de la qualité des créanciers, soit des circonstances dans lesquelles la vente a été effectuée; qu'en conséquence fait acte d'héritier celui qui vend les biens quelconques de la femme du *de cujus*, même ceux affectés de dotalité, quoiqu'ils soient de leur nature à l'abri des poursuites des créanciers. — Cass., 22 juill. 1884, Vannier, [D. 85.1.145]

228. — On conçoit du reste que la vente du mobilier, consentie par l'héritier sans ces formalités, serait valable pour les acquéreurs; car le successible étant propriétaire a le droit de disposer de tous les biens de la succession; seulement cette disposition entraîne contre lui la déchéance du droit de renoncer. — Chabot, art. 796, n. 3.

229. — Il a été décidé encore dans le même sens que l'héritier qui poursuit les débiteurs de la succession, ou même qui reçoit les paiements par eux offerts, témoigne ainsi nécessairement par là l'intention de demeurer héritier. — Paris, 6 vent. an IX, Maucuit, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lebrun, *Success.*, liv. 3, ch. 1, n. 44; Loisel, *Instit. cout.*, liv. 3, tit. 5; Chabot, art. 778, n. 6; Demolombe, t. 14, n. 460.

230. — ... Que le successible qui attaquerait le testament du *de cujus* ferait évidemment acte d'héritier; il en serait de même de toutes demandes en nullité ou rescision des actes faits par le défunt, des demandes en délaissement d'un bien héréditaire, en pétition d'hérédité et en déclaration d'indignité. — Furgole, ch. 10, sect. 1, n. 100; Chabot, sur l'art. 778, n. 12 et 24; Duranton, t. 6, n. 386 et 398; Demolombe, t. 14, n. 448 et 449.

231. — ... Que lorsqu'un individu est poursuivi comme héritier pur et simple de son père, en ce qu'il en aurait accepté la succession, soit en prenant possession des biens qui la composaient, soit en faisant le partage de ces biens entre lui et ses cohéritiers, il ne suffit pas aux tribunaux, pour déclarer les poursuites sans fondement, de décider qu'il n'y a pas eu adition d'hérédité par la prise de possession des biens du défunt, sous prétexte que cette prise de possession aurait eu lieu sans intention de faire acte d'héritier : mais qu'il faut encore qu'ils s'expliquent sur l'effet du partage des biens du défunt..., surtout si l'existence de ce partage est reconnue : l'omission de statuer sur ce point pourrait donner ouverture à cassation (C. civ., art. 778). — Cass., 8 mars 1830, Bartarelli, [S. et P. chr.]

232. — ... Que l'hypothèque ne pouvant être constituée que par celui qui a pouvoir d'aliéner, on doit dire aussi, en principe, que toute constitution d'hypothèque sur les biens de la succession équivaut à une acceptation pure et simple. — Paris, 5 déc. 1826, Leclerc, [D. 27.2.69] — Bordeaux, 1er déc. 1841, de Mislon, [P. 42.1.305]

233. — ... Qu'il y a acte d'héritiers de la part de successibles qui, avant toute déclaration de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, font un compromis à l'effet de parvenir au partage de la succession; et cela quand bien même les arbitres n'auraient pas ensuite rempli leur mandat. — Agen, 13 juin 1823, Dunogné, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 444. — V. *infrà*, n. 547 et 548.

234. — Il est vrai qu'il a été décidé, d'autre part, que celui qui, étant en même temps héritier légitime et légataire universel du défunt, dirige contre les débiteurs de la succession une demande comme héritier, n'est point censé par cela seul opter pour la qualité d'héritier et répudier le legs universel. — Si les qualités d'héritier et de légataire sont incompatibles, cette règle, applicable d'héritier à héritier, ne peut être invoquée par les tiers, notamment par les débiteurs de la succession. — Cass., 2 juin 1813, d'Eaucourt, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 157 et s.

235. — ... Que la citation devant le juge de paix pour venir en partage d'une succession, ne constitue pas un *acte d'acceptation*, si elle s'applique à plusieurs successions et si la succession en litige n'y a été comprise que par erreur, alors surtout que le successible avait précédemment renoncé à cette hérédité. — Cass., 24 nov. 1812, Lacombe, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 464] — V. Laurent, t. 9, n. 306. — V. aussi *suprà*, n. 179 et s.

236. — ... Que le cohéritier qui forme une demande en partage et en délivrance d'un objet donné par le père commun, n'est point réputé par ce fait accepter l'hérédité de celui-ci. — Agen, 10 févr. 1806, Bordes, [P. chr.]

237. — ... Et que l'acceptation tacite ne ressort pas d'aliénations consenties par le successible, lorsque l'origine des biens aliénés est incertaine, et que le successible, doutant lui-même de son droit, ne prend pas explicitement la qualité d'héritier. — Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, [S. 48.2.263, P. 48.2.248] — V. Fuzier-Herman, art. 778, n. 38. — V. aussi *suprà*, n. 151.

238. — Mais ce ne sont pas, à proprement parler, des exceptions au principe que nous avons posé, puisqu'on parait d'accord, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 81 et s., 143 et s., 179 et s., pour admettre que quelle que soit la nature de l'acte accompli par l'héritier, si cet acte a pu être passé en une double qualité ou sous l'empire d'une erreur, cela suffit pour empêcher qu'il entraîne nécessairement l'acceptation tacite.

239. — A plus forte raison ne peut-on pas voir des exceptions à ce principe dans les décisions qui suivent et qui s'expliquent toutes par cette idée que pour qu'il puisse être question de rattacher à un acte passé par le successible la qualité d'acceptant, il faut au moins que cet acte ait été passé par lui personnellement. L'acceptation n'est-elle pas, en effet, avant tout une question d'intention? Et serait-il raisonnable de chercher à découvrir l'intention d'une personne dans le fait d'une autre? — V. *suprà*, n. 92 et s.

240. — On a donc pu juger, avec raison selon nous, que les enfants qui, dans un contrat de vente faite partie à rente viagère par leur mere, de ses propres et des acquêts de sa communauté, interviennent seulement pour déclarer qu'ils n'inquiéteront jamais l'acquereur, ne font pas acte d'héritiers de leur père. — Rennes, 4 août 1819, Mauny, [P. chr.]

241. — ... Que l'action en partage d'une succession, formée par le syndic de la faillite de l'un des héritiers, tant contre celui-ci que contre ses cohéritiers, n'étant introduite qu'au nom et dans

l'intérêt exclusif de la masse des créanciers, ne saurait réagir sur la situation personnelle du failli à l'égard de l'hoirie, et particulièrement compromettre la qualité qu'il n'appartient qu'à l'héritier d'y prendre. — Cass., 21 nov. 1883, [S. 86.1.28, P. 86.1.44] — V. Fuzier-Herman, art. 800, n. 5.

242. — ... Et qu'il importerait peu que le failli eût figuré dans l'instance en partage où il était appelé et que, par ses conclusions, il s'en fût rapporté à justice; que des conclusions ainsi formulées n'impliqueraient aucunement la volonté d'acquiescer à la demande, encore moins celle de s'y joindre ou de se l'approprier; que dès lors, l'action en partage intentée par le syndic de la faillite ne pourrait avoir pour effet de faire déchoir le failli du droit de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire. — Même arrêt. — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 800, n. 6. — V. *infrà*, v° *Acquiescement*, n. 47 et s.

243. — Au surplus un acte n'étant réputé acte d'héritier qu'autant qu'il ne peut pas être entendu dans un autre sens, on ne doit pas considérer comme emportant adition d'hérédité la vente par expropriation des biens de la succession et même l'ordre du prix poursuivi contre les successibles, si tout a été fait par défaut contre eux. — Bourges, 15 févr. 1814, Delarche, [P. chr.]

244. — ... Non plus que l'opposition formée par les successibles à la vente par expropriation forcée des biens de la succession, s'il était avantageux pour la succession même que cette vente n'eût pas lieu. — Même arrêt.

245. — ... Plus généralement encore, il n'y a point acceptation de la succession de la part d'un successible, par cela seul qu'il a laissé poursuivre l'expropriation des biens de la succession, et rendre le jugement d'adjudication contre lui, en qualité d'héritier, encore bien qu'il ait acquiescé audit jugement en produisant à l'ordre qui l'a suivi....., surtout s'il a renoncé expressément avant que le jugement eût acquis l'autorité de chose jugée, et s'il a manifesté par des actes l'intention de conserver ses créances personnelles contre la succession. — Riom, 13 févr. 1821, Moustoux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Successions*, ch. 3, art. 1, § 1; Toullier, t. 4, n. 327 et s.; Bilhard, *Bénéf. d'inventaire*, n. 120. — Aubry et Rau, t. 6, p. 387, § 611 *bis*. — V. cependant Domat, *Lois civiles*, liv. 1, tit. 8, sect. 1; Vazeille, art. 779, n. 2.

246. — Cependant, et c'est ici qu'apparaissent les distinctions d'espèces de la jurisprudence, on paraît admettre généralement que si le fait d'intenter une action par rapport aux biens de la succession emporte nécessairement acceptation, le fait d'y défendre, au contraire, est susceptible d'interprétation.

247. — Spécialement, celui qui, sur les poursuites d'un créancier de la succession, donne des défenses au fond, ne fait point en cela un acte d'héritier qui ait nécessairement pour effet d'empêcher toute répudiation ultérieure de l'hérédité. — Paris, 29 pluv. an XI, Plommageac, [S. et P. chr.]

248. — On décide également que si certains actes de disposition ou d'administration proprement dits entraînent nécessairement chez l'héritier qui n'a pris encore aucun parti la qualité d'acceptant, il n'en est pas de même à l'égard de l'héritier qui a déjà accepté bénéficiairement.

249. — ... Qu'il ne faut pas confondre, en d'autres termes, la renonciation avec l'acceptation bénéficiaire, et que si certains actes peuvent ne pas emporter déchéance du droit tacite de renoncer, les mêmes actes peuvent, au contraire, entraîner déchéance du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. — Cass., 13 mai 1863, Leroy, [S. 63.1.377, P. 64.77] — Paris, 30 déc. 1837, Fontaine, [P. 38.1.103]

250. — ... Qu'il en est ainsi notamment de l'action en partage. — Même arrêt.

251. — ... Et qu'on peut en dire autant du fait de plaider, reprendre une instance, interjeter un appel, en qualité d'habile à se dire et porter héritier. — Paris, 4 août 1825, Thomas, [S. et P. chr.]

252. — Nous aurons à examiner bientôt jusqu'à quel point il faut distinguer, en effet, ces deux situations. — V. encore *infrà*, n. 580 et s.

253. — Enfin, on hésite sur le caractère de certains actes, et notamment sur l'exercice par le donateur du droit de retour successoral concédé par l'art. 747, qui, pour quelques-uns, entraîne une acceptation complète et intégrale (Toullier, t. 4, n. 235 et 238); et qui, pour d'autres, n'entraîne qu'une acceptation restreinte aux choses données. — V. en sens divers, Chabot, art. 778, n. 24; Vazeille, art. 747, n. 3, et art. 778, n. 18; Poujol, n. 13; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 778, obs. 5; Marcadé, sur l'art. 747, n. 10; Demante, t. 3, n. 56 *bis*-VI; Demolombe, t. 13, n. 488 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Reversion*, sect. 2, § 2; Duranton, t. 6, n. 210; Aubry et Rau, t. 6, p. 350, § 608; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 598; Laurent, t. 9, n. 206; Fuzier-Herman, art. 747, n. 30 et 31. — V. *suprà*, n. 156.

254. — ... Sur le rapport par l'un des successibles des biens à lui donnés entre-vifs par le *de cujus*. — Demolombe, t. 14, n. 450.

255. — ... Sur le fait par le successible de se porter partie civile, à raison du meurtre du défunt et de conclure à des dommages-intérêts. — Demolombe, t. 14, n. 419 *bis* et 452. — V. *infrà*, n. 259, 307.

256. — ... Sur le paiement des dettes de la succession ou des legs, qu'on paraît disposé à envisager différemment, suivant que le successible les a acquittés de ses biens propres ou avec les deniers de la succession. — Chabot, art. 778, n. 20; Delvincourt, t. 2, p. 27, note 2; Duranton, t. 5, n. 402; Aubry et Rau, t. 6, p. 390, § 611 *bis;* Taulier, t. 3, p. 227; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 568. — V. sur ce point, *infrà*, n. 330 et s.

257. — Nous nous contentons de fournir ces indications; nous ne pouvons pas avoir la prétention, en effet, de déterminer, avec tous les actes dont on fait découler en général l'acceptation, les circonstances d'où on prétend induire la volonté du *de cujus* de demeurer étranger à l'hérédité.

258. — Nous citerons cependant en terminant, parmi les actes que nous n'avons pas nommés et qu'on considère le plus habituellement comme impliquant nécessairement l'acceptation : la constitution d'une hypothèque, d'une servitude ou d'un droit réel quelconque sur les immeubles de la succession; — la transaction; — l'acquiescement ou le désistement; — la concession d'un terme à un débiteur de la succession; — la demande en déclaration d'indignité. — Demolombe, t. 14, n. 444 et s.

259. — ... Et parmi les actes auxquels on n'accorde pas, au contraire, un pareil effet : la demande d'un terme à un créancier héréditaire; — le fait de dénoncer le meurtre du défunt; — le fait d'ensevelir un des siens dans le tombeau de famille. — Demolombe, t. 14, n. 445, 451, 453. — V. sur ces différents points, *infrà*, n. 304 et s., 307.

260. — De même que la nullité de l'acte dans lequel on a pris la qualité d'héritier n'empêche pas que cette qualité ne soit considérée comme irrévocablement prise (V. *suprà*, n. 109 et s.), de même, si l'acte d'héritier emportant acceptation tacite est révoqué ou nul en la forme, l'acceptation qu'il a entraînée n'en subsiste pas moins; pour que l'acceptation fût nulle dans les deux cas, il faudrait qu'il y eût vice dans l'expression de la volonté. — Caen, 16 juill. 1834, Chesnel-Larossière, [S. 35.2.559, P. chr.] — *Sic*, Lebrun, liv. 3, ch. 8, sect. 3, n. 19; Delvincourt, t. 2, p. 28, note 1; Duranton, t. 6, n. 383; Marcadé, art. 780, n. 2; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 212; Demolombe, t. 14, n. 443; Aubry et Rau, t. 6, p. 393, § 611 *bis;* Laurent, t. 9, n. 310. — V. *suprà*, n. 112.

261. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment, au cas où l'acceptation d'un successible résulte d'une demande en partage formée par lui contre un de ses cohéritiers, que ce successible ne peut la faire tomber en se désistant plus tard de cette demande, même avec l'acquiescement du défendeur : l'acceptation n'en reste pas moins acquise à tous les intéressés; ici est inapplicable le principe d'après lequel le désistement, lorsqu'il a été accepté, emporte de plein droit consentement à ce que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant l'action. — Cass., 3 mai 1865, Arondel, [S. 65.1.311, P. 65.761, D. 65.1.153]

3° *Actes spécifiés par la loi.*

262. — Indépendamment des actes que nous venons d'énumérer et desquels on induit généralement l'acceptation tacite, d'après l'art. 778, le Code civil indique expressément certains faits desquels résulte *nécessairement* l'intention d'accepter. Ces faits sont énoncés dans l'art. 780, ainsi conçu :

263. — « La donation, vente ou transport, que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'entre eux, emporte de sa part acceptation de la succession. Il en est de même : 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au

profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; 2° de la renonciation qu'il fait, même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. »

264. — La raison de cette disposition est facile à comprendre. Disposer par donation, vente ou transport de ses droits successifs, c'est, en effet, manifester clairement l'intention d'accepter le seul titre en vertu duquel on en puisse disposer. — Cass., 17 août 1815, Chédeville, [S. et P. chr.] — V. Pothier, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; Aubry et Rau, t. 6, p. 393, § 611 *bis;* Laurent, t. 9, n. 323. — *Contrà*, Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 2, p. 71, note 1 de l'art. 789; Mourlon, t. 2, p. 92, note.

265. — Aussi doit-on déclarer qu'un pareil acte emporte acceptation, alors même que la cession aurait été faite non à telle personne déterminée, mais à tous les cosuccessibles indistinctement. — Même arrêt. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 79; Duranton, t. 6, n. 393 et s.; Demolombe, t. 14, n. 435; Aubry et Rau, *loc. cit.*

266. — Par la même raison, et à supposer qu'on ne puisse arriver à une semblable conclusion par application de l'art. 778, ainsi que nous l'avons vu, on devrait également conclure par extension du § 1er de l'art. 780, que la déclaration faite par un héritier dans son contrat de mariage, qu'il apporte ses droits indivis dans la succession non encore liquidée de sa mère, constitue elle-même acceptation de cette succession. — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172]

266 *bis*. — La donation que fait l'un des successibles *à tous ses cohéritiers*, ne saurait équivaloir à une renonciation; c'est une véritable acceptation. Ici, chaque cohéritier acquiert comme donataire. Chacun d'eux peut accepter cette part héréditaire et renoncer à la succession en tant qu'héritier de sa propre part.

267. — Cette donation est sujette au rapport, à la réduction, à la révocation, à la demande alimentaire, etc., comme toutes les autres. — Furgole, *Des testaments*, chap. 10, sect. 1, n. 98; Pothier, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; Chabot, sur l'art. 780, n. 1; Taulier, t. 3, p. 229; Demante, t. 3, n. 100 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 434; Laurent, t. 9, n. 324.

268. — Les différences entre cette donation et la renonciation ne sont pas moins grandes au point de vue de la forme. La renonciation serait inexistante si on la faisait devant notaire, et la donation le serait à son tour, si on la faisait au greffe. La renonciation est un acte unipersonnel, la donation est un contrat qui exige le consentement du donateur et du donataire. La donation d'une part de succession contenant des immeubles, doit être transcrite à la différence de la renonciation. — Duranton, t. 6, n. 393, 397; Mourlon, t. 2, p. 493; Demolombe, t. 14, n. 434; Laurent, t. 9, n. 324.

269. — La *renonciation*, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, implique malgré le mot dont elle se couvre, une acceptation. La renonciation véritable profite, par droit d'accroissement et en vertu de la loi elle-même, à tous les cohéritiers du renonçant; l'opération actuelle ne profite qu'à l'un ou à plusieurs. C'est là un fait de disposition du droit successif. — Cass., 17 août 1863, de Mauvoisin, [S. 63.1.505] — *Sic*, Pothier, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; Chabot, t. 2, art. 780, n. 2; Demolombe, t. 14, n. 435; Laurent, t. 9, n. 325.

270. — La renonciation, même au profit de tous les cohéritiers indistinctement, emporte acceptation, lorsque le successible reçoit le prix de son acceptation. Le droit romain et l'ancien droit français admettaient en principe la doctrine contraire (L. 24, D., *De adq. hæred.;* L. 2, D., *Si quis omissa cansa testam.*). — Lebrun, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 24, et Pothier, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 1, et *De la communauté*, n. 545. — V. cependant Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 3, sect. 1, n. 19.

271. — Peu importe, d'ailleurs, la nature du prix de la renonciation. Que ce soit en argent, meubles, immeubles, en cession de créance ou en acquit d'une dette préexistante, si la renonciation est faite à titre onéreux, elle vaut acceptation. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 573; Demante, t. 3, n. 100 *bis*-IV; Demolombe, t. 14, n. 438.

272. — Mais une renonciation à succession a pu être considérée comme ayant le caractère d'une véritable *renonciation*, et non comme renfermant une *vente de droits successifs*, lorsqu'aucun contrat commutatif n'est intervenu entre le renonçant et ses cohéritiers, lesquels, en affranchissant le renonçant des sommes par lui dues à la succession, ont eu l'intention, non pas de recevoir le prix de la renonciation, mais d'accomplir un simple acte de libéralité envers le renonçant. — Cass., 28 janv. 1856, Guthzeilh, [D. 56.1.459] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 438.

273. — Il résulte du texte de l'art. 780 et de l'esprit de la loi, que si la renonciation faite au profit de tous les cohéritiers, au lieu d'être faite à titre onéreux, est purement gratuite, elle produit les effets d'une véritable renonciation. Et le fait que dans sa renonciation au greffe, le successible aurait mentionné que c'est au profit de tous ses cohéritiers qu'il renonce, ne ferait pas de cet acte une donation. Il y aurait des mots inutiles à retrancher comme constituant des explications superflues, mais il ne suffirait pas de ces mots par eux-mêmes sans portée, pour faire de l'acte une donation entraînant acceptation. — Duranton, t. 6, n. 393; Demante, t. 3, n. 100 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 439; Laurent, t. 9, n. 325.

274. — Nous disons le fait de sa renonciation au greffe. Toutefois, c'est une question de savoir si une pareille renonciation ne peut se faire qu'au greffe dans les formes indiquées par l'art. 784. — V. sur ce point *infrà*, n. 281 et s.

275. — Ce n'est pas à dire cependant qu'une renonciation au profit de tous les cohéritiers qui ne serait faite que par acte authentique ou sous-seing privé, serait dépourvue d'effets entre parties.

276. — Elle vaudrait au moins comme promesse de renonciation, et constituerait un engagement de se comporter de toutes façons, à l'égard des cohéritiers, comme un renonçant. — Cass., 11 août 1825, Bery, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1856, Gaillard, [S. 56.1.872] — Bordeaux, 4 avril 1855, de Lamarthonie, [S. 56.2.108] — *Sic*, Furgole, *Des test.*, chap. 10, sect. 2, n. 988; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1857, t. 10, p. 297; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 1, n. 516-519; Marcadé, art. 784, n. 1; Demolombe, t. 15, n. 21.

277. — Jugé, en ce sens, que, si la renonciation à une succession ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, il n'est pas cependant interdit à un successible ou à un légataire à titre universel, de s'obliger, par des contrats particuliers envers les héritiers, à ne pas se porter héritier ou à ne pas faire valoir son legs à titre universel. — Cass., 11 août 1825, précité; — 15 févr. 1882, Blanc, [S. 83.1.312, P. 83.1.760, D. 82.1.413] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 784, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 784, obs. 1; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 1, n. 517; Marcadé, sur l'art. 784; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 884; Fuzier-Herman, art. 780, n. 21.

278. — ... Spécialement, que la convention entre cohéritiers, au moyen de laquelle l'un d'eux reçoit un émolument quelconque en remplacement de ses droits héréditaires, ne constitue pas de la part de celui-ci une renonciation à succession dans le sens de l'art. 784, et n'est pas, dès lors, assujettie aux formalités prescrites par cet article. Il n'est pas nécessaire non plus, pour sa validité, qu'elle soit faite par acte public. Une pareille convention ne constitue qu'un contrat ordinaire, dont l'existence peut être établie par les moyens légaux autorisés pour la preuve de toutes les conventions, et l'interprétation des actes présentés comme l'établissant, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 juin 1846, Robin, [P. 46.2.92, D. 46.1.331] — V. Fuzier-Herman, art. 780, n. 22.

279. — Par contre, et malgré les hésitations de la jurisprudence, nous croyons qu'aucun des faits prévus par l'art. 780, qu'ils soient qualifiés de vente, de transport ou même de renonciation, ne saurait être l'objet d'une déclaration au greffe, et que le greffier, en pareil cas, devrait refuser son ministère. — Demante, t. 3, n. 100 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 442; Laurent, t. 9, n. 326.

280. — La question, à vrai dire, ne nous paraît pas douteuse, lorsqu'il s'agit de donation, vente ou transport. On reconnaît généralement qu'il y a lieu alors d'appliquer, suivant les cas, les règles de formes des contrats à titre onéreux ou à titre gratuit. — Mêmes autorités.

281. — Mais on hésite, au contraire, lorsque l'acceptation se présente sous l'apparence d'une renonciation, et notamment d'une renonciation faite gratuitement au profit d'un ou de plusieurs cohéritiers. La majorité des auteurs paraît admettre qu'une pareille renonciation n'est valable qu'à la condition d'intervenir dans les formes prescrites pour la donation. — Duranton, t. 6, n. 397; Demolombe, t. 14, n. 442 *bis;* Laurent, t. 9, n. 326; Demante, t. 2, n. 100 *bis*. — *Contrà*, Caen, 26 févr. 1827, Médeville, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 476]

282. — D'autres se contentent de proclamer que la renoncia-

tion gratuite que des héritiers font au profit d'un cohéritier, et qui, aux termes de l'art. 780, emporte acceptation de la succession, ne doit pas, pour être valable, être faite par acte au greffe dans la forme prescrite par l'art. 784, pour la renonciation absolue. — Cass., 15 nov. 1858, Foubard, [S. 59.1.9, et la note de G. Massé, P. 59.844, D. 58.1.433] — Poitiers, 30 nov. 1881, Rigoudeau, [S. 83.2.123, P. 83.1.692, D. 82.2.247] — *Sic,* Laurent, t. 9, n. 326; Fuzier-Herman, art. 780, n. 6.

283. — La Cour de cassation, de son côté, tout en reconnaissant que cette renonciation *in favorem* n'est pas subordonnée à une déclaration au greffe, admet qu'une telle renonciation, quoiqu'elle ait eu lieu à titre gratuit, n'est pas davantage soumise aux formes des donations entre-vifs; qu'elle peut être établie par tous les genres de preuves admis en matière de conventions, et, notamment par témoins ou présomption avec un commencement de preuve par écrit. — Cass., 15 nov. 1858, précité, et la note de Massé. — Poitiers, 30 nov. 1881, précité. — *Contrà,* Demolombe, t. 14, n. 442 *bis;* Marcadé, t. 3, sur l'art. 780, n. 2; Duranton, t. 6, n. 397; Laurent, t. 9, n. 327.

284. — D'autres, enfin, proclament que la renonciation doit, même dans ce cas, être faite par déclaration au greffe, mais décident d'autre part, que l'inobservation de cette formalité ne rendrait pas la renonciation nulle dans les rapports du renonçant et des cohéritiers qui doivent profiter de sa renonciation. — Bourges, 13 janv. 1858, Foulard, [S. 59.1.9, P. 59.844, D. 58.1.433] — V. Fuzier-Herman, art. 780, n. 8.

285. — C'est ainsi qu'on a jugé notamment, que, la renonciation de quelques héritiers en faveur du donataire d'un de leurs cohéritiers peut résulter valablement d'un simple acte au greffe. — Caen, 26 févr. 1827, Chédeville, [S. et P. chr.] — *Sic,* Demolombe, t. 14, n. 442 *bis.*

286. — ... Qu'il importe peu, en ce dernier cas, que l'héritier qui a donné ses droits, soit d'une autre ligne que les héritiers renonçants; que le donataire, en pareille hypothèse, est assimilé à un véritable cohéritier. — Même arrêt.

287. — Dans l'opinion même qui admet qu'une renonciation *in favorem* ou une cession ne peut pas se faire par acte au greffe, on n'est pas d'accord sur les conséquences d'un pareil acte. La grande majorité des auteurs déclare fermement que cet acte est nul parce qu'il équivaut à une acceptation, laquelle ne peut avoir lieu dans cette forme.

288. — Mais en admettant cette nullité, une première opinion soutient qu'il y aurait lieu d'appliquer l'art. 1318 et de déclarer que la concession ou le transport des droits successifs par l'héritier prétendu renonçant pourrait être validé par le consentement et l'acceptation des cessionnaires. — Cass., 17 août 1815, [S. et P. chr.] — *Sic,* Duranton, t. 6, n. 397; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 573; Demante, t. 3, n. 100 *bis*-II; Taulier, t. 3, p. 229; Marcadé, art. 780; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 305.

289. — M. Laurent affirme qu'il y a là une méprise évidente. « Quand l'art. 1318, dit cet auteur, déclare que l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence de l'officier public, vaut comme une écriture privée s'il a été signé des parties, il suppose une incompétence relative, à raison du lieu où l'acte est reçu ou de la qualité des parties; mais quand l'officier public est incompétent à raison de la nature de l'acte, l'art. 1318 n'est plus applicable; or, dans l'espèce, le greffier est radicalement incompétent pour recevoir une cession. Cela est décisif. » — Laurent, t. 9, n. 326. — V. *infrà,* v° *Acte authentique.*

290. — Mais l'acte nul comme donation, transport, cession, ou même renonciation, *in favorem* ou payée, s'il est nul à ces divers titres et sans effet à cet égard, n'emportera-t-il point néanmoins acceptation? Ici encore la majorité de la doctrine paraît être pour l'affirmative. Ce que l'on considère ici, dit-on, à l'appui de cette solution, c'est non pas le fait en lui-même, mais l'intention qu'il suppose au successible par rapport à l'hérédité. Or, l'intention du successible ne saurait être douteuse, elle s'est manifestée dans le sens de l'acceptation. — Lebrun, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 19; Delvincourt, t. 2, p. 28, note 1; Marcadé, art. 780, n. 2; Taulier, t. 3, p. 229; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 212.

291. — M. Laurent fait une distinction entre les actes inexistants et les actes annulables. Si la cession est gratuite, c'est une donation, un contrat solennel, et si la forme manque « il n'y a pas d'intention indiquée, la manifestation qui en est faite est inexistante. » Si la cession est à titre onéreux, l'acte pourra être nul sans que la cession le soit elle-même, car ici l'écrit n'est qu'un moyen de preuve. Mais, ajoute M. Laurent, « si la cession elle-même est nulle, il ne peut plus s'agir d'acceptation, puisqu'il n'y a aucun acte d'héritier. » Ces distinctions paraissent ne pas avoir été admises. Nous renvoyons à la partie de cette étude relative aux règles générales sur la forme de l'acceptation. — Laurent, t. 9, n. 327.

292. — En tous cas, une renonciation à succession, en faveur d'un tiers *qui n'est pas héritier,* étant moins une renonciation qu'une donation, doit être faite, non par acte au greffe, mais par contrat, en la forme des donations, à peine de nullité. — Cass., 17 août 1815, Chédeville, [S. et P. chr.] — *Sic,* Duranton, t. 6, n. 397; Poujol, sur l'art. 784, n. 1. — V. Aubry et Rau, t. 6, p. 393, § 611 *bis,* note 28; Fuzier-Herman, art. 780, n. 16.

293. — Est-il besoin d'ajouter que toutes ces hésitations ne se rencontrent que si l'on se trouve dans l'un des cas de renonciation strictement prévus par l'art. 780 et que l'acte par lequel un cohéritier reconnaît la validité d'une donation faite à son cohéritier et, par conséquent, renonce à prendre part aux biens donnés, ne constituant certainement pas une renonciation à succession; il est évident qu'un tel acte n'est point assujetti aux formes prescrites par l'art. 784, pour les renonciations à succession. — Nîmes, 30 juin 1819, Teudil, [S. et P. chr.]

294. — Dans tous les cas, il importe de remarquer que la renonciation *in favorem,* ne constituant pas une véritable renonciation, il suit par *à contrario,* que la convention par laquelle un héritier renonce à une succession au profit de son cohéritier, moyennant certaines conditions convenues, n'est point nulle. — Rennes, 3 janv. 1817, N..., [S. et P. chr.] — *Sic,* Aubry et Rau, t. 6, p. 410, § 612. — Sur le principe que la renonciation ne peut être conditionnelle, V. Fuzier-Herman, art. 780, n. 11.

295. — Les trois hypothèses d'acceptation tacite énoncées dans l'art. 780, ne sont, au surplus, que des exemples. Et par cela même qu'on admet que disposer à titre de maître d'un objet particulier de la succession, implique acceptation, il faut reconnaître que les mêmes actes doivent produire le même effet, lorsqu'ils portent sur l'universalité de la succession ou sur une quote-part de cette universalité; à ce titre, les transactions, compromis et autres actes de même nature qui supposent l'*animus domini*, qui interviendraient sur une quote-part de la succession, devaient entraîner l'acceptation.

296. — C'est ainsi qu'on a jugé qu'il faut considérer comme valable, soit comme contrat aléatoire, soit comme donation déguisée, l'acte par lequel un héritier légitime abandonne une partie de la succession qui lui est dévolue par la loi, à une personne qui, de son côté, renonce à se prévaloir du testament que le défunt peut avoir fait à son profit. — Rennes, 8 mai 1833, Leroux, [P. chr.]

297. — Il faut, en tout cas, que l'acte impliquant acceptation puisse être fait valablement à ce point de vue spécial, pour que l'acceptation se produise. Il faut, en d'autres termes, que le successible ait encore la possibilité d'accepter, au moment où il est censé accomplir l'acte qui devrait entraîner son acceptation. Ainsi, l'acceptation de succession, résultant d'une cession de droits successifs, consentie par acte sous-seing privé par un des cohéritiers à un tiers, ne peut prévaloir, relativement aux cohéritiers, sur un acte de renonciation à la succession, passé ultérieurement par le cohéritier cédant en la forme authentique, si la cession n'a acquis date certaine qu'après cette renonciation. — Cass., 4 avr. 1882, Tribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942, D. 83.1.404] — V. Fuzier-Herman, art. 780, n. 3.

298. — Peu importe que l'acte de cession ait été maintenu entre le cédant et le cessionnaire, et que la renonciation ait été déclarée frauduleuse à l'égard de ce dernier, et, par suite, annulée. — Même arrêt.

§ 2. *Actes n'impliquant pas acceptation tacite.*

299. — L'art. 779 s'exprime ainsi : « Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre et la qualité d'héritier. » Cet article n'est, en réalité, que le complément ou la contre-partie de l'art. 778. Sur bien des points, nous n'aurons qu'à nous en référer, par un renvoi, aux questions que nous avons déjà résolues aux §§ précédents. Quelques auteurs ont renversé l'ordre du Code; il nous paraît plus naturel de le conserver, et de dire d'abord ce qu'est l'ac-

ceptation, pour dire ensuite ce qu'elle n'est pas. — V. *suprà*, n. 48 et s., 120 et s.

300. — En formulant les dispositions contenues dans l'art. 779, les rédacteurs du Code civil n'ont pas fait autre chose que de consacrer la doctrine suivie dans l'ancienne jurisprudence. Les actes purement conservatoires, de surveillance et de simple administration n'emportent point acceptation tacite de la succession, parce qu'il ne suffit pas d'appréhender les biens qui composent l'hérédité, de s'y immiscer pour faire acte d'héritier; il faut avoir la volonté d'accepter, et cette volonté ne résulte pas nécessairement d'actes qui n'ont pour but que la conservation du patrimoine laissé par le défunt. — Favard de Langlade, n. 2.

301. — Il était important de ne pas détourner le successible de l'administration des biens héréditaires dans l'intérêt même de ces biens et de leur propriétaire éventuel, et M. Demolombe remarque avec raison que c'est un droit pour lui de la prendre en mains et de l'exercer, puisqu'il a sur les biens un droit véritablement actuel, avec la faculté seulement de le répudier. Il administrera donc, mais sera responsable des fautes qu'il pourrait commettre dans sa gestion. — Demolombe, t. 14, n. 413.

302. — Les actes conservatoires, d'ailleurs, peuvent être faits non pas seulement pendant les délais accordés à l'héritier pour prendre parti, mais même après ces délais, tant que l'appelé n'a pas renoncé. Mais les juges interpréteront toujours plus sévèrement contre l'héritier, et avec raison, les actes qu'il aura faits depuis l'expiration des délais que ceux accomplis avant cette époque. — Rolland de Villargues, n. 46.

303. — Que faut-il considérer comme acte d'administration? M. Demolombe dit très exactement à cet égard : « On peut, en général, considérer que les actes de simple administration provisoire, dans notre matière, se rapportent principalement à trois objets : soit à l'accomplissement de certains devoirs de piété et de respect envers le *de cujus*, *pietatis causa;* soit à l'exercice du droit, qui appartient au successible de s'éclairer sur la consistance des biens, avant de prendre parti, *dum deliberat;* soit, enfin, à la conservation de l'actif héréditaire, que le successible a le droit et le devoir de surveiller » (V. L. 20, § 1, D., *De adquir. vel omittend. hæred.*). — Demolombe, *loc. cit.*

304. — Tout d'abord, on ne doit pas considérer comme emportant adition d'hérédité les actes accomplis *pietatis causa*, par honneur pour la mémoire du défunt. Ainsi, le paiement des frais funéraires par l'habile à succéder ne constitue pas un acte d'adition d'hérédité. — Bordeaux, 16 janv. 1839, Peytoureau, [P. 39.1.382] — Agen, 24 nov. 1842, Lavieille, [S. 43.2.177, P. 43.1.748] — *Sic*, Duparc-Poullain, *Princ. de droit*, t. 4, p. 15; *Nouv. Denisart*, v° *Adition d'hérédité*, p. 224, n. 6; Toullier, t. 4, n. 333; Rolland de Villargues, n. 33; Demolombe, t. 14, n. 417 et 418; Laurent, t. 9, n. 312; Chabot, sur l'art. 778, n. 117; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 94, n. 153 et s.; Fuzier-Herman, art. 779, n. 11.

305. — Par une raison analogue, le fait par celui qui est en même temps l'unique héritier du sang et le légataire universel du *de cujus*, d'avoir fait célébrer les funérailles de celui-ci, conformément aux pieux désirs exprimés dans son testament, n'emporte pas davantage acceptation irrévocable de la qualité d'héritier. — Rouen, 16 nov. 1875, Lingois, [D. 76.2.154] — V. *suprà*, n. 259.

306. — Il faut en dire autant du fait d'ensevelir un des siens dans un tombeau de famille dont le *de cujus* serait l'un des copropriétaires. Les tombeaux sont, en effet, l'objet d'une propriété particulière, et ne sont pas le gage des créanciers héréditaires (L. 20, § 3, D., *De adquir. vel omitt. hæred.*). — Cass., 7 avr. 1857, Dupont de Chavagneux, [S. 57.1.341, P. 57.913, D. 57.1.311] — Trib. Seine, 24 déc. 1856, L..., [S. 57.2.338, D. 58.3.53]; — 3 avr. 1857, Dagnicourt, [S. 57.2.337, D. 58.3.54] — *Sic*, Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n. 5; Furgole, chap. 10, sect. 1, n. 178. — V. *infrà*, v° *Inhumation et sépulture*.

307. — Dans le même ordre d'idées, nous placerons la poursuite du meurtrier de son parent et même l'action civile qui s'y rattache. Il n'y a donc point acceptation de la succession dans le fait de poursuivre la vengeance du meurtre de son parent et de recevoir les réparations civiles prononcées contre le coupable. Cette proposition est d'autant moins contestable que le Code lui-même prend soin de taxer d'indignité certains héritiers qui se refuseraient à dénoncer le meurtre de leur parent (V. *infrà*, *Indignité*). — Domat, liv. 1, tit. 3, sect. 2, n. 13; art. de Lamoignon, tit. *Successions*, art. 7; Pocquet de Livonnière, liv. 3, chap. 1, règl. 14; Lebrun, liv. 4, chap. 2, sect. 4, n. 43; Toullier, t. 4, n. 333; Demolombe, t. 14, n. 419 *bis*. — V. *suprà*, n. 255, 259.

308. — Mais s'il s'agissait d'un délit antérieur à la mort du défunt, d'un meurtre qui n'ait pas été suivi de son décès, l'action en réparation ayant fait partie du patrimoine du défunt de son vivant, ce serait faire acte d'héritier que de la poursuivre. — Demolombe, t. 14, n. 452 *bis*.

309. — En second lieu, n'emportent pas adition d'hérédité les actes qui ont principalement pour objet d'éclairer l'héritier sur la consistance des forces héréditaires. Le successible ne peut donc être réputé avoir fait acte d'héritier, et, par suite, être déchu du droit de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, pour avoir, en vertu de l'autorisation de la justice, procédé à la levée des scellés, à l'inventaire du mobilier, et pour avoir payé les frais auxquels ces actes ont donné lieu. — Cass., 16 mai 1815, Carron, [S. et P. chr.] — Rennes, 3 mars 1820, Gérard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 389, § 611 *bis;* Toullier, t. 4, n. 328; Demolombe, t. 14, n. 428. — V. aussi Laurent, t. 9, n. 316 et 317; Fuzier-Herman, art. 779, n. 1.

310. — D'une façon plus générale, une demande en mainlevée de scellés constitue, à l'égard de la succession, un acte purement conservatoire. — Cass., 16 mars 1815, précité.

311. — En troisième lieu, les mesures ayant pour objet de sauvegarder les intérêts de tous les ayants-droit quelconques à une succession, ne sauraient être interprétées comme des actes d'acceptation tacite.

312. — Ainsi, le fait de prendre les clefs des meubles ou des appartements, ou même le fait d'habiter accidentellement dans la maison du *de cujus*, pour mieux administrer ou mieux surveiller les intérêts de la succession, ne constituerait pas par lui-même un acte d'acceptation. — Lyon, 17 juill. 1829, Tardy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 422.

313. — De même, les petites dépenses que fait aux frais de la succession, même pour son compte personnel, le successible, n'impliquent pas non plus nécessairement le fait de l'acceptation. Il en est ainsi du fait de prendre sa nourriture sur les provisions existantes chez le *de cujus*, si le successible ne s'y installe que provisoirement. — Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, [D. 52.2.17] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 423, qui tire argument d'analogie des art. 1465, 1495 et 1570.

314. — Les actes conservatoires, d'ailleurs, sont difficiles à énumérer d'une façon complète, et on ne peut guère procéder que par voie d'exemple sans prétendre à être complet (V. *infrà*, v° *Acte conservatoire*). Nous indiquerons à cet égard, avec M. Demolombe, les suivants : interrompre les prescriptions, inscrire les hypothèques ou renouveler les inscriptions; intervenir dans les ordres et distributions; faire des actes d'exécution d'une nature urgente; faire protester les effets de commerce et en poursuivre le paiement; arrêter les dégradations du matériel mobilier ou immobilier, faire les réparations devenues immédiatement nécessaires ou urgentes; s'opposer au déménagement des locataires qui n'auraient pas payé leur loyer; donner même les congés qu'il serait utile de signifier aux locataires ou fermiers qui seraient en retard ou qui dégraderaient les biens. Mais cette énumération n'est pas limitative, et si nous l'avons à peu près exactement reproduite, c'est uniquement parce qu'elle donne l'esprit de la loi dans le sens de ces mots *actes conservatoires*. Quelques autres faits ont été l'objet d'appréciations divergentes. Nous en avons indiqué un certain nombre en nous occupant de l'acceptation tacite, c'étaient ceux pour lesquels le doute était le plus légitime, nous complétons l'énumération par les solutions qui nous paraissent moins contestables quoique contestées.

315. — On enseigne que le fait de s'installer dans le domicile du défunt comme chez soi, non pas accidentellement et pour mieux administrer provisoirement l'hérédité, peut constituer un acte d'acceptation. — Demolombe, t. 14, n. 422.

316. — On a décidé, d'autre part, que faire les récoltes sur un immeuble de l'hérédité n'emporte pas acceptation, alors que les fruits récoltés étaient parvenus à leur maturité; qu'il n'y a là qu'un acte d'administration...; et que les tribunaux peuvent aussi décider qu'il n'y a point adition d'hérédité quand ils reconnaissent que la récolte a été faite par erreur. — Cass., 1er févr. 1843, Grenouilloux, [S. 43.1.438, P. 43.1.691, D. 43.1.175] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 389, § 611 *bis;* Laurent, t. 9, n. 314. — En ce qui concerne la vente des meubles, V. *infrà*, n. 489 et s.

317. — ... Que le doute ne peut s'élever que dans les cas où il n'y a pas urgence. — Mêmes arrêts et mêmes auteurs.

318. — ... Et qu'il faut en dire autant du fait de toucher les loyers et fermages.

319. — Au surplus, on reconnaît généralement, conformément aux règles d'interprétation que nous avons données qu'il faut rechercher avant tout la qualité dans laquelle le successible a agi et que, par conséquent, on ne saurait voir un acte d'acceptation dans le fait par un successible d'avoir reçu des loyers d'immeubles affermés par le défunt, s'il les avait reçus non en sa qualité d'héritier, mais pour se couvrir d'avances qu'il avait faites à la succession. — Cass., 10 août 1880, El Hadi-Mohammed-Ould Ali, [S. 81.1.117, P. 81.1.258] — *Sic*, Vazeille, art. 778, n. 11; Demolombe, t. 14, n. 458 et 458 *bis*. — *Contrà*, Chabot, art. 778, n. 16; Toullier, n. 330; Duranton, t. 6, n. 400; Aubry et Rau, t. 6, p. 392, § 611 *bis;* Pothier, chap. 3, art. 1, § 1. — V. *suprà*, n. 151.

320. — Le fait de donner à bail un immeuble de la succession doit-il être considéré comme un simple acte d'administration ou doit-il, au contraire, emporter acceptation tacite? — Sur ce point, les auteurs sont divisés. D'après les uns, ce fait constitue un acte d'adition d'hérédité. — Toullier, t. 4, n. 331; Malpel, n. 190.

321. — Suivant d'autres, au contraire, le successible peut, sans se compromettre, consentir des locations pour une durée ne dépassant pas le terme que l'usage consacre pour les baux verbaux. — Duranton, t. 6, n. 405 à la note; Delvincourt, t. 2, p. 28, note 4.

322. — Nous pensons avec la Cour de cassation que la question dépend des circonstances et de l'intention du successible, souverainement appréciée par les tribunaux. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'arrêt par lequel il est décidé qu'un acte de cette nature n'emporte pas acceptation tacite ne tombe pas sous la censure de la Cour suprême. — Cass., 10 juill. 1816, Delaroche, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 499]

323. — En tous cas, il paraîtrait sage de décider que l'habile à succéder qui donne à bail, *en prenant la qualité de propriétaire*, un objet dépendant de la succession, se porte en réalité héritier et n'est pas recevable à répudier plus tard la succession. Il y a là une manifestation expresse d'acceptation. — Cass., 27 juin 1837, Cavalier, [S. 37.1.579, P. 37.2.9] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 392, § 611 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 778, n. 35.

324. — Mais, à l'inverse, on ne pourrait considérer comme constituant nécessairement un acte d'héritier pur et simple, et comme entraînant, par suite, déchéance de la faculté de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, ou, après qu'une telle acceptation a eu lieu, déchéance de ce bénéfice, la continuation, par l'héritier, de l'exploitation d'une ferme tenue par le défunt, si elle n'avait été déterminée que par le désir d'empêcher la réalisation à vil prix des valeurs de la ferme, à une époque de dépréciation, et d'attendre pour cette réalisation un temps plus favorable, si d'ailleurs la gestion de l'héritier n'a pas dépassé les besoins d'une bonne et sage administration. — Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, [S. 56.2.25, P. 56.1.401, D. 55.5.427] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 389, § 611 *bis*.

325. — Toujours dans le même ordre d'idées, on a jugé que la demande en nomination d'un gérant est un acte purement conservatoire, et ne peut, par conséquent, constituer un acte d'adition d'hérédité. — Cass., 27 avr. 1825, Albarel, [S. et P. chr.] — V. aussi Laurent, t. 9, n. 318 *bis;* Fuzier-Herman, art. 779, n. 23.

326. — Ce n'est pas non plus, de la part d'un successible qui a précédemment renoncé, faire acte d'héritier que réclamer de l'administration la liquidation de l'indemnité due à la succession de son auteur : ce n'est là qu'un acte conservatoire. — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [P. chr.] — *Sic*, Bilhar, n. 49.

327. — Il en est de même d'une requête présentée au tribunal par le légataire universel en cette qualité, pour obtenir l'administration des biens de la succession; ce fait ne doit pas être considéré comme une acceptation définitive et irrévocable. — Paris, 25 févr. 1836, Derieux, [P. chr.]

328. — Dispenser le porteur d'une lettre de change due par la succession d'exercer le recours prescrit par l'art. 165, C. comm., ce n'est pas, de la part de l'héritier bénéficiaire chargé des affaires de cette succession, renoncer à une déchéance acquise, mais faire un simple acte d'administration. Une Cour d'appel a donc pu souverainement décider que le pouvoir donné par un héritier à un autre relativement aux affaires de la succession devait être réputé comprendre l'autorisation de consentir une pareille dispense. — Cass., 5 juill. 1843, Duboul, [P. 43.2. 778]

329. — Le successible d'un banquier qui administre provisoirement la banque dans la mesure des opérations courantes et ordinaires de la maison et pour en conserver l'achalandage, ne fait point nécessairement et par cela même acte d'héritier. — Et son intention contraire est suffisamment manifestée par la protestation expresse de ne point prendre cette qualité. — Cass., 3 mai 1876, Parge, [S. 76.1.307, P. 76.751, D. 77.1.153] — V. Fuzier-Herman, art. 779, n. 27.

330. — Que doit-on décider en ce qui concerne le fait de payer les dettes de la succession? A cet égard, il faut distinguer entre le cas où le successible les paie avec son propre argent et le cas où il les paie avec l'argent de la succession. S'il les paie avec son propre argent on admet assez généralement qu'il ne fait pas acte d'héritier. L'art. 1236 ne permet-il pas, en effet, à un tiers non intéressé de payer la dette d'autrui? — Demolombe, t. 14, n. 455; Laurent, t. 9, n. 326. — *Contrà*, Pothier, *Des successions*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1. — V. Fuzier-Herman, art. 779, n. 15 et s.

331. — On enseigne, en ce sens, qu'il n'y a pas acceptation de la succession dans le fait, par le successible, de payer de ses propres deniers une dette de la succession, fût-ce sans protestation ni réserves. — Duranton, t. 6, n. 402; Vazeille, art. 778, n. 14; Delvincourt, t. 2, p. 78; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, p. 280; Aubry et Rau, t. 6, p. 390, § 611 *bis*. — *Contrà*, Domat, liv. 1er, tit. 3, sect. 1, n. 5; Chabot, art. 778, n. 119-4°; Poujol, n. 10; Toullier, t. 4, n. 328 et s.

331 *bis*. — Il en est ainsi alors surtout que le paiement a eu lieu pour empêcher des poursuites de la part de fournisseurs ou de petits créanciers. — Cass., 13 mai 1863, Leroy, [S. 63.1. 377, P. 64.77, D. 63.1.409]

332. — Spécialement, le père qui paye à la décharge de la succession de son fils, une certaine somme d'argent de ses deniers personnels, et en prenant la qualité d'habile à succéder, ne fait pas acte d'acceptation. — Cass., 18 août 1869, Delure, [S. 70.1.69, P. 70.146, D. 69.1.461]

333. — *A fortiori*, le successible codébiteur solidaire ou caution de son auteur, ne fait-il pas acte d'acceptation en payant la dette de ses deniers. On pourrait objecter, il est vrai, que la caution est libre d'opposer le bénéfice de discussion et de division. Mais cet argument ne saurait préjudicier à la solution que nous proposons. Les codébiteurs et cautions, en effet, sont en principe obligés à la totalité de la dette; ils ont donc pu la payer en une autre qualité que celle d'héritier. — Pothier, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; Furgole, chap. 10, sect. 1; Chabot, art. 778, n. 19; Duranton, t. 6, n. 381; Demolombe, t. 14, n. 408. — V. *suprà*, n. 81 et s., 143 et s.

334. — Mais on voit plus facilement un acte d'héritier, dans le paiement des dettes fait avec l'argent de la succession. Toutefois, Pothier admettait une exception pour les dettes qu'il appelait *criardes*, ou d'honneur : les frais funéraires ou certains legs pieux, ceux faits par exemple aux domestiques. C'est en ce sens qu'on se prononce généralement de nos jours en jurisprudence et en doctrine. — Laurent, t. 9, n. 328; Aubry et Rau, t. 6, p. 390, § 611 *bis*.

335. — Le paiement fait par un successible même avec des deniers de la succession à des créanciers du défunt, ne suppose donc pas *nécessairement* son intention d'accepter la succession, et n'emporte pas dès lors, dans tous les cas, acceptation tacite de la qualité d'héritier. — Cass., 13 mai 1863, précité. — Bordeaux, 11 mai 1833, Malleville, [P. chr.]; — 16 janv. 1839, Peytoureau, [P. 39.1.382] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 402; Vazeille, sur l'art. 778, n. 14; Delvincourt, t. 2, p. 288; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, p. 280; Aubry et Rau, t. 6, p. 390, § 611 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 427; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 778, n. 20; Toullier, t. 4, n. 331; Poujol, sur l'art. 778, n. 10.

336. — Spécialement, il n'y a pas acceptation de la succession de la part du successible pour avoir payé quelques-unes des dettes du défunt, lorsqu'il est censé l'avoir fait pour honorer la mémoire de ce dernier, *pietatis causâ*. — Bordeaux, 16 janv. 1839, précité. — *Sic*, Chabot, art. 778, n. 19; Laurent, t. 9, n. 328. — *Contrà*, Bourges, 23 janv. 1828, Berger, [S. et

P. chr.] — Limoges, 19 févr. 1861 [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 493-2°] — V. *suprà*, n. 304 et s.

337. — On n'est pas non plus considéré comme acceptant, pour avoir payé quelques sommes modiques, telles que les gages d'un domestique. — Bordeaux, 11 mai 1833, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 390, § 611 *bis*.

338. — De même, le successible d'un commerçant, qui accepte le paiement de certaines sommes et paie lui-même des dettes avec les fonds de la succession dans la mesure des opérations courantes et ordinaires, ne fait pas nécessairement et par cela même acte d'héritier, alors qu'il avait tout d'abord accepté sous bénéfice d'inventaire. — Nîmes, 25 févr. 1880, Blanchon et autres, [S. 80.2.327, P. 80.1230, D. 80.2.182] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 428 *bis*.

339. — L'héritier renonçant ne fait pas davantage adition d'hérédité en se faisant tenir compte par un mandataire, postérieurement à l'ouverture de la succession, de créances que celui-ci aurait touchées du *de cujus*, s'il agit, non comme héritier, mais en son nom personnel et à raison de la gestion de ses propres affaires. — Besançon, 29 avr. 1856, Dubost, [S. 57.2.767, P. 57.780, D. 58.2.30] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 305, § 378, note 14.

340. — Mais la Cour de cassation a jugé qu'un tribunal peut réputer héritier pur et simple le fils qui consent à ce que le créancier de son père s'empare d'un immeuble de la succession, encore bien qu'il y ait eu, de la part du fils, répudiation expresse, et que dans l'acte d'abandon il ait dit que cet acte avait lieu pour exprimer plus positivement la répudiation déjà faite. — Cass., 13 avr. 1815, Noël, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 360; Chabot, art. 801, n. 1.

341. — La vente des biens, le paiement des dettes peuvent aussi être regardés, à raison de l'urgence, comme ne constituant pas des actes d'acceptation, même lorsqu'on n'a pas suivi les formes exigées par les art. 796, C. civ., et 986, C. proc. (V. *infrà*, n. 489 et s.). — Bordeaux, 11 mai 1833, précité. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 427. — En tout cas, on peut dire avec les anciens auteurs et quelques auteurs modernes, qu'il est prudent, lorsque l'on voudra faire un acte d'administration, d'obtenir l'autorisation du juge, ou au moins d'insérer des réserves dans les actes dont le caractère urgent ou provisoire pourrait paraître douteux à raison de leur importance. — Pothier, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 3, sect. 3, règle 8; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 571; Demolombe, t. 14, n. 429. — V. aussi Toullier, t. 4, n. 331, 332.

Section III.

Acceptation imposée.

342. — Nous rangeons sous ce titre les dispositions comprises dans les art. 792, 800, 801, 805 et 806, C. civ., 988 et 989, C. proc. Bien qu'elles figurent sous la rubrique du bénéfice d'inventaire, c'est à l'acceptation pure et simple qu'elles se rattachent par leur objet, et par la nature des développements qu'elles comportent. Le tableau des cas d'acceptation pure et simple ne serait pas complet, si à l'acceptation volontaire ne venait pas se joindre l'acceptation forcée. Dans le premier cas, c'est l'intention des parties que l'on recherche et que les juges apprécient pour savoir s'il y a acceptation; dans le second, c'est la plupart du temps contre la volonté de l'acceptant, ou tout en dehors de cette volonté, que l'acceptation se produit. Mais les effets en sont les mêmes au point de vue de la succession. Ce sont des cas d'acceptation pure et simple. Ils sont donc ici à leur place, et nous pouvons légitimement méconnaître l'ordre des rubriques du Code.

343. — Les trois cas d'acceptation imposée que nous étudierons dans cette section, n'ont pas des caractères identiques, et l'esprit qui en a dicté les règles diffère essentiellement. Cependant elles ont ce trait commun qu'elles impliquent une négligence ou une faute de la part du successible et créent, sinon une peine, du moins une sanction civile de ces faits.

344. — Nous reviendrons, en ce qui les concerne, à l'ordre que le Code civil nous indique lui-même et nous commencerons par l'art. 800 qui se rapproche le plus, d'ailleurs, des cas d'acceptation volontaire dont nous venons de parler.

§ 1. *Jugement condamnant le successible en qualité d'héritier pur et simple.*

345. — L'art. 800, C. civ., est ainsi conçu : « L'héritier conserve néanmoins après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux accordés par le juge conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, et s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. »

346. — Il résulte par *à contrario* de cet article, que tout héritier qui a laissé passer les délais pour faire inventaire et délibérer, et qui, ces délais écoulés, a accompli un acte d'héritier ou s'est laissé condamner comme héritier pur et simple, est déchu du droit d'accepter bénéficiairement et placé dans la même situation que s'il eût accepté purement et simplement.

347. — Nous n'avons pas à nous préoccuper ici, cela va de soi, de la situation qui est faite normalement à l'héritier soit pendant, soit après les délais pour faire inventaire et délibérer. C'est un point qui sera traité *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

348. — Mais ce qu'il importe que nous déterminions, c'est, avec les conditions auxquelles est subordonnée la déchéance pour le successible du droit de se porter héritier bénéficiaire, les conséquences mêmes de cette déchéance.

349. — Nous n'avons plus à définir ce qui constitue l'acte d'héritier.

350. — Nous ne nous attacherons pour le moment qu'au fait de l'existence contre l'héritier d'un jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

351. — Deux conditions, comme on le voit, sont requises pour qu'un jugement entraîne contre un héritier la déchéance de droit d'accepter bénéficiairement. Il faut que ce jugement soit rendu contre lui en qualité d'héritier pur et simple : il faut que ce jugement soit passé en force de chose jugée.

352. — Que faut-il donc entendre d'abord par un jugement qui condamne l'héritier comme héritier pur et simple? Il faut entendre par là un jugement qui, dans son dispositif même, et non pas seulement dans son point de fait, lui attribue une semblable qualité. — Fuzier-Herman, art. 800, n. 8.

353. — ... De telle sorte qu'on ne devrait attacher une pareille importance ni au jugement qui, par exemple, se serait borné à ordonner le renvoi devant notaire en vue d'une liquidation... — Besançon, 2 mai 1866, Appert, [D. 66.2.83] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 390.

354. — ... Ni à celui qui ordonnerait le partage de la succession; et cela, nonobstant la qualification d'héritier qui serait donnée à ce successible dans le jugement; il faudrait donc reconnaître encore au successible, après un tel jugement, et tant qu'il n'aurait pas appréhendé son lot, le droit de n'accepter la succession que bénéficiairement. — Lyon, 8 juin 1859, Déal, [S. 60.2.142, P. 60.1011]

355. — Aussi ne saurait-on admettre comme posant un principe indépendant des circonstances de l'espèce, la décision en vertu de laquelle l'héritier qui a laissé pratiquer contre lui en qualité d'héritier pur et simple, des poursuites de saisie immobilière jusques et y compris le jugement donnant acte de la publication du cahier des charges, serait déchu du droit d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, dans la vue de revendiquer l'immeuble saisi, comme l'ayant vendu au défunt, et après avoir fait prononcer la résolution de cette vente. — Bourges, 29 déc. 1854, Lejeune, [S. 55.2.185, P. 55.1.61, D. 56.2.279] — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.* — V. Fuzier-Herman, art. 800, n. 9.

356. — Il faut bien remarquer, d'ailleurs, que le mot héritier, sans addition de qualité (ou pur et simple, ou bénéficiaire), ne doit s'interpréter que selon la qualité déjà fixée sur la tête de l'héritier. En conséquence, la condamnation prononcée contre l'héritier bénéficiaire n'autorise pas l'expropriation de ses biens personnels, sous le prétexte que cette condamnation aurait été prononcée contre l'héritier sans autre addition de qualité. — Paris, 8 janv. 1808, Georgeon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 800, n. 11.

357. — Jugé, dans le même esprit, que la condamnation prononcée contre des enfants héritiers purs et simples de leur mère, et héritiers sous bénéfice d'inventaire de leur père, doit, alors que la double qualité en laquelle ils agissent est énoncée dans les qualités du jugement, n'être réputée prononcée contre eux, du chef de leur père, que comme héritiers bénéficiaires. —

Cass., 23 juill. 1851, héritiers de Montbreton, [S. 51.1.753, P. 51.2.48, D. 51.1.269] — *Sic*, Laurent, *loc. cit*.

358. — Mais quelles décisions en cette matière doivent être réputées rendues en dernier ressort, toutes celles qui interviennent sur la détermination du titre ou de la qualité d'héritier, ou seulement celles qui s'ajoutent à une demande pécuniaire d'une valeur inférieure au taux maximum du dernier ressort? La question est controversée. — V. Fuzier-Herman, art. 800, n. 13 et s.

359. — Jugé, à cet égard, que le jugement qui statue sur la qualité d'héritier d'une personne est en dernier ressort, lorsque cette qualité n'a été contestée qu'accessoirement à une demande inférieure au maximum du dernier ressort. — Cass., 18 niv. an XII, Rossaix, [S. chr.] — Liège, 3 juill. 1811, N..., [S. et P. chr.] — Bourges, 16 mai 1823, Péroux, [S. et P. chr.]; — 27 oct. 1825, Bertholot, [S. et P. chr.] — Poitiers, 28 juill. 1826, Mallet, [S. et P. chr.] — Toulouse, 1er avr. 1844, Scié, [S. 45.2.199, P. 44.2.389] — Bordeaux, 22 nov. 1844, Ibos, [S. 45.2.462, P. 45.2.322] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 800; Carré, *Compét.*, art. 286, n. 324; Duranton, t. 7, n. 25; Delvincourt, t. 2, p. 31, note 7; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 800, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 77.

360. — Jugé, au contraire, que, lorsqu'une demande dont la valeur est moindre que le taux maximum du dernier ressort, est dirigée contre un individu en sa seule qualité d'héritier, si le défendeur nie avoir cette qualité, le jugement rendu est de premier ressort et sujet à l'appel, comme portant sur un objet de valeur indéterminée. — Riom, 18 avr. 1825, Rivier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Maleville, sur l'art. 783; Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 8; Malpel, n. 193 et s.; Favard de Langlade, v° *Exception*, § 4, n. 2; Vazeille, sur l'art. 800, n. 2.

361. — Il en est ainsi du jugement qui statue sur la question de savoir si un individu a la qualité d'héritier pur et simple ou celle d'héritier bénéficiaire, bien que l'intérêt du litige soit inférieur au taux maximum du dernier ressort, et que cette question n'ait été élevée qu'incidemment et comme moyen de défense à l'action principale. — Riom, 17 nov. 1841, Desroziers, [S. 42.2.215, P. 43.1.722, D. 42.2.152]

362. — Reste à déterminer la portée d'une pareille décision. Peut-elle être invoquée par tous ceux qui auraient intérêt à considérer le successible comme héritier pur et simple, ou par la partie seulement qui a obtenu contre lui le jugement? La raison principale de douter qui se tire, d'une part, du caractère indivisible que semble avoir la qualité d'héritier et d'autre part, de l'effet purement relatif de la chose jugée, se complique de considérations subsidiaires empruntées au texte de l'art. 800. — Cinq systèmes sont en présence.

363. — Un premier système raisonne ainsi : la situation du successible qui a fait un acte d'héritier est assimilée par la loi à celle du successible qui s'est laissé condamner comme héritier pur et simple. Or, celui qui fait un acte d'héritier, est héritier *erga omnes* : il faut donc en dire autant de celui contre lequel un jugement a été rendu en qualité d'héritier pur et simple. — Rouen, 26 prair. an XIII, Bourdais, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 9 déc. 1815, Desamblaux, [S. et P. chr.] — Douai, 29 juill. 1816, Pillot, [S. et P. chr.] — Riom, 10 janv. 1820, Anglade, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1825, précité. — V. Maleville, t. 2, p. 261 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 5, n. 4; Malpel, n. 194; Boncenne, t. 3, p. 330.

364. — Cette solution, qui repose sur une prétendue indivisibilité de la qualité d'héritier, est doublement condamnable. Elle est en contradiction flagrante avec l'art. 1351 qui restreint aux parties en cause l'effet des jugements rendus : elle ne repose que sur une fausse interprétation de l'indivisibilité qui s'attache au titre d'héritier. Si le titre d'héritier est indivisible, en effet, c'est en ce sens qu'on ne peut pas être héritier à un point de vue et ne pas l'être à un autre, mais non en ce sens qu'on ne peut pas être héritier à l'égard d'une certaine personne sans l'être à l'égard d'une autre. Il en est de cette qualité comme de la qualité d'enfant qui peut très bien n'être que relative à certaines personnes, lorsque, par exemple, la question de la filiation de l'enfant s'est agitée dans une instance où ne figurait pas le contradicteur légitime.

365. — Dans un second système, on distingue entre deux catégories de jugements : ceux pour lesquels toutes les voies de recours ordinaires ont été épuisées, et qui ont *acquis, à proprement parler, force de chose jugée;* ceux qui ne sont *passés en force de chose jugée* que parce que les voies de recours dont ils étaient susceptibles n'ont pas été employées dans les délais légaux. Tandis qu'on restreint aux seules parties en cause, conformément au principe de l'art. 1351, l'effet des premiers jugements, on étend, au contraire, *erga omnes*, l'effet des seconds, par ce motif que le successible qui pouvait les attaquer et qui ne l'a pas fait est présumé y avoir adhéré, et qu'une pareille adhésion équivaut à un acte d'héritier. Mais cette solution n'est pas plus acceptable que la précédente. Rien n'est plus arbitraire, en effet, que la distinction sur laquelle elle repose, et ses conséquences seules suffiraient à la faire écarter, puisqu'elle aboutit à faire produire plus d'effet à un jugement par défaut qu'à un arrêt contradictoirement rendu. — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 161.

366. — Il faut ajouter que les autorités qui l'admettent sont loin d'être d'accord sur les conséquences qu'il convient d'en tirer, et tandis que les uns restreignent à la première hypothèse l'effet absolu du jugement, les autres, au contraire, ne lui donnent une pareille étendue que dans l'hypothèse inverse. Un troisième système se présente plus naturellement à l'esprit. Il distingue entre le cas où le jugement statue directement sur le point de savoir si le successible doit être déclaré héritier comme ayant fait acte d'héritier, et le cas où la question a été résolue incidemment et sans avoir fait l'objet principal du procès. — Pour la première solution, V. Cass., 24 mars 1812, Kenor, [S. et P. chr.] — Montpellier, 1er juill. 1828, Gondal, [S. et P. chr.] — Toulouse, 25 juill. 1828, De Lordat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 800; Joccoton, *Rev. de législat.*, 1851, t. 2, p. 208. — Pour la seconde solution, V. Toulouse, 11 mars 1852, Bruel, [S. 52.2.491, P. 53.2.56, D. 52.2.214] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Exception*, § 4, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 800, obs. 2; Mourlon, *Répétit. écrit.*, t. 2, p. 114. — Mais cette doctrine n'est pas moins contraire aux textes qu'aux principes généraux, car l'art. 800 ne fournit la matière d'aucune distinction, et la disposition de l'art. 1351 s'applique indistinctement à tous les jugements.

367. — Le même reproche peut être adressé à une quatrième opinion, aux termes de laquelle le jugement, sans doute, doit avoir un effet absolu, mais en ce sens seulement qu'il viendrait clore la faculté d'accepter bénéficiairement et n'empêcherait pas celui qui a été condamné comme héritier de renoncer. — V. Valette, *Revue étr. et fr.*, t. 9, p. 257 et s.

368. — Aussi, vaut-il mieux s'en tenir au dernier système, auquel paraît s'être ralliée définitivement aujourd'hui la jurisprudence, et qui décide qu'un jugement qui attribue à un successible la qualité d'héritier pur et simple, ne peut avoir force de chose jugée qu'à l'égard des parties entre lesquelles il a été rendu, qu'il ne dépouille pas le successible de la faculté de renoncer à la succession ou de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire à l'encontre de tous autres intéressés; en d'autres termes, que l'art. 800 ne contient pas une dérogation au principe de l'art. 1351, C. civ. — Cass., 19 avr. 1865, Buret, [S. 65.1.270, P. 65.644, D. 65.1.434] — Toulouse, 1er avr. 1844, Scié, [S. 44.2.199, P. 44.2.389]; — 11 mars 1852, précité. — Bordeaux, 22 nov. 1844, précité. — Grenoble, 22 juill. 1863, Moullet, [S. 63.2.257, P. 64.317, D. 64.1.26] — *Sic*, Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 149, note 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 610 et s.; Fouquet, *Encycl. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 40; Delvincourt, t. 2, p. 31, n. 7; Toullier, t. 4, n. 334 et t. 10, n. 236 et s.; Duranton, t. 7, n. 25; Demante, *Cours analyt.*, t. 3, n. 122 *bis;* Tambour, *Bénéf. d'invent.*, n. 40; Aubry et Rau, t. 6, p. 403, § 612, texte et note 25; Demolombe, t. 15, n. 148 et s.; Laurent, t. 9, n. 391; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 196; Chauveau sur Carré, n. 763; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 31; Fuzier-Herman, art. 800, n. 16.

369. — Ajoutons que la déchéance dont il s'agit n'atteint que l'héritier majeur et non interdit. — Limoges, 30 juill. 1827, Ladégaillerie, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 792, n. 5, et sur l'art. 801, n. 3; Duranton, t. 6, n. 480; Poujol, sur l'art. 801, n. 3; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 553; Demolombe, t. 14, n. 336; Aubry et Rau, t. 6, p. 405, § 612. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 92. — V. *infrà*, n. 464 et s.

§ 2. *Divertissement. — Recélé ou omission d'effets de la succession.*

1° *Observations générales.*

370. — Avec l'art. 800, nous nous sommes trouvés en présence d'une acceptation imposée sans doute, mais qui n'était

que la conséquence logique et normale d'une situation que le successible s'était faite. L'acceptation, à laquelle nous arrivons, et qui a également le même caractère de contrainte, offre cette particularité qu'elle n'intervient qu'à titre de déchéance, de sanction civile d'une irrégularité commise par l'héritier.

371. — Nous aurons à examiner bientôt si ce principe n'est pas de nature à entraîner d'importantes conséquences, eu égard à la qualité des héritiers contre lesquels on peut invoquer une pareille acceptation.

372. — Nous en concluons dès maintenant et pour n'y plus revenir, que cette acceptation ne tomberait pas, en tout cas, sous l'application de l'art. 783, C. civ., et qu'elle ne pourrait pas être rescindée pour cause de dol ou de lésion.

373. — Les dispositions qui règlent le cas qui nous occupe sont ainsi conçues : Art. 792 : « Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. » — Art. 801 : « L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire. »

374. — Bien que ces deux articles semblent faits pour des hypothèses un peu différentes, et qu'ils ne visent, l'un que la déchéance du bénéfice d'inventaire, l'autre que la déchéance du droit de renoncer, on est d'accord pour reconnaître qu'ils ne sont que la consécration d'un même principe qu'on retrouve également posé dans les art. 1460 et 1477, en matière de communauté et qu'ils doivent, à ce titre, se compléter l'un par l'autre.

375. — Ce n'est donc pas seulement le *divertissement*, c'est-à-dire la soustraction, l'enlèvement d'un effet de la succession, ni le *recélé*, c'est-à-dire le fait de cacher un objet antérieurement diverti ou séparé de la succession, qu'on trouve également visé dans les art. 792 et 801, C. civ., qui entraînent l'acceptation pure et simple, mais encore le fait d'avoir « *omis sciemment et de mauvaise foi* de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, » qui ne figure expressément que dans l'art. 801. — V. Demante, t. 3, n. 113 *bis*-I; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. 1, n. 801; Demolombe, t. 14, n. 473.

2° *Eléments constitutifs du recélé, du divertissement ou de l'omission.*

376. — Deux conditions sont nécessaires pour que le recélé, le divertissement ou l'omission qu'on impute à l'héritier puisse entraîner à sa charge l'acceptation pure et simple. Il faut : 1° qu'ils aient eu pour objet des biens de la succession; 2° qu'ils aient été commis avec l'intention frauduleuse de soustraire les biens recélés, divertis ou omis à l'appropriation éventuelle des autres héritiers.

377. — Lorsque le bien à l'occasion duquel le successible s'est rendu coupable d'une de ces trois irrégularités lui appartenait en propre et ne devait point faire retour à la succession, il n'y a point de doute : les déchéances prononcées par les art. 792 et 801 n'ont aucune application.

378. — Mais doit-on considérer comme un bien appartenant à l'héritier ou comme un bien de la succession celui qui a été donné au successible par le *de cujus*, et qui doit faire retour à la masse partageable, soit par voie de rapport, soit par voie de réduction? La question est controversée.

379. — C'est ainsi qu'on a jugé que l'héritier qui est possesseur de biens du *de cujus*, en vertu d'un titre apparent et légal, susceptibles seulement d'être soumis à un rapport ou à une réduction, par exemple en vertu d'une donation déguisée, ne se rend pas coupable de recel des objets compris dans cette donation, par cela seul qu'il ne les a pas déclarés. Par suite, il ne devient pas par ce fait héritier pur et simple. — Cass., 6 nov. 1855, Viel, [S. 56.1.248, P. 56.2.62, D. 55.1.434] — Montpellier, 27 nov. 1867, Renouvier, [S. 68.2.68, P. 68.333] — Paris, 30 janv. 1885, Veraèghe, [D. 85.2.190] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 476; Fuzier-Herman, art. 792, n. 14.

380. — ... Que le défaut de déclaration, par l'un des héritiers, des dons manuels qui lui auraient été faits par le défunt, et le défaut de représentation des objets donnés ne sauraient être assimilés au divertissement ou au recel prévu par l'art. 792; que, dès lors, l'héritier n'est pas privé de sa part dans ces mêmes valeurs, dont il doit seulement faire le rapport à la masse. — Cass., 13 nov. 1855, Crescent, [S. 56.1.426, D. 55.1.433] — Lyon, 28 déc. 1838, Maillet, [D. 39.2.257] — Paris, 19 août 1859, Crevisier, [S. 60.2.55, P. 60.464, D. 61.5.471] — Bordeaux, 2 juin 1874, Yon, [S. 75.2.7, P. 75.88] — Rouen, 26 févr. 1877, Omont, [S. 77.2.120, P. 77.489] — Aix, 21 janv. 1880, Boyer, [S. 81.2.68, P. 81.1.345] — Trib. Seine, 22 janv. 1884, [J. le *Droit*, 23 mars 1884] — V. cependant Laurent, t. 9, n. 335.

381. — ... Spécialement qu'il n'y a ni divertissement ni recel dans le fait d'avoir dissimulé des dons manuels provenant des économies du défunt. — Paris, 19 août 1859, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 13.

382. — ... En d'autres termes, que l'art. 792, C. civ., ne s'applique pas au cas où un héritier a seulement omis de déclarer les donations entre-vifs qui lui ont été faites par le défunt et de représenter les objets donnés; qu'il ne s'applique qu'au cas de détournement et de recel des objets ainsi détournés au préjudice de la succession. — Cass., 13 nov. 1855, précité. — V. Demolombe, t. 14, n. 476.

383. — Le mot recelé employé par notre article, cumulativement avec le mot divertissement, ne peut, en effet, s'entendre que de l'action de cacher les effets détournés. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 473; Fuzier-Herman, art. 792, n. 16.

384. — Mais il a été jugé, d'autre part, qu'il y a également recel dans le sens de l'art. 792, de la part de l'héritier qui, donataire de valeurs à lui remises par le *de cujus* en vue de l'avantager au delà de la quotité disponible, conserve les valeurs ainsi reçues en gardant intentionnellement et de mauvaise foi le silence sur ces valeurs lors de l'inventaire, et en persistant à nier toutes remises desdites valeurs malgré les diverses interpellations qui lui ont été adressées. — Paris, 3 janv. 1874, dame Lenoël, [S. 74.2.118, P. 74.586, D. 75.2.5] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 19.

385. — Il faut reconnaître que la Cour de cassation, qui avait d'abord consacré la première manière de voir, paraît maintenant incliner en sens contraire, dans les cas où la dissimulation a été faite dans un dessein frauduleux. — Cass., 17 mars 1869, Lorimy, [S. 69.1.299, P. 69.753, D. 69.1.339]; — 23 août 1869, Elie, [S. 69.1.470, P. 69.1218, D. 69.1.456]; — 13 mars 1882, Gras, [S. 82.1.213, P. 82.1.515, D. 82.1.433] — Mais les juridictions inférieures semblent vouloir résister à cette jurisprudence. — V. Aix, 21 janv. 1880, précité. — Trib. Seine, 22 janv. 1884, précité.

386. — Nous croyons que ces solutions ne sont conformes ni au texte ni à l'esprit de la loi. D'une part, en effet, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes pour reconnaître la validité des dons manuels : c'est donc que le bien qui est parvenu par cette voie entre les mains du successible a été valablement aliéné et ne fait plus partie du patrimoine du *de cujus*. D'autre part, il est clair que les art. 792 et 801 ne sont pas faits pour assurer la réduction et le rapport. Or, les déchéances sont de droit étroit et ne sauraient être étendues par voie d'interprétation. — Labbé, *Rev. crit.*, 1882, t. 4, p. 361; Paul Bressolles, *Des dons manuels*, 2e partie, ch. 2, n. 4, p. 236.

387. — Il est bien évident, toutefois, qu'il ne faudrait pas confondre avec un don manuel le fidéicommis accompli au nom du *de cujus*, de telle façon qu'un tiers, investi pendant sa vie d'une certaine fraction de ses titres ou valeurs, fût chargé par lui de les remettre, après sa mort, à l'un de ses héritiers désigné en fraude des droits des autres héritiers. En pareille hypothèse, en effet, la remise de l'objet et l'acceptation des gratifiés n'intervenant qu'après le décès du *de cujus*, on ne peut pas dire que le successible qui dissimule un pareil objet dissimule un bien qui lui appartient. La Cour de Paris ne s'y est pas trompée et a appliqué ces principes dans une espèce où des titres de rente avaient été confiés à des tiers pour être remis au successible et avaient été par lui dissimulés. — Paris, 14 mai 1853, Oudinot, [S. 53.2.507]

388. — Il en serait ainsi des dons manuels faits par intermédiaire après le décès du donateur. — Cass., 22 mai 1867, Daynes, [S. 67.1.280, P. 67.733, D. 67.1.401]; — 11 janv. 1882, Lesueur, [S. 82.1.129, P. 82.1.278, D. 82.1.314] — V. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donations*, § 6, n. 4; Duranton, t. 8, n. 392, 394; Marcadé, sur l'art. 931, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1052; Demolombe, t. 20, n. 65; Aubry et Rau, t. 7, § 659, notes 18 et 19; Laurent, t. 12, n. 293, 296; Paul Bressolles, 2e part., ch. 1, n. 137. — V. spécialement sur la question relative au recel et la distinction qui doit être faite, Paris, 30 janv. 1885, Veraèghe, [D. 85.2.191] — V. *infrà*, v^is *Don manuel*, *Fidéicommis*.

389. — Mais il ne suffit pas, avons-nous dit, que le divertissement, le recel ou l'omission aient eu pour objet des biens de la succession, il faut encore qu'ils se soient produits dans une intention frauduleuse.

390. — La nécessité de l'existence de cette intention frauduleuse a toujours été reconnue par la jurisprudence. — Cass., 11 mai 1825, Savoie, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1832, Boutet, [S. 32.1.270]; — 21 févr. 1837, Fleury, [S. 37.1.432, P. 37.1.142]; — 11 août 1863, Ador, [S. 63.1.488, P. 64.76, D. 63.1.362]; — 11 mai 1868, Battini, [S. 68.1.343, P. 68.902, D. 69.1.368] — Besançon, 29 avr. 1856, Dubost, [S. 57.2.767, P. 57.780] — Amiens, 2 juin 1869, Brière, [S. 70.2.205, P. 70.829, D. 69.2.181] — Pau, 17 janv. 1872, Puyolle, [S. 73.2.118, P. 73.569] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613; Demolombe, t. 14, n. 474; Laurent, t. 9, n. 336; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 187; Fuzier-Herman, art. 792, n. 9 et s.

391. — C'est ainsi que le fait, par un héritier de s'être emparé de certains papiers de la succession, alors que cet héritier n'a agi que pour éviter l'apposition des scellés sur ces papiers, et non en vue d'une appropriation personnelle, ne tombe pas sous l'application de l'article 801, C. civ. — Cass., 11 mai 1868, précité.

392. — ... Que plus généralement, la détention de bonne foi d'objets mobiliers ne constitue qu'une omission au partage. — Cass., 13 mars 1882, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 474.

393. — ... Et qu'à l'inverse, les juges font résulter à bon droit le recel de ce qu'un héritier aurait intentionnellement, de mauvaise foi et malgré les interpellations qui lui étaient adressées, gardé, lors de l'inventaire, le silence sur les valeurs de la succession qui se trouvaient en ses mains, et aurait, en outre, sur la mise en demeure de reconnaître plus tard son obligation, eu recours à une fraude nouvelle pour se soustraire à la restitution légitimement demandée. — Cass., 23 août 1869, Hélie, [S. 69.1.470, P. 69.1218, D. 69.1.450]

394. — En ce qui concerne particulièrement l'omission, cette circonstance est du reste spécialement prévue par la loi qui exige qu'elle ait été consommée sciemment et de mauvaise foi; il ne suffirait donc pas que l'inventaire fût incomplet, pour entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire. — Cass., 18 fruct. an XII, Livry, [S. et P. chr.]; — 11 mai 1825, Savoie, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1832, Boutet, [S. 32.1.269, P. chr.]; — 13 mai 1863, Leroy, [S. 63.1.377, P. 64.77]; — 11 août 1863, précité. — Paris, 12 mars 1812, Lavit, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 8; Toullier, t. 4, n. 365; Chabot, sur l'art. 801, n. 3; Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 3152; Thomine-Desmazures, *Comment. du C. proc.*, t. 2, n. 567; Bilhard, *Bénéf. d'invent.*, p. 444; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 379, note 21; Demolombe, t. 15, n. 139; Hureaux, *Dr. de success.*, t. 2, n. 2911; Aubry et Rau, t. 6, p. 401, § 612; Laurent, t. 9, n. 411; Fuzier-Herman, art. 801, n. 2.

395. — Il est vrai que certains arrêts paraissent avoir résolu la question en sens contraire. C'est ainsi qu'il a été décidé notamment que l'héritier bénéficiaire qui a employé des manœuvres frauduleuses pour rester adjudicataire à vil prix des immeubles de la succession, ne se rend pas coupable de recélé, et ne peut, dès lors, à raison de ce fait, être déclaré héritier pur et simple. — Cass., 20 août 1845, Demay, [S. 45.1.854, P. 45.2.681, D. 45.1.373] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 373. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 6.

396. — Mais ces décisions ne sont pas absolument contradictoires : car elles s'expliquent plutôt par l'idée d'une divergence sur la nature même des faits incriminés, que par l'idée d'un désaccord sur la nécessité de l'intention frauduleuse.

397. — Il faut bien le remarquer, en effet, si spéciales que paraissent être les expressions employées par la loi, elles ne correspondent pas toujours à un sens précis, et il est bien difficile de marquer la limite qui sépare le recélé du divertissement ou de l'omission. — Demolombe, t. 14, n. 473.

398. — C'est ce qui explique comment les uns restreignent les conséquences de ces actes aux dissimulations qui ne peuvent atteindre que les cohéritiers, tandis que les autres les étendent au contraire, même aux dissimulations qui ont pour objet de spolier les créanciers. — Aubry et Rau, t. 6, p. 401, § 612.

399. — ... Et tandis qu'une certaine opinion voit dans toute fraude ayant pour objet de rompre l'égalité des partages entre cohéritiers, une cause d'application de l'art. 792... — Cass., 23 août 1869, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613; Laurent, t. 9, n. 335; Fuzier-Herman, art. 792, n. 26... Une opinion un peu dissidente, ne considère comme actes de recel et de divertissement ou d'omission, de nature à entraîner acceptation forcée, que des faits d'un caractère plus déterminé.

400. — C'est ainsi qu'on se demande notamment, s'il ne peut y avoir recel, omission ou divertissement qu'après le décès du *de cujus*, seule époque où il peut être véritablement question d'héritiers et de biens successoraux, ou si ces faits ne peuvent pas se produire, au contraire, dès avant ce décès; si la circonstance que le *de cujus* lui-même y a prêté la main leur enlève, ou non, le caractère délictueux visé par les textes; si le fait qu'ils ont été commis avant ou après la confection de l'inventaire en modifie la nature, etc. — V. Demolombe, t. 14, n. 485, 486 *bis*, 490. Les décisions qui suivent montrent que la jurisprudence sur ce point est assez hésitante, ou plutôt encore qu'elle se laisse guider, en général, par les circonstances du fait.

401. — Il a été décidé, en effet, qu'il y a recel de la part de l'héritier qui, nanti de valeurs héréditaires, a continué, après l'ouverture de la succession, à les détenir en en déniant constamment la possession, et en appuyant même sa dénégation de manœuvres frauduleuses. — Pau, 17 janv. 1872, Pujolle, [S. 73.2.118, P. 73.569, D. 74.5.468] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 475; Laurent, t. 9, n. 335; Fuzier-Herman, art. 792, n. 17.

402. — ... Mais que l'héritier qui, ayant un juste sujet de se croire libéré de la dette qu'il avait contractée envers le défunt, a nié l'existence de cette dette lors de l'inventaire fait après le décès, et, plus tard, dans un interrogatoire sur faits et articles, ne peut cependant être considéré comme ayant recélé frauduleusement la somme due et être privé, par suite, du droit de renoncer à la succession, alors surtout qu'il n'est pas prouvé que le titre de la dette, non retrouvé dans la succession, ait été appréhendé par lui et frauduleusement détourné. — Orléans, 27 déc. 1856, Nesmes, [S. 58.2.253, P. 58.205, D. 58.2.78] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 336; Fuzier-Herman, t. 1, art. 792.

403. — ... Que l'héritier qui s'abstient de révéler à l'inventaire une créance dont il connaît l'existence, afin d'en profiter plus tard, soit en essayant d'opérer des compensations frauduleuses, soit de toute autre façon, commet le fait de recel prévu et réprimé par nos articles. — Cass., 20 janv. 1885, Hanot, [D. 85.1.359]

404. — ... Que le fait, par un successible, de s'être approprié les droits de ses cosuccessibles au moyen d'un testament faux dont il connaissait le vice, le rend passible de la pénalité édictée par l'art. 792; qu'on doit assimiler ce cas à celui de divertissement ou de recel des objets d'une succession. — Dijon, 12 août 1874, Geoffroy, [S. 74.2.289, P. 74.1179, D. 76.2.92] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 22.

405. — ... Mais que le simple fait, par un successible, d'avoir fabriqué un faux testament ou, plus généralement, d'avoir employé des moyens frauduleux en vue d'usurper les droits de ses cosuccessibles, ne le rend pas, tant que ces agissements n'ont pas abouti à dépouiller la succession, passible de la pénalité édictée par l'art. 792, C. civ.; qu'on ne saurait assimiler cette tentative au cas de *divertissement* ou de *recel* des effets d'une succession. — Caen, 6 août 1870, Fouquet, [S. 72.2.89, P. 72.458, D. 72.2.44] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 345 *ter*. — V. aussi Demolombe, t. 14, n. 476; Bertauld, *Rev. crit.*, t. 37, année 1870, 2e partie, p. 193; Fuzier-Herman, art. 792, n. 33.

406. — ... Que la peine du recel ou divertissement, édictée par les art. 792 et 801, C. civ., n'atteint pas l'héritier à qui l'on reproche seulement d'avoir fait près de l'auteur commun des efforts pour s'assurer des avantages qu'il savait ne pouvoir lui être légitimement faits. — Trib. Bayonne, 25 août 1863, sous Pau, 6 juin 1864, Lalanne, [S. 65.2.105, P. 65.479] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 24.

407. — ... Et que le fait, par un héritier, d'avoir connu l'existence des valeurs soustraites à la succession par l'un des cohéritiers et le défaut de dénonciation immédiate de la fraude commise ne peuvent être assimilés au divertissement ou recel prévu et puni par les art. 792 et 1477, C. civ., alors surtout que cet héritier a fait connaître ce recel spontanément et avant toute réclamation des représentants de la succession. — Paris, 19 juill. 1872, Charpentier, [S. 73.2.224, P. 73.1037, D. 72.2.220] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 25.

408. — On a décidé également que les soustractions de valeurs appartenant à un défunt, quoique commises avant le décès de ce dernier, peuvent être considérées comme constituant un

divertissement ou recel d'effets héréditaires de nature à entraîner pour son auteur la déchéance du droit de renoncer, lorsqu'il est constaté que ces soustractions ont été opérées pendant la dernière maladie du défunt et peu de jours avant sa mort, dans le but de spolier la succession... — Cass., 5 août 1869, Mercier, [S. 69.1.398, P. 69.1050, D. 70.1.84] — Paris, 14 janv. 1831, Garal, [S. 31.2.210, P. chr.] — Riom, 10 avr. 1851, Amblard, [S. 51.2.565, P. 52.2.118, D. 51.2.196] — Pau, 17 janv. 1872, précité. — *Sic*, Poujol, t. 1, sur l'art. 792, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 2, art. 792, obs. 1; Fouët de Conflans, art. 792, n. 2; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 336 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 317, § 380, note 26; Demolombe, t. 14, n. 486; Laurent, t. 9, n. 339. — *Contrà*, Riom, 13 févr. 1844, B..., [S. 44.2.632] — Paris, 3 mai 1845, Vassal, [D. 45.4.488] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 31.

409. — ... Surtout si les soustractions ont continué après le décès. — Cass., 5 août 1869, précité. — Pau, 17 janv. 1872, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 32.

410. — Spécialement, l'héritier présomptif d'une femme commune en biens, qui soustrait, de concert avec le mari, au moyen d'une vente simulée, des valeurs dépendant de la communauté, se rend coupable de divertissement ou recel dans le sens de l'art. 792, et doit, par suite, être privé du droit de renoncer à la succession de cette femme, alors même que la soustraction serait antérieure à l'ouverture de la succession. — Cass., 5 avr. 1832, Deschamps, [S. 32.1.528, P. chr.]; — 10 déc. 1835, Gemond, [S. 36.1.327, P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Communauté*, n. 688; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1562; Fuzier-Herman, art. 792, n. 33.

411. — Lorsqu'un jugement reconnaît qu'une vente d'objets mobiliers consentie par le *de cujus* avant son décès à l'un de ses héritiers présomptifs avec le concours des autres cohéritiers, est fictive et n'a été que le résultat d'un concert frauduleux entre toutes les parties pour faire échec aux droits des créanciers du vendeur apparent, ce même jugement déclare à bon droit tous lesdits cosuccessibles héritiers purs et simples, lorsque, de mauvaise foi, ils ont omis de déclarer dans l'inventaire dressé lors de l'ouverture de la succession, les objets qu'ils savaient, à raison du caractère frauduleux de la vente consentie à l'un d'eux, n'avoir pas cessé de faire partie de l'hérédité. — Cass., 21 avr. 1885, Godebout, [D. 85.1.292]

412. — On convient du reste avec raison que l'appréciation des circonstances constitutives du recel ou du divertissement, emportant pour celui qui s'en rend coupable la déchéance du droit de renoncer à la succession, appartient souverainement aux juges du fond, et ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 14 déc. 1859, Pellegrain, [S. 60.1.253, P. 60.877, D. 60.1.191]; — 17 mars 1869, Lorimy, [S. 69.1.299, P. 69.753, D. 69.1.338] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 187; Fuzier-Herman, art. 792, n. 27.

413. — C'est ainsi qu'on décide que l'arrêt qui fait résulter le recel de ce qu'un héritier aurait omis de faire la déclaration de valeurs qu'il s'était indûment appropriées, et de ce qu'il en aurait nié la possession, alors qu'il était formellement interpellé à cet égard, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Mêmes arrêts. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 28.

414. — ... Et que cet arrêt indique suffisamment le caractère frauduleux de pareils actes, en déclarant qu'ils constituent le recel ou le détournement prévu par l'art. 792, les mots de recel et de détournement impliquant, en effet, par eux-mêmes, l'idée de dol et de fraude. — Cass., 17 mars 1869, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 29.

415. — C'est ainsi qu'on décide encore qu'est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour repousser l'action dirigée contre l'héritier accusé de recel, par ses cohéritiers, déclare que les omissions reconnues dans un inventaire, ne pouvant être attribuées à la fraude, ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'art. 792. — Cass., 21 févr. 1837, Lamé-Fleury, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 628] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 30.

416. — ... Que la question de savoir si l'omission dans l'inventaire a eu lieu de mauvaise foi, est du domaine de l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 15 févr. 1815, Griffon, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 970] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 3.

417. — ... Qu'un tribunal a pu reconnaître souverainement que l'omission dans l'inventaire d'objets de peu de valeur, tels que cartons ou livres que l'héritier croyait de bonne foi lui avoir été donnés par le défunt, ne donne pas lieu à l'application de l'article 792. — Bordeaux, 23 mars 1849, Doyen, [D. 51.5.503] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 4. — V. *suprà*, n. 191 et s.

418. — ... Et qu'en tout cas, le cohéritier qui a eu connaissance de cette circonstance et qui a reconnu qu'elle était sans aucune portée, est non recevable à invoquer la déchéance de la qualité d'héritier bénéficiaire. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 5.

419. — Au surplus, c'est à celui qui prétend que l'héritier a commis un recel ou un divertissement à en fournir la preuve. — Merlin, *Rép.*, v° *Recel*, n. 20 ; Demolombe, t. 14, n. 482.

420. — ... Et, comme le fait remarquer avec raison M. Demolombe, il n'est pas douteux que cette preuve puisse être faite tant par témoins que par présomptions, alors même qu'il s'agirait d'une valeur de plus de cent cinquante francs, parce qu'il s'agit non-seulement d'un fait, mais d'une fraude dont les tiers n'ont pas pu se procurer la preuve par écrit. — Cass., 4 déc. 1844, Milot, [D. 45.1.44]; — 12 janv. 1870, Leclerc, [D. 70.1.248] — Bordeaux, 16 juill. 1834, Ve Faure, [P. chr.]

421. — Mais faudrait-il aller jusqu'à admettre, en pareil cas, la commune renommée? On sait, en effet, que ce mode de preuves est, suivant les opinions, purement exceptionnel ou de droit général. Nous nous contenterons de renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit, *suprà*, v° *Absence*, n. 214 et s., et à ce qui sera dit, *infrà*, vis *Commune renommée*, *Preuve* (en général), *Preuve testimoniale*. — V. Bordeaux, 2 juin 1831, Pinet, [P. chr.] — V. aussi Demolombe, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 792, n. 57.

422. — La multiplicité des hypothèses dans lesquelles peuvent se rencontrer les faits de divertissement, de recélé ou d'omission des biens héréditaires par le successible, implique que si la plupart constituent le délit correctionnel de vol, toutes cependant ne sont pas dans ce cas.

423. — Ainsi, on a pu décider, d'une part, que la soustraction frauduleuse, par un cohéritier, d'une chose dépendant de la succession, constitue un vol. — Montpellier, 21 nov. 1853, Rigal, [S. 54.2.94, P. 55.1.41, D. 55.2.108] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Th. du C. pén.*, t. 5, n. 1028; Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. 2, § 2, n. 3, et v° *Recélé*, n. 1 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 185; Fuzier-Herman, art. 792, n. 1.

424. — ... Spécialement, que l'oncle qui soustrait frauduleusement, au préjudice de son neveu, des effets dépendant d'une succession qui leur est dévolue en commun, se rend coupable de vol. — Cass., 14 mars 1818, Mongrolles, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 2.

425. — Mais on a pu décider, avec autant de raison, d'autre part, que les dispositions de l'art 380, C. pén., ne s'appliquent pas aux soustractions de fruits ou récoltes et dégradations commises sur un bien indivis par un héritier au préjudice de ses cohéritiers. — Cass., 27 févr. 1836, Mosnier, [S. 36.1.526, P. chr.] — *Sic*, Chauveau et Hélie, *loc. cit.* — *Contrà*, Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, t. 3, sur l'art. 380, C. pén. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 3.

426. — ... Que le fait d'un cohéritier, détenteur de valeurs héréditaires, qui dissimule l'existence de ces valeurs lors de l'inventaire et se les approprie au préjudice de ses cohéritiers, ne constitue pas le délit de vol. — Cass., 8 déc. 1848, Blandin, [S. 49.1.205, P. 50.1.289] — Montpellier, 21 nov. 1853, précité. — *Sic*, Bourguignon, *loc. cit.;* Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. 1, n. 208; Fuzier-Herman, art. 792, n. 4.

427. — ... Spécialement que, par suite du défaut d'appréhension matérielle contre le gré du propriétaire, on ne peut considérer comme un vol le fait par un héritier qui, du vivant de l'auteur commun, gérait ses affaires, d'avoir, lors du partage, déclaré des valeurs moindres que celles dont il était réellement nanti et comptable au jour de l'ouverture de la succession. — Cass., 17 avr. 1867, Hospices de Bordeaux, [S. 67.1.205, P. 67.501, D. 67.1.267] — Nous avons dit *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 214, que le fait de recéler des objets de la succession peut constituer un abus de confiance lorsque les objets recélés avaient été confiés à la bonne foi du prévenu. Il va sans dire qu'en l'absence de toute preuve d'un contrat de dépôt ainsi caractérisé, ou de mandat, ce fait ne pourrait pas plus constituer le délit d'abus de confiance que le délit de vol. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Vol*.

428. — Mais faut-il en conclure par voie de réciprocité, qu'il n'est pas indispensable que l'existence des éléments constitutifs

du délit de vol se rencontrent dans les faits de recel ou de divertissement pour que ces faits entraînent l'acceptation tacite? — L'affirmative est généralement admise.

429. — Il a été jugé, à cet égard, que les faits de divertissement ou de recel prévus par notre article, n'impliquent pas nécessairement l'existence de délits proprement dits. — Cass., 17 avr. 1867, précité; — 23 août 1869, Elie, [S. 69.1.470, P. 69.1218, D. 69.1.456] — Pau, 17 janv. 1872, Pujolle, [S. 73.2.118, P. 73.569, D. 74.5.408] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613; Demolombe, t. 14, n. 476; Laurent, t. 9, n. 335; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 792, n. 7.

430. — ... Que l'art. 792, qui prive l'héritier du droit de renoncer à la succession, ne s'applique pas seulement au cas de détournement assimilable au vol et de recel des objets ainsi détournés au préjudice de la succession; il s'applique aussi au cas où un héritier dénie la possession de valeurs héréditaires par lui détenues. — Montpellier, 31 août 1865, Ginestet, [S. 65.2.336, P. 65.1245, D. 65.2.175] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 20.

431. — ... Que, par suite, l'action en dommages-intérêts à laquelle ce fait peut donner lieu n'est point prescriptible par trois ans, mais seulement par trente ans. — Cass., 17 avr. 1867, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 502; Laurent, t. 9, n. 340; Fuzier-Herman, art. 792, n. 8. — V. *infrà*, n. 445.

432. — Cependant l'opinion contraire a été également soutenue, et on a cru en trouver l'affirmation dans certains arrêts de la Cour de cassation. — Cass., 13 nov. 1855, Crescent, [D. 55.1. 433]; — 6 nov. 1855, Viel, [*Ibid.*]

433. — C'est à tort, croyons-nous d'abord, qu'on a donné ce sens aux deux arrêts précités. La Cour de cassation, en effet, dans les hypothèses qui lui étaient soumises, se trouvait en présence de biens qui n'étaient pas, à proprement parler, dans la succession du *de cujus*, mais plus précisément de biens donnés qu'on avait oublié de mentionner dans l'inventaire, ce qui pouvait seulement nuire à la réduction ou au rapport, de telle sorte que la question qui se posait était de savoir s'il y avait dans un pareil fait, moins les éléments d'un vol ou d'un abus de confiance, que les éléments d'un recel proprement dit. — Paris, 19 août 1859, Crovisier, [S. 60.2.55, P. 60.464, D. 60.2.55] — Montpellier, 31 août 1865, précité.

434. — Nous ajouterons qu'en thèse générale, d'ailleurs, et quel que soit sur ce point le sentiment de la Cour de cassation, une pareille opinion nous paraît inadmissible. Sans doute, la plupart du temps on retrouvera dans les faits dont nous parlons les éléments du vol ou de l'abus de confiance, mais il en peut être autrement. L'interprétation en matière civile peut être plus large que dans les matières criminelles. — Demolombe, t. 14, n. 476, et ci-dessus les autorités citées aux n°s précédents.

435. — On s'est demandé si les sanctions de l'art. 792 étaient encore applicables lorsque le successible a commis le divertissement ou le recel après sa renonciation. Il faut distinguer : si le divertissement ainsi effectué a été postérieur à l'acceptation des autres héritiers, il y a là, non plus un acte d'acceptation, mais un simple détournement de la chose d'autrui. — V. Demolombe, t. 14, n. 489, qui cite en ce sens un arrêt de Caen, 27 mai 1851; Merlin, *Rép.*, v° *Recel*, n. 2; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 18; Chabot, art. 792, n. 4; Poujol, art. 792, n. 2; Marcadé, art. 792; Taulier, t. 3, p. 250; Delvincourt, t. 2, p. 105; Aubry et Rau, t. 6, p. 419, § 613, note 48; Demante, t. 3, n. 113 *bis;* Toullier, t. 4, n. 350. — V. *suprà*, v° *Vol*.

436. — Si, au contraire, le divertissement, quoique postérieur à la renonciation, est survenu antérieurement à l'acceptation de l'hérédité par d'autres successibles, il emporte acceptation de la succession. — Chabot, sur l'art. 792, n. 4; Delvincourt, *loc. cit.;* Favard, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 14, n. 489; Aubry et Rau, *loc. cit.*

437. — La restitution des objets recélés peut empêcher les sanctions légales de se produire; mais cette restitution doit être faite à temps et l'on ne saurait comprendre comme telle, dit M. Demolombe, non-seulement la restitution qui ne serait faite par le successible qu'après une poursuite ou une réclamation, mais même aussi la restitution qui n'aurait eu lieu, de sa part, que lorsqu'il aurait su que sa faute était découverte et connue des parties intéressées. — Cass., 10 déc. 1835, Gémond, [S. 36.1.327, P. 36.1.507]; — 3 mai 1848, Postole, [S. 49.1.363, P. 48.2.512, D. 48.1.166] — Agen, 6 janv. 1851, Murat, [S. 51.2.680, P. 51. 1.510, D. 51.2.52] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 482; Troplong, *op. cit.*, n. 1569 et 1695; Demolombe, t. 14, n. 480.

438. — Le même auteur soutient que l'héritier de l'héritier recéleur devrait être admis à faire la restitution, à la condition, sans doute, qu'il la fît assez promptement pour qu'on ne pût lui reprocher aucune fraude personnelle. — Cass., 3 mai 1848, précité. — Paris, 5 août 1839, Bosquain, [S. 40.2.49] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 481.

439. — L'art. 792 est applicable même en l'absence de tout préjudice, si, par exemple, les cohéritiers du successible recéleur avaient, ignorant encore le recel, traité avec lui et reçu, par suite, tout ce qui leur revenait dans les biens, y compris les objets recélés. — Bordeaux, 10 juin 1840, Hucher, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 646] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 34.

440. — Il n'y a pas lieu, dès lors, de surseoir pour en prononcer l'application, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en nullité du traité de cession, fondée sur ce qu'il aurait été consenti par les cohéritiers à un prix désavantageux et dans l'ignorance du divertissement. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 35.

441. — Bien que la loi ne fasse aucune distinction relativement à la nature des objets divertis ou recélés, il convient de faire remarquer qu'il s'agit ici plus spécialement des meubles, qu'ils soient corporels ou incorporels. Le divertissement des biens immobiliers ne se comprend que par voie de prise de possession ou d'aliénation; ces actes emportent, il est vrai, acceptation tacite mais ils sont soumis à d'autres règles exposées *suprà*, n. 176 et s.

442. — Il est évident d'ailleurs qu'il n'y a aucune distinction à faire, au point de vue qui nous occupe, entre les meubles proprement dits et les immeubles par destination.

3° *Personnes auxquelles s'appliquent les sanctions des art. 792 et 801.*

443. — Le divertissement et le recel, par le successible, d'un objet de la succession n'ont pas seulement pour effet de le faire considérer comme héritier pur et simple, ils entraînent encore la perte de sa part dans l'objet diverti ou recélé.

444. — Le caractère de déchéance civile qui s'attache à cette double sanction a fait admettre : 1° Qu'elle peut s'appliquer non-seulement au successible lui-même, mais encore à ses héritiers ou successeurs. — Cass., 4 déc. 1844, Mélot, [D. 45.1.44]

445. — ... 2° Qu'elle n'est pas soumise à la prescription de trois ans comme les actions résultant d'un délit. — Cass., 16 avr. 1851, Lesneven, [S. 51.1.526, P. 51.2.513, D. 51.1.128]; — 17 avr. 1867, Hospices de Bordeaux, [S. 67.1.205, P. 67.501, D. 67.1.267] — Paris, 24 juin 1843, N..., [S. 43.2.331, P. 43.2.179] — Angers, 10 déc. 1851, Clorennes, [S. 51.2.678, P. 54.1.36, D. 56.5.81] — V. *suprà*, n. 431.

446. — On pourrait être tenté d'en conclure également qu'elle s'applique aux mineurs ou autres incapables qui leur sont assimilés, puisque ces incapables ne sont pas restituables contre leurs délits (art. 1310, C. civ.). — Laurent, t. 9, n. 338; Demante, t. 3, n. 96 et s. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 186.

447. — Cependant il vaut mieux distinguer et dire que si l'irrégularité dont s'est rendu coupable l'héritier mineur doit entraîner la perte de sa part dans les objets omis, divertis ou recélés, elle ne doit point pouvoir le faire considérer comme héritier pur et simple.

448. — La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. — V. notamment, en ce qui concerne la perte de la part du successible dans les objets divertis ou recélés, Cass., 3 mai 1848, Postole, [S. 49.1.363, P. 48.2.512, D. 48.1.166] — Bordeaux, 2 déc. 1840, Tissandier, [S. 41.2.215, D. 41.2.182] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 801, n. 4; Vazeille, sur l'art. 792, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613; Fuzier-Herman, art. 792, n. 36.

449. — ... Et en ce qui concerne les conséquences d'un pareil acte par rapport à la qualité d'héritier. — Rouen, 30 août 1828, Rouet, [S. et P. chr.] — Limoges, 30 déc. 1827, Ladégaillerie, [D. 28. 2.174] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 480; Malpel, n. 331; Poujol, sur l'art. 792, n. 5; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 615; Demolombe, t. 14, n. 336 et 505; Chabot, sur l'art. 792, n. 5. — V. *infrà*, n. 623 et s.

450. — Rien ne démontre, en effet, que la pensée du législateur ait été de pousser aussi loin les conséquences des dispositions contenues dans les articles 792 à 801 : on peut ajouter qu'elles seraient hors de proportion avec la faute commise et

que toute peine doit être proportionnée à la gravité du fait qu'il s'agit de réprimer. — Mêmes auteurs.

451. — La femme mariée qui a diverti ou recélé les effets d'une succession, est, comme tout autre héritier, déchue de la faculté d'y renoncer, alors même qu'elle a commis le divertissement ou le recel sans l'autorisation ou le concours de son mari. — Cass., 10 avr. 1877, Duréault, [S. 77.1.248, P. 77.638, D. 77.1.347] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 792, n. 4; Demolombe, t. 14, n. 337 *bis*, 472, 505; Laurent, t. 9, n. 338. — *Contrà*, Bilhard, *Bénéf. d'invent.*, n. 125. — V. Fuzier-Herman, art 792, n. 38. — V. aussi *infrà*, n. 625 et s.

452. — On a reconnu généralement, d'ailleurs, que malgré l'apparente restriction de ses termes, « nonobstant sa renonciation, » notre disposition s'applique non-seulement à l'héritier qui renonce, mais encore à l'héritier qui accepte bénéficiairement. — Cass., 22 févr. 1831, Villebrun, [S. 31.1.273, P. chr.] — Rennes, 13 févr. 1830, Vret, [P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 784, n. 7; Toullier, t. 4, n. 350; Delvincourt, t. 2, p. 34; Vazeille, sur l'art. 792, n. 2; Duranton, t. 7, n. 24; Fouët de Conflans, sur l'art. 592, n. 3; Demolombe, t. 14, n. 497. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 345. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 39.

453. — Nous devons ajouter qu'elle est également applicable aux héritiers testamentaires comme aux héritiers légitimes. — Riom, 3 juin 1844, [P. 45.1.93] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613, note 51; Demolombe, t. 14, n. 503; Fuzier-Herman, n. 42, art. 792.

454. — C'est ainsi qu'on l'a étendue à la veuve donataire contractuelle de son mari, qu'on peut considérer, à cet égard, comme héritière de ce dernier. — Cass., 16 janv. 1834, Pinon, [S. 34.1.120, P. chr.] — Paris, 22 août 1835, Pinçon, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 641] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 40.

455. — ... Au mari, institué légataire universel par sa femme, qui a détourné certaines valeurs de la succession de celle-ci ou de la communauté. — Cass., 20 nov. 1872, Alibert, [S. 73.1.376, P. 73.937, D. 73.1.256] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 41.

456. — ... Au donataire de partie des biens que le donateur laissera à son décès. — Cass., 12 août 1828, Estanave, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, sur l'art 922, n. 7; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 792, n. 43.

457. — Mais on a refusé, par contre, de l'appliquer aux légataires à titre particulier, qui, pour frustrer l'héritier légitime, avaient recélé des objets dont quelques-uns seulement se trouvaient compris dans son legs. Le légataire particulier, en effet, ne saurait être assimilé en aucun cas à un héritier. — Trib. Angers, 10 juin 1868, sous Angers, 4 févr. 1869, De Chanterenne, [S. 69.2.289, P. 69.1144, D. 69.2.139] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 792, n. 44.

458. — Il va de soi, d'ailleurs, que les dispositions du C. civ., qui, nonobstant toute renonciation, atteignent l'héritier ou la veuve commune qui ont diverti ou recélé des effets de la succession ou de la communauté, ne sont applicables ni au parent ou allié qui n'est pas successible, ni à sa veuve mariée sous le régime dotal, avec société d'acquêts à laquelle elle a renoncé. — Riom, 21 déc. 1819, V° Rougier, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 45.

459. — *A fortiori*, notre article est-il inapplicable en matière de société. — Angers, 22 mai 1851, Blanchard, [S. 51.2.599, P. 53.1.162, D. 51.2.164] — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2, année 1852, p. 77; Fuzier-Herman, art. 792, n. 46.

4° *De l'action résultant du recel, du divertissement ou de l'omission.*

460. — Il faut distinguer les diverses déchéances édictées par les art. 792 et 801 pour déterminer dans quelles formes et par quelles personnes elles peuvent être invoquées. Le fait de priver le successible de sa part dans l'objet recélé est un fait qui se produit dans les relations des cohéritiers entre eux. C'est un fait de partage. La déchéance du bénéfice d'inventaire et l'acceptation forcée intéresse les créanciers de la succession et se produit en dehors du partage. De là les conséquences suivantes :

461. — La demande tendant à la réparation du recel, ou détournement, est nécessairement un accessoire de celle à fin de partage. — Riom, 7 juill. 1821, Raynard, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 49.

462. — ... Et comme il n'y a entre cohéritiers, relativement à la succession indivise, d'autre action que l'action en partage, un cohéritier spolié ne peut agir par voie de revendication et procéder à des saisies. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 345 *bis*; Fuzier-Herman, art. 792, n. 47.

463. — Au surplus, même considérée comme complémentaire de l'action en partage, l'action des héritiers au préjudice desquels un cohéritier a diverti et recélé des effets de la succession, est recevable encore bien que, lors d'un partage intervenu, les héritiers lésés eussent soupçonné ou connu le recel ou le divertissement : il suffit qu'ils n'aient pas renoncé à cette action. — Cass., 17 avr. 1867, Hospices de Bordeaux, [S. 67.1.205, P. 67.501, D. 67.1.267] — Riom, 10 avr. 1851, Amblard, [S. 51.2.565, P. 52.2.118, D. 51.2.196] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 50.

464. — Mais tout ici fait supposer que le recel est découvert avant le partage des biens héréditaires : dans le cas contraire, en effet, on ne voit pas pourquoi on fermerait aux cohéritiers la voie d'une action personnelle ou en revendication, suivant les circonstances, et eu égard à la nature de l'objet recélé. — Agen 22 déc. 1846, Casse, [S. 47.2.204, P. 47.2.89, D. 47.2.87] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 501.

465. — D'autre part, toute personne intéressée, notamment les créanciers de la succession, sont recevables à faire déclarer héritier pur et simple le successible infidèle. — Aubry et Rau, t. 6, p. 419, § 613; Fuzier-Herman, art. 792, n. 51.

466. — Mais celui-ci ne saurait se prévaloir du quasi-délit qu'il a commis pour se faire déclarer héritier contre le gré des intéressés. — Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613, note 50; Delvincourt, t. 2, p. 34, note 4; Malpel, n. 331; Chabot, sur l'art. 792, n. 2; Duranton, t. 6, n. 481; Poujol, sur l'art. 792, n. 4; Demolombe, t. 14, n. 492; Laurent, t. 9, n. 344; Fuzier-Herman, art. 792, n. 53.

467. — Il ne serait donc pas recevable à faire tomber lui-même, par ce motif, sa propre renonciation, comme le dit très exactement M. Demolombe, afin d'attaquer ensuite l'acceptation que d'autres auraient faite en conséquence. — Mêmes auteurs.

468. — L'action des créanciers, au surplus, à l'égal de celle qui est accordée aux cohéritiers, est-elle subordonnée à la condition que le recel ait pu porter atteinte à l'égalité des partages, c'est-à-dire à la circonstance que le successible n'ait pas été appelé seul à la succession? — La question paraît douteuse. Mais nous estimons pour notre part qu'elle ne peut être tranchée que négativement. — Demolombe, t. 14, n. 498 et 498 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 186; Fuzier-Herman, art. 792, n. 52.

469. — Si on ne voit pas, en effet, à qui pourrait profiter la perte pour l'héritier des objets par lui recélés dans le cas où il n'aurait pas de cohéritier, on voit très bien, au contraire, l'intérêt que les créanciers ont à faire déclarer pur et simple l'héritier, même lorsqu'il est seul. — Demolombe, *loc. cit.*

470. — En tout cas, il nous paraîtrait nécessaire, pour que l'une ou l'autre action pût intervenir utilement, que le fait du divertissement ou du recel fût prouvé positivement et ne laissât place à aucun doute : c'est ce qui résulte du caractère pénal des déchéances prononcées.

471. — On a donc décidé avec raison qu'encore bien qu'un cohéritier soit condamné à rapporter à la succession un effet de cette succession qu'il prétendrait, sans l'établir suffisamment, lui avoir été donné par le défunt, il n'y a pas lieu cependant de le déclarer privé de sa part dans cet effet, s'il reste quelqu'incertitude sur la vérité du fait allégué par le cohéritier. — Caen, 6 nov. 1827, Jounet, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Laurent, t. 9, n. 341; Fuzier-Herman, art. 792, n. 54.

5° *Etendue et effets de la condamnation.*

472. — En principe, au cas de divertissement ou de recel, par un cohéritier, d'un objet dépendant de la succession, la restitution doit en être faite dans la forme ordinaire des rapports à succession.

473. — Conformément à cette règle, on a pu décider que le copartageant, au préjudice duquel le détournement a eu lieu, a le droit de prélever sur la masse à partager une valeur égale à celle de l'objet détourné et qu'on ne peut dire que ce soit là un paiement par privilège, en faveur de ce copartageant, sur la part revenant à l'héritier coupable de recel. — Cass., 10 déc. 1835, Deschamps, [S. 36.1.327, P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Demolombe, t. 14, n. 501; Fuzier-Herman, art. 792, n. 58.

474. — ... Que le cohéritier qui, à l'insu des autres héritiers

a placé des capitaux dépendant de la succession dont il s'était emparé, doit, au cas où les débiteurs se trouvent insolvables, rapporter le montant même des capitaux, et non pas seulement les titres des placements. — Poitiers, 30 nov. 1830, Martin, [S. 32.2.580, P. chr.]

475. — Mais il est évident qu'une pareille disposition suppose l'action intentée avant que le partage ait pris fin; s'il était terminé, en effet, ce n'est plus par la voie du rapport, mais par une action soit réelle, soit personnelle, qu'on pourrait arriver au même résultat. — Demolombe, t. 14, n. 501.

476. — Une question assez délicate est celle de savoir si la pénalité prononcée par l'art. 792 contre l'héritier infidèle ne doit s'appliquer qu'aux droits qu'il avait sur ces objets en sa qualité d'héritier, ou si elle ne doit pas s'étendre, au contraire, aux droits en vertu desquels il aurait pu encore y prétendre à un titre différent, soit comme donataire, soit comme légataire, etc.

477. — On décide généralement que la privation encourue par l'héritier, de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés, s'étend même à la portion qui peut lui revenir à un autre titre que celui d'héritier, par la raison que la loi ne distingue pas, et qu'il serait difficile, en fait, d'établir une pareille distinction. — Bourges, 21 janv. 1840, Rouquin, [S. 40.2.502, P. 40.2.611] — Pau, 17 janv. 1872, Pujolle, [S. 73.2.117, P. 73.567, D. 74.5.468] — *Sic*, Brodeau, sur Louet, lettre R, n. 48, p. 559; Renusson, *De la communauté*, 2e part., ch. 2, n. 37 et s.; Pothier, *id.*, 4e part., ch. 2, art. 1, n. 670; Arrêtés de Lamoignon, tit. 32, art. 90; Toullier, t. 13, n. 214; Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613, note 51; Demolombe, t. 14, n. 499; Laurent, t. 9, n. 343; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 1692; Fuzier-Herman, art. 792, n. 60.

478. — L'opinion contraire compte cependant des partisans, et on ne peut méconnaître que le caractère de déchéance que la loi a attaché à cette disposition ne lui prête une certaine autorité. — Poitiers, 30 nov. 1880. — *Sic*, Fouët de Conflans, sur l'art. 792, n. 5; Poujol, n. 453 et 454.

479. — En tout cas, le caractère délictueux de l'infraction punie par l'art. 792, entraîne cette conséquence que les héritiers convaincus de divertissement d'objets héréditaires doivent être condamnés solidairement à la restitution, alors surtout qu'il n'est pas possible de déterminer la part de chacun dans le fait commis. — Cass., 20 déc. 1815, Albert, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 647] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 345 *bis*; Fuzier-Herman, art. 792, n. 61.

480. — Il a même été jugé à cet égard que les tiers qui participent frauduleusement aux actes de recel ou de divertissement dont se rend coupable un ayant-droit à une succession, sont solidairement responsables du dommage auquel ils ont concouru. — Cass., 24 avr. 1865, Pitoiset, [S. 65.1.220, P. 65.530, D. 65.1.291] — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 337.

481. — ... Et qu'il doit en être ainsi, *à fortiori*, lorsque le tiers, complice du recel, était partie à la confection de l'inventaire et à la déclaration des objets à inventorier, soit comme tuteur de ses enfants mineurs, soit comme ayant habité la maison dans laquelle se trouvaient ces objets. — Même arrêt.

482. — Une autre conséquence du même caractère pénal de notre action est relative au privilège dont parle le § 3 de l'art. 2103. Bien qu'elle ne soit, ainsi que nous l'avons vu dans certains cas, que l'accessoire du partage, elle ne participe pas cependant complètement de sa nature, et c'est ainsi qu'on a pu décider que lorsqu'après le partage de la succession, l'un des cohéritiers, failli, est condamné à restituer à son cohéritier une somme d'argent qu'il aurait détournée, cachée ou recélée, la créance résultant de cette condamnation ne jouit point du privilège dont il est parlé dans le § 3 de l'art. 2103; ce privilège, en effet, n'a été créé que pour garantir les effets et assurer l'exécution des partages; en conséquence, le créancier n'a droit qu'aux dividendes de la faillite. — Agen, 22 déc. 1846, Casse, [S. 47.2.204, P. 47.2.89, D. 47.2.87] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 64.

483. — Mais il en serait autrement si le partage avait été annulé: en ce cas, les cohéritiers rentrant dans l'indivision, il y aurait lieu d'autoriser le prélèvement en entier d'une somme égale à celle détournée ou recélée sur la masse des biens du failli. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 65.

484. — Si le détournement avait eu pour objet un corps certain et déterminé qui se retrouverait en nature dans la faillite, on pourrait d'ailleurs en ordonner la restitution au profit du cohéritier revendiquant. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 66.

485. — Si le successible qui s'est mis dans le cas prévu par l'art. 792 est soumis à l'obligation de payer les dettes de la succession, c'est qu'il devient forcément héritier pur et simple. La même sanction ne saurait être appliquée évidemment à une personne étrangère à la succession. — Ainsi, lorsqu'une personne non successible est convaincue de soustraction ou de dilapidation à l'égard des objets d'une succession, il ne suffit pas qu'il y ait impossibilité d'évaluer exactement les dommages causés, pour qu'il soit permis de la condamner à payer la totalité des dettes de la succession; aux termes de l'art. 1382, C. civ., les juges doivent se borner à évaluer par approximation les dommages causés, et ordonner une réparation civile proportionnée à ces dommages. — Riom, 21 déc. 1820, Bonfils, [S. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 792, n. 67.

486. — L'héritier privé des objets divertis, recélés ou omis, doit-il être déchargé des dettes en proportion de la valeur de ces objets dans l'ensemble de la succession? Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. 1, n. 482, et Troplong, *Contrat de mariage*, t. 3, n. 1693, ont admis la négative par raison d'équité. La jurisprudence, toutefois, paraît s'être prononcée en faveur de la solution contraire, et avec raison. Ce sont des objets à titre singulier dont est privé le coupable, la quote-part d'hérédité qui lui revient reste la même; la part de chacun dans les dettes ne saurait donc être modifiée par cette circonstance toute particulière et de pure pénalité. — Cass., 10 janv. 1865, Hébert, [S. 65.1.40, P. 65.63, D. 65.1.5] — Bordeaux, 20 févr. 1841, Genesle, [S. 41.2.327, P. 62.416, *ad notam*] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 500.

487. — Nous avons dit, *suprà*, n. 467 que l'héritier coupable ne devait pas être admis à se prévaloir de sa propre faute. Notons, en terminant, un arrêt qui fait l'application de ce principe à une hypothèse intéressante.

488. — Il a été décidé que l'héritier bénéficiaire, convaincu d'avoir sciemment commis des infidélités dans l'inventaire, et d'avoir ainsi voulu cacher le véritable état de la succession, ne peut demander la réduction des legs, comme excédant la quotité disponible. En ce cas, il s'est mis dans l'impossibilité, par son fait, d'établir l'état de la succession, et par conséquent de vérifier si les legs portent atteinte à la réserve. — Cass., 16 janv. 1821, Bertrand, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 794, n. 11.

§ 3. *Inaccomplissement des formalités requises.*

489. — Nous avons déjà signalé deux cas dans lesquels le successible devient nécessairement héritier pur et simple : 1° lorsqu'il a diverti, recélé ou omis dans l'inventaire des objets de la succession; 2° lorsqu'il a été obtenu contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. A ces deux cas, il faut en joindre un troisième, qui est celui où l'héritier bénéficiaire a accompli certains actes sans observer les formalités auxquelles il est assujetti par la loi.

490. — Les articles 988 et 989, C. proc., qui réglementent cette hypothèse, sont ainsi conçus : — Art. 988. « L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre. » — Art. 989. « S'il y a lieu de faire procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendant de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple. »

491. — Comme il n'y a pas d'autres textes qui attachent à des actes passés par l'héritier sans l'accomplissement des formalités prescrites une semblable déchéance, et que les déchéances sont de droit étroit, on serait tenté de dire qu'en dehors de ces deux hypothèses, aucun acte passé par l'héritier bénéficiaire ne peut entraîner l'acceptation pure et simple.

492. — Il ne faut pas oublier, cependant, que faire acte d'héritier, c'est accepter tacitement l'hérédité, et comme ce principe n'a rien de spécial au successible qui n'a pas encore pris parti, il faut en étendre sans aucun doute l'application à l'héritier bénéficiaire.

493. — Mais faut-il dire, d'autre part, que tout acte qui suffirait à rendre héritier pur et simple l'habile à succéder qui n'au-

rait pas encore pris qualité, suffira pour rendre héritier pur et simple l'héritier qui avait antérieurement accepté sous bénéfice d'inventaire? M. Demolombe, qui se pose cette question, n'hésite pas à répondre négativement. « Une telle assimilation, dit-il, manquerait au plus haut point d'exactitude. L'habile à succéder, en effet, ne peut faire que les actes d'administration purement conservatoires, et en tant qu'il ne veut pas prendre parti, la règle est qu'il doit s'abstenir. L'héritier, au contraire, qui a accepté bénéficiairement, est bien et dûment héritier et propriétaire : et ses pouvoirs, certes, sont bien autrement étendus que ceux de l'habile à succéder pendant le délai pour faire inventaire et délibérer. » — Demolombe, t. 15, n. 367.

494. — Faut-il dire, du moins, que la renonciation au bénéfice d'inventaire résultera de tout acte par lequel l'héritier bénéficiaire dépassera les pouvoirs de l'administration libre qui lui appartient? Sur ce point, encore, la négative paraît certaine : « soit, comme le dit toujours M. Demolombe, parce qu'aucun texte n'a attaché à ces sortes d'actes une telle présomption de volonté; soit parce qu'en effet cette présomption ne serait nullement conforme à la vérité du fait et à l'intention la plus ordinaire de l'héritier; soit, enfin, parce qu'elle serait pleine de périls à raison de l'incertitude dans laquelle le législateur lui-même a laissé l'héritier bénéficiaire sur l'étendue de ses pouvoirs. » — Demolombe, *loc. cit.*

495. — Tout en admettant donc que les principes qui gouvernent l'acceptation tacite s'appliquent à l'héritier bénéficiaire comme au successible qui n'a pris encore aucun parti, on voit que, dans l'application, il peut y avoir lieu de faire des distinctions, et c'est ce qui explique comment un acte identique a pu être envisagé par la jurisprudence dans les deux hypothèses d'une façon différente.

496. — Mais examinons d'abord les hypothèses spécialement prévues par les art. 988 et 989. Une première question s'est posée relativement à ces articles. On s'est demandé si la déchéance qu'ils édictent est absolue et universelle, ou si elle dépend des circonstances, de telle façon que l'appréciation en soit laissée souverainement aux tribunaux.

497. — Dans une première opinion, on soutient que la vente passée par l'héritier bénéficiaire en dehors des formalités prescrites, ne peut entraîner l'acceptation pure et simple qu'autant qu'elle est préjudiciable aux créanciers ou aux légataires. — Cass., 27 déc. 1820, Daubasson, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 août 1828, Rouet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bilhard, n. 127; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 373, note *e;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 349, § 386.

498. — Dans une seconde opinion, au contraire, on décide qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux conséquences de l'opération accomplie par l'héritier bénéficiaire, et que, dans tous les cas, il faut rigoureusement appliquer les dispositions de la loi. — Tambour, p. 391.

499. — Un troisième système enfin distingue entre les ventes de meubles et d'immeubles, et admet que si l'inobservation des formalités prescrites pour la vente des immeubles doit entraîner nécessairement la déchéance du bénéfice d'inventaire, il appartient aux tribunaux, en cas de vente irrégulière de meubles, d'apprécier les circonstances du fait. — Demante, t. 3, n. 128 *bis*-VI; Coin-Delisle, p. 113.

500. — Ce dernier système, qui peut se justifier par la différence de rédaction des art. 988 et 989, paraît surtout plus conforme aux nécessités d'une bonne administration.

501. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur ce point, il est certain qu'on ne peut faire résulter l'acceptation bénéficiaire d'une vente passée par l'héritier qu'autant que cette vente porte sur des biens dont l'aliénation est soumise à des formalités. — Demolombe, t. 15, n. 380.

502. — C'est donc avec raison qu'on a décidé que la vente des immeubles dotaux faite sans les formalités légales par l'héritier bénéficiaire de la femme n'a pas pour conséquence de le faire réputer héritier pur et simple, du moins à l'égard des créanciers postérieurs au mariage de cette dernière. — Caen, 24 déc. 1839, Bettre, [S. 40.2.132, P. 43.1.425]; — 10 janv. 1842, Binet, [S. 42.2.209, P. 43.1.82] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 27.

503. — Mais il n'est pas toujours facile de dire si l'aliénation d'un bien est assujettie ou non à l'observation des formalités visées par nos articles. C'est ainsi qu'on peut se demander notamment si les créances sur les particuliers, les établissements commerciaux, les offices ministériels, etc., peuvent ou non être cédés librement. — Pour la solution de cette question, V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire.*

504. — On ne saurait assimiler d'ailleurs à l'omission des formalités prescrites l'absence des preuves requises pour constater l'accomplissement de ces formalités.

505. — Ainsi, l'héritier bénéficiaire qui a fait procéder à la vente du mobilier de la succession n'est pas déchu de son bénéfice, faute par lui de représenter le procès-verbal constatant l'apposition des affiches ou placards indicatifs de la vente, alors que le procès-verbal de vente rédigé par le notaire constate que ces placards ont été apposés (C. proc., 619, 989). — Cass., 6 janv. 1845, Aunay, [S. 45.1.269, P. 45.1.353, D. 45.1.81]

506. — On ne saurait *à fortiori* considérer comme inaccomplies les formalités prescrites par la loi, si ces formalités avaient été remplacées par d'autres formalités plus protectrices encore. C'est ainsi qu'il n'y a pas déchéance du bénéfice d'inventaire, par cela seul que l'héritier bénéficiaire, en vendant des meubles, cumulativement avec des immeubles pour lesquels les formalités prescrites par l'art. 987, C. civ., ont été observées, ne s'est pas conformé de plus aux formalités prescrites par l'art. 989 pour la vente des meubles. — Cass., 20 août 1845, Demay, [S. 45.1.845, P. 45.2.681, D. 45.1.373] — V. Aubry et Rau, t. 6, p. 389, § 611 *bis;* Demolombe, t. 15, n. 377; Fuzier-Herman, art. 801, n. 29.

507. — Mais faudrait-il aller jusqu'à déclarer que si l'héritier avait subordonné la validité de la vente passée à la condition d'une renonciation postérieure, une pareille réserve serait suffisante pour le faire échapper aux conséquences de l'irrégularité de cet acte?

508. — La Cour de cassation n'a pas craint de l'affirmer par cette considération sans doute que toute acceptation suppose essentiellement l'intention. C'est ainsi qu'il a été jugé, avec raison croyons-nous, que la vente faite par un héritier bénéficiaire d'immeubles dépendant de la succession ne lui fait pas perdre la qualité d'héritier bénéficiaire, si elle n'avait été faite qu'à la condition qu'elle ne préjudicierait pas à cette qualité, et que le vendeur pourrait la rendre sans effet en renonçant purement et simplement à la succession d'où provenaient les immeubles vendus. — Cass., 25 juin 1828, Chastenay, [S. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 26.

509. — Il faut ajouter que les aliénations qui tombent directement sous l'application des art. 988 et 989, C. proc., n'emportent elles-mêmes acceptation pure et simple qu'autant qu'elles n'ont pas eu lieu conformément aux lois locales sur les successions bénéficiaires. — Cass., 26 janv. 1818, Rohan-Guéménée, [S. et P. chr.] — Paris, 9 déc. 1864, Cogels, [S. 65.2.42, P. 65. 232]

510. — ... Et que la déchéance ne peut être prononcée qu'autant qu'elle résulte de la législation en vigueur au moment de la passation de l'acte. — Metz, 5 août 1819, Wendel, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 24.

511. — Si nous laissons de côté les espèces prévues par les art. 988 et 989, C. civ., et que nous recherchions quel est, au point de vue de l'acceptation pure et simple, l'effet des autres actes passés par l'héritier bénéficiaire, nous voyons que la jurisprudence, conformément aux principes que nous avons posés *suprà*, se montre beaucoup moins rigoureuse en ce qui concerne ce dernier qu'en ce qui concerne le successible qui n'a pris encore aucun parti.

512. — On trouve la preuve de cette distinction d'abord en ce qui touche les actes de prise de possession accomplis par l'héritier bénéficiaire. On décide communément que ces actes sont impuissants à lui conférer la qualité d'héritier pur et simple.

513. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il n'y a point adition pure et simple de l'hérédité par cela seul que l'héritier bénéficiaire s'est mis en possession des biens de la succession depuis sa déclaration qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, et avant la confection de l'inventaire. — Pau, 5 mars 1833, Fourcade, [S. 33.2.423, P. chr.] — Sur le cas particulier où la succession est échue à un mineur, V. art. 461.

514. — ... Que le retard, même d'un héritier bénéficiaire, à fournir caution n'entraîne point la déchéance du bénéfice d'inventaire, surtout quand cette qualité lui a été reconnue par jugement. — Riom, 30 déc. 1821, Tavernier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 807, n. 6; Laurent, t. 10, n. 129.

515. — ... Que l'héritier bénéficiaire n'encourt pas de déchéance lorsqu'il participe à des partages qui ont pour effet de régler la quotité des droits héréditaires et de déterminer la part

et portion des héritiers dans les biens dont ils avaient la saisine. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 405; Fuzier-Herman, art. 801, n. 20.

516. — ... Que l'héritier bénéficiaire qui procède amiablement et sans formalité de justice au partage de biens indivis entre la succession et des tiers n'est pas pour cela déchu du bénéfice d'inventaire; qu'il n'en est pas du partage comme de la vente. — Cass., 26 juill. 1837, Langenardière, [S. 37.1.755, P. 37.2.174] — Rennes, 19 déc. 1835, de Bray, [S. 37.2.176, P. chr.] — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 806, obs. 1; Demolombe, t. 15, n. 264; Aubry et Rau, t. 6, p. 454, § 618; Fuzier-Herman, art. 801, n. 14.

517. — ... Que la déchéance du bénéfice d'inventaire n'est pas applicable à des héritiers bénéficiaires qui, après l'inventaire avec prisée de tout le mobilier de la succession, ont consommé sans mauvaise foi divers objets de peu de valeur, la plupart fongibles, compris d'ailleurs dans l'inventaire. — Rennes, 24 juin 1840, Gillet, [P. 43.1.549] — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 414. — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 33.

518. — On a décidé cependant, que, le fait d'avoir distribué des vêtements du défunt aux personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie constitue à lui seul l'adition d'hérédité, et suffit pour faire prononcer la déchéance du bénéfice d'inventaire, si ces objets ont été omis dans l'inventaire. — Limoges, 19 févr. 1831, [S. 33.2.349, P. chr.] — *Sic*, Poujol, sur l'art. 778, n. 8; Fouët de Conflans, sur l'art. 778, n. 3; Fuzier-Herman, art. 801, n. 32.

519. — ... Et que l'héritier, quoiqu'il ait déclaré n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, doit être réputé avoir accepté tacitement la qualité d'héritier pur et simple, s'il dispose du mobilier, sans en avoir fait préalablement dresser inventaire. — Cass., 15 juin 1826, Mourre, [S. et P. chr.] — V. cependant *suprà*, n. 191 et s.

520. — MM. Aubry et Rau vont même plus loin et enseignent que la seule circonstance que la déclaration et l'inventaire prescrits par les art. 793 et 794 n'aient pas été faits dans les trente années, à partir de l'ouverture de la succession, peut constituer un cas d'acceptation pure et simple. Mais cette solution dépend de l'interprétation qu'on donne à l'art. 789.

521. — Les mêmes principes conduisent à des applications analogues en ce qui touche les actes d'administration et de jouissance accomplis par l'héritier. Pour administrer, en effet, il faut détenir les biens et quelquefois même en disposer.

522. — Il a été jugé en ce sens, que l'héritier sous bénéfice d'inventaire n'est pas déchu de ce bénéfice, par cela seul qu'il aurait passé des baux à ferme, s'ils ne dépassent pas les limites d'actes de pure administration. — Paris, 9 déc. 1864, Cogels, [S. 65.2.42, P. 65.232] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 427 *bis;* Laurent, t. 9, n. 315.

523. — ... Que l'héritier bénéficiaire qui, à l'encontre de la disposition de l'art. 808, C. civ., a payé des créanciers malgré les oppositions formées entre ses mains, n'est pas pour cela réputé héritier pur et simple. — Cass., 27 déc. 1820, Daubusson, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1829, Lardeur, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 966] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 413; Fuzier-Herman, art. 801, n. 30.

524. — ... Que l'exercice du retrait successoral, ayant pour objet de faire rentrer des biens dans la succession, ne saurait constituer héritier pur et simple l'héritier bénéficiaire qui y a eu recours. — Limoges, 13 juill. 1844, Rilhac, [S. 45.2.507, P. 45.2. 358] — Paris, 9 déc. 1864, précité. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 407.

525. — La garantie d'un acte de son administration consentie sur ses biens personnels par l'héritier bénéficiaire n'enlève même pas à ce dernier sa qualité, et ne le rend pas héritier pur et simple. — Rennes, 19 déc. 1835, précité. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 409. — Sur l'administration de la succession par l'héritier bénéficiaire, V. aussi Fuzier-Herman, art. 801, n. 18 et art. 803.

526. — Il n'y a pas acte d'héritier pur et simple, entraînant déchéance du bénéfice d'inventaire, dans le fait de plaider, reprendre une instance, interjeter appel en qualité d'habile à se dire et porter héritier. — Paris, 4 août 1825, Thomas, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 73.

527. — On a même admis que l'héritier bénéficiaire n'encourt pas déchéance et ne devient pas héritier pur et simple pour avoir constitué des hypothèques sur les immeubles de la succession. — Cass., 10 déc. 1839, Donney, [S. 40.1.92, P. 40.1.191] — V. Fuzier-Herman, art. 802, n. 21.

528. — ... Ce qui peut s'expliquer soit par cette idée que le bénéfice d'inventaire produit de plein droit la séparation des patrimoines en faveur des créanciers de la succession et des légataires, soit parce qu'on doit présumer que l'hypothèque n'a été consentie que sous la condition qu'elle n'aurait d'effet qu'autant que le bien resterait libre entre ses mains après le paiement des créances du défunt et des légataires. — Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 360, note *a*.

529. — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que l'héritier qui, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, hypothèque en faveur de ses créanciers personnels, sous la simple qualité d'héritier, sans adition quelconque, sa part indivise et éventuelle dans les biens de la succession, n'est pas censé, par cela seul, renoncer au bénéfice d'inventaire et faire acte d'héritier pur et simple. — Paris, 8 avr. 1826, Delahoussaye, [S. et P. chr.]

530. — Cependant, cette doctrine est loin d'être admise par tout le monde, et un bon nombre d'auteurs et d'arrêts soutiennent que l'héritier bénéficiaire ne peut pas, sans encourir la déchéance, hypothéquer purement et simplement les biens de la succession. — Rouen, 5 déc. 1826, Leclerc, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 24 juill. 1830, de Vasson, [S. 31.2.190, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 360; Delvincourt, t. 2, p. 32, note 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 350, § 386, note 25; Fouquet, n. 180. — V. aussi la distinction proposée par Vazeille, sur l'art. 816, n. 2.

531. — *A fortiori*, faut-il déclarer que l'acte accompli par l'héritier bénéficiaire, lorsqu'il n'a été accompli par lui que dans une autre qualité que celle d'héritier bénéficiaire, ne peut pas entraîner l'acceptation pure et simple de la succession. — V. *suprà*, n. 143 et s.

532. — C'est donc avec raison, selon nous, qu'on a décidé que lorsqu'un héritier bénéficiaire forme, en qualité de propriétaire ou de donataire, une demande en distraction des biens de la succession saisis par les créanciers, ceux-ci sont non recevables à opposer à cette demande en distraction la déchéance du bénéfice d'inventaire qu'aurait encourue l'héritier, cette déchéance ne portant aucune atteinte au droit particulier de l'héritier; qu'en conséquence, et dans cet état de choses, les juges peuvent, sans violer aucune loi, rejeter la demande que les créanciers feraient d'un compulsoire à l'effet d'établir la déchéance. — Cass., 11 juin 1844, La Tour d'Auvergne, [S. 44.1.531] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 45.

533. — Mais si les actes de prise de possession, d'administration ou de jouissance sont impuissants à faire considérer l'héritier bénéficiaire comme héritier pur et simple, il en est autrement des actes de disposition.

534. — L'héritier bénéficiaire qui disposerait à titre gratuit, entre-vifs ou par testament, d'un bien de la succession, qui le donnerait en paiement ou qui constituerait sur un bien de cette nature un droit réel tel qu'une servitude, etc., devrait donc être considéré comme déchu du bénéfice d'inventaire. — Demolombe, t. 15, n. 381.

535. — C'est ainsi qu'on a décidé que la femme qui se constitue en dot des biens provenant d'une succession qu'elle n'a acceptée que sous bénéfice d'inventaire fait par là acte d'héritière pure et simple, et est déchue de sa qualité d'héritière bénéficiaire. — Cass., 6 juin 1849, Monclar, [S. 49.1.481, P. 50.1. 269, D. 49.1.315]

536. — Il faut bien se garder, d'ailleurs, de confondre la cession du droit héréditaire lui-même avec la cession d'un objet de l'hérédité. Si ce dernier acte ne peut s'interpréter autrement que comme une manifestation de l'intention qu'a l'héritier de disposer en maître des biens qui lui appartiennent, il en est autrement de la cession du titre qu'il ne transporte que tel qu'il l'a acquis. — Demolombe, t. 15, n. 390.

537. — L'héritier bénéficiaire qui vend ou cède ses droits successifs ne devient donc pas, par cela seul, héritier pur et simple, si, dans l'acte de cession, il a déclaré qu'il agissait en qualité d'héritier bénéficiaire. En ce cas, la cession n'a d'autre effet que de mettre le cessionnaire aux lieu et place du cédant. — Grenoble, 24 mars 1827, Chaffois, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 11; Favard de Langlade, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 17; Delvincourt, t. 2, p. 32, note 6; Duranton, t. 7, n. 54; Malpel, n. 239; Laurent, t. 9, n. 406.

538. — Il en est ainsi alors du moins que la cession porte sur l'universalité de son droit héréditaire, et non sur un objet

particulier de la succession. — Pau, 8 août 1837, Darricaut, [P. 38.1.517]

539. — On a jugé cependant que celui qui, après avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, vend ses droits successifs sous la simple qualité d'héritier, devient par cela seul héritier pur et simple. — Amiens, 2 mai 1806, Wibart, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

540. — ... Et que l'héritier bénéficiaire qui vend ses droits successifs sans avoir fait un bon et fidèle inventaire, ou sans le faire faire par son acquéreur, devient par cela seul héritier pur et simple. — Paris, 9 janv. 1806, Mondenard, [S. et P. chr.]

541. — Il va presque sans dire que l'héritier bénéficiaire ne devient pas héritier pur et simple, par cela seul qu'il achète de son cohéritier bénéficiaire la part qui lui revenait dans la succession. — Rennes, 27 déc. 1810, Anizon, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 801, n. 51.

542. — En tout cas, l'héritier bénéficiaire qui achète d'abord les droits successifs de son cohéritier, et qui ensuite les lui revend, ne fait point, par cette revente, acte d'héritier pur et simple. — Il n'en est pas de cette hypothèse comme de celle où il aurait cédé les droits successifs recueillis de son chef. — Peu importe qu'il ait acheté et revendu les droits d'un héritier pur et simple. — Cass., 20 avr. 1831, Becq, [S. 31.1.166, P. chr.]

543. — Si nous poursuivons l'énumération des actes d'où on doit induire la qualité d'héritier nous voyons que la transaction constituant, en général, un acte de disposition, entraîne pour le successible, lorsqu'elle est consentie sur les biens de la succession, déchéance du bénéfice d'inventaire. — Limoges, 10 mars 1836, S..., [S. 36.2.350, P. chr.] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 350, § 386, note 25; Chabot, sur l'art. 803, n. 2; Vazeille, sur l'art. 803, n. 6; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1207. — *Contrà*, Carré, n. 324; Toullier, t. 4, n. 361 et 362; Laurent, t. 9, n. 403 *ter*. — Sur la capacité de l'héritier bénéficiaire pour transiger, V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

544. — Spécialement la veuve, légataire universelle de son mari, qui transige avec des créanciers contestant dans un ordre la collocation d'une créance de la succession, et s'engage à les désintéresser, fait acte d'héritière emportant acceptation pure et simple de la succession, alors même qu'elle aurait fait précédemment une déclaration expresse d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. — Bordeaux, 21 mars 1828, Taffard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 444.

545. — La Cour de cassation admet toutefois que la transaction consentie par l'héritier bénéficiaire peut, d'après les circonstances de la cause, être considérée comme un acte de sage et prudente administration, impuissant par conséquent à faire encourir à cet héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire. — Cass., 25 juill. 1867, Nounez, [S. 68.1.12, P. 68.17] — Toulouse, 16 mars 1882, Cambours, [S. 83.2.73, P. 83.444, et la note de M. Labbé] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 265; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 350, § 386, note 25. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, p. 451, § 618; Laurent, *loc. cit.*

546. — C'est ainsi qu'elle a décidé que l'héritier bénéficiaire n'encourt pas la déchéance, notamment, en transigeant sur l'appel d'un jugement qui l'avait condamné à payer une dette de la succession. — Cass., 25 juill. 1867, précité.

547. — Ce qui est vrai de la transaction l'est également du compromis, et, en principe, de ce qu'un héritier bénéficiaire a passé un compromis sur les intérêts de la succession, sans prendre qualité dans l'acte, il résulte qu'il a entendu renoncer à sa qualité d'héritier bénéficiaire pour accepter la succession purement et simplement. — Cass., 20 juill. 1814, Petiet, [S. et P. chr.] — Paris, 22 févr. 1814, Petiet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 801, n. 41.

548. — Il a été jugé toutefois qu'un héritier bénéficiaire qui compromet sur les difficultés relatives aux comptes des fermiers ou régisseurs des biens de la succession, ne fait pas acte d'héritier pur et simple; mais il en serait autrement s'il compromettait sur la liquidation d'une société de commerce dont faisait partie le défunt. — Paris, 3 juin 1808, Leleu, [S. et P. chr.]

549. — On conçoit que nous ne poussions pas plus loin l'examen des actes d'où on peut induire, pour l'héritier bénéficiaire, la renonciation à sa qualité. Il nous suffit, pour de plus amples renseignements, de renvoyer aux nombreux exemples que nous avons examinés *suprà*, n. 120 et s., en rappelant qu'ils ne doivent entraîner l'acceptation pure et simple chez l'héritier bénéficiaire qu'autant qu'ils ne peuvent pas s'interpréter par un but d'administration.

550. — Nous ferons remarquer toutefois en terminant que la question de renonciation au bénéfice d'inventaire n'étant qu'une question d'intention, il n'y a pas à tenir compte du sort ultérieur de l'acte par lequel l'héritier a outrepassé ses droits et nous signalerons en ce sens l'arrêt qui a décidé que la vente volontaire d'un immeuble de la succession, consentie par l'héritier bénéficiaire, bien qu'elle ait été déclarée nulle, n'en a pas moins pour effet de le faire réputer héritier pur et simple. — Paris, 17 déc. 1822, Vertillac, [S. et P. chr.] — Caen, 16 juill. 1834, Chesnel, [S. 35.2.559, P. chr.] — V. *suprà*, n. 260 et s.

SECTION IV.

Acceptation après renonciation.

551. — Il peut arriver que le successible, après avoir renoncé, revienne de plein gré ou même malgré lui, à l'acceptation pure et simple. La plupart des règles que nous venons de formuler sur l'acceptation volontaire ou imposée se retrouvent ici, mais il y a quelques points à préciser et quelques considérations spéciales à présenter.

552. — En principe, la renonciation est irrévocable, comme l'acceptation (V. *infrà*, n. 763 et s.). — Laurent, t. 9, n. 449; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 179; Aubry et Rau, t. 6, p. 412, § 613. — V. toutefois, sur la révocabilité de la renonciation, à la requête des créanciers du renonçant, Fuzier-Herman, sur l'art. 788.

553. — Mais l'art. 790 indique un cas où le successible peut se soustraire volontairement à ce principe d'irrévocabilité de la renonciation. Cet article est ainsi conçu : « Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers, sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits par le curateur à la succession vacante. »

554. — Il faut y ajouter l'art. 462, relatif au mineur : « Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. »

555. — Il y a, comme on le voit dans ces deux dispositions, une dérogation notable au principe général de la *saisine*. Les héritiers subséquents qui, à raison de ce principe, pouvaient se considérer comme investis directement de la succession, s'en voient dépouiller par l'autorisation qui est donnée à l'héritier renonçant de revenir sur sa renonciation. Nous n'avons pas à rechercher dans quelle mesure cette dérogation est légitime. C'est un point dont la solution dépend de la question de savoir si la saisine est ou non collective, et qu'on trouvera traité *infrà*, v° *Saisine*.

556. — Mais nous devons nous demander : 1° dans quel cas l'art. 780 peut recevoir son application; 2° quels sont les actes qui impliquent ici l'acceptation volontaire, tacite ou expresse; 3° dans quel cas on pourrait admettre l'acceptation imposée?

§ 1. *Dans quel cas l'acceptation après renonciation peut avoir lieu.*

557. — L'art. 790, dont nous venons de donner le texte, exige deux conditions : la première, c'est que la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé; la seconde, c'est que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres héritiers.

558. — Nous verrons, *infrà*, n. 856 et s., ce qu'il faut entendre par la prescription du droit d'accepter.

559. — Quant à la nécessité pour les autres héritiers de n'avoir pas mis à profit, par une acceptation pure et simple, la renonciation de celui qui les précède, elle s'explique facilement. La loi a pensé, sans doute, que cette négligence de leur part semblait prouver qu'ils attachaient peu de prix à la succession ouverte à leur profit, et que l'on pouvait, sans un préjudice qui

leur fût sensible, autoriser le renonçant à revenir sur sa détermination.

560. — Mais que faut-il entendre par ces mots « autres héritiers? » Faut-il entendre seulement les héritiers du même degré ou d'un degré subséquent dans la succession même où le renonçant est appelé, ou faut-il entendre également les successeurs irréguliers si le renonçant était héritier légitime, et même les héritiers testamentaires? L'opinion générale, ainsi que nous allons le voir, est que cette expression doit être prise dans le sens le plus général, et que l'époux survivant et le fisc lui-même doivent être considérés à cet égard comme héritiers. — Laurent, t. 9, n. 454.

561. — Ainsi, il n'y a point de doute d'abord que si l'héritier renonçant était seul de son degré, il pourrait revenir sur sa renonciation tant que l'héritier du degré subséquent n'aurait pas lui-même accepté. — Demolombe, t. 14, n. 345.

562. — Mais on admet même que la seule présence d'un ou de plusieurs cohéritiers ne l'empêcherait pas d'user de la prérogative accordée par l'art. 790.

563. — En effet, il résulte directement du texte de cette disposition, qu'encore que la part de celui qui renonce à une succession accroisse de plein droit à son cohéritier, la renonciation peut être rétractée, si celui-ci n'a pas déclaré vouloir en profiter et s'il n'a pas fait acte d'héritier. — Riom, 25 mai 1810, Begon, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 19.

564. — C'est dire que le droit de revenir sur la renonciation accomplie passe à l'héritier du successible. — Duranton, t. 6, n. 407; Demante, t. 3, n. 102 *bis*-I; Demolombe, t. 14, n. 345.

565. — ... Comme elle passerait à son cessionnaire s'il avait fait cession de ses droits successoraux. Il a été jugé notamment à cet égard que la cession faite par un fils de ses droits dans la succession maternelle, comprenait la faculté qu'avait sa mère d'accepter encore, en vertu de l'art. 790, une succession à laquelle elle avait renoncé, mais qui, à l'époque de la cession survenue dans les trente ans, n'avait pas encore été acceptée; le cessionnaire peut, par conséquent, réaliser cette acceptation. — Cass., 19 févr. 1828, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 476] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 29.

566. — Il est bien évident, au surplus, qu'il n'est pas nécessaire, en pareil cas, que l'acceptation des héritiers subséquents revête les formes de l'acceptation expresse, et qu'une acceptation tacite de leur part serait suffisante pour enlever au renonçant le droit de revenir sur sa renonciation. — Cass., 18 déc. 1816.

567. — Il a été jugé, en ce sens, que la déclaration faite par un héritier, dans son contrat de mariage, qu'il apporte ses droits indivis dans la succession non encore liquidée de sa mère, constitue une acceptation de cette succession, donnant à l'héritier un droit de préférence sur les autres cohéritiers qui, eux, ne sont revenus que postérieurement sur la renonciation qu'ils avaient également faite. — Cass., 5 juin 1850, Desperrois, [S. 60.1.956, P. 61.470, D. 60.1.351] — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 34.

567 *bis*. — ... A moins, toutefois, que la déclaration n'eût été faite par un héritier mineur, auquel cas cette déclaration ne pouvant équivaloir à une acceptation pure et simple, la renonciation des autres héritiers n'a pas, par la même raison, le caractère d'une renonciation irrévocable. — Trib. Boulogne, 1er juin 1876.

568. — Qu'il s'agisse donc d'un héritier légitime du même degré ou d'un degré subséquent, il n'est pas douteux que son acceptation aura pour effet d'empêcher le renonçant de revenir sur sa renonciation. Mais on ne s'arrête pas là, et on décide que la déchéance du droit de l'héritier de revenir sur sa renonciation, peut résulter de l'acceptation faite, non-seulement par un autre héritier légitime, mais aussi par un successeur irrégulier, tel que le conjoint. — Bordeaux, 15 janv. 1848, (sol. impl.), Sauvaget, [S. 48.2.263, P. 48.2.248] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 790, n. 4; Duranton, t. 6, n. 507-7°; Demante, t. 3, n. 111 *bis;* Laurent, t. 9, n. 454; Aubry et Rau, t. 6, p. 413, § 613; Demolombe, t. 15, n. 60; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 180. — *Contrà*, Paris, 25 juill. 1826, de Vergennes, [S. et P. chr.] — Fouët de Conflans, sur l'art. 790, n. 3. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 790, n. 22.

569. — Seulement on pouvait se demander si l'acceptation du successeur irrégulier devait intervenir dans les formes prescrites, ou s'il suffisait qu'elle résultât d'un acte d'hérédité. Il a été jugé, à cet égard, que pour que l'héritier légitime soit, en ce cas, déchu du droit de revenir sur sa renonciation, il ne suffit pas que le successeur irrégulier ait pris de fait, ou conservé comme usufruitier, possession des biens de l'hérédité; il faut encore que, conformément à la loi, il se soit fait envoyer en possession par justice, après apposition de scellés et inventaire. — Même arrêt. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.* — V. aussi Fuzier-Herman, art. 790, n. 23.

570. —... Ou tout au moins, que la demande d'envoi en possession ait été formée. — Caen, 15 janv. 1848, Sauvaget, [D. 48.2.78] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 61 et 62; Fuzier-Herman, art. 790, n. 24.

571. — Enfin on va plus loin encore, et on reconnaît que l'art. 790 régit les successions testamentaires comme les successions *ab intestat*. — Cass., 23 janv. 1837, De Larrey, [S. 37.1.393, P. 37.1.104] — Pau, 31 août 1833, De Larrey, [S. 34.2.228] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 63. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 790, n. 26.

572. — Il a été décidé, à cet égard, que ce ne sont pas seulement les héritiers du sang des degrés subséquents, dont l'acceptation intermédiaire peut faire obstacle à une acceptation ultérieure de la succession de la part de l'héritier qui avait d'abord renoncé; le même effet est attaché à l'acceptation de la succession par un légataire ou donataire universel; en d'autres termes, ces mots de l'art. 790 « par d'autres héritiers, » y ont le sens d'une démonstration générique, qui embrasse ous les successeurs universels. — Paris, 15 janv. 1857, précité.t— *Sic*, Toullier, t. 4, n. 347; Demolombe, t. 15, n. 60; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 790, n. 27.

573. — Il a été décidé également que, dans le cas où c'est un simple donataire universel qui a accepté la succession répudiée par l'héritier du sang, l'effet attaché à son acceptation, qui est de mettre obstacle à une acceptation ultérieure de la part de l'héritier renonçant, n'est, pas plus que s'il s'agissait d'un légataire universel, subordonné à la condition que le donataire ait fait nommer préalablement un curateur à la succession vacante, et qu'il ait demandé contre ce curateur son envoi en possession des biens de la succession. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 28.

574. — Mais il faudrait bien se garder, d'autre part, de considérer comme un héritier l'époux commun en biens pour la part de son conjoint, si celui-ci avait laissé des héritiers préférables. — C'est donc avec raison, qu'il a été décidé que la renonciation que font les enfants d'une femme commune en biens à la succession de leur mère, n'a point pour effet de rendre le mari survivant propriétaire unique de la communauté, qu'elle fait seulement passer aux héritiers du degré subséquent la succession de la défunte, et, avec cette succession, le droit d'accepter ou de répudier la communauté; que par suite, les enfants renonçants peuvent revenir sur leur renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres. — Cass., 5 juin 1860, Desperrois, [S. 60.1.956, P. 61.470, D. 60.1.351] — Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, [S. 58.2.22, P. 58.842, D. 58.2.172] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 30.

575. — S'il n'y a pas à distinguer entre les différents héritiers dont l'acceptation est survenue après la renonciation de celui qui leur est préférable, il n'y a pas davantage à distinguer entre les héritiers qui ont renoncé, non plus qu'entre les différentes successions qui se trouvaient être l'objet de ces acceptations ou de ces renonciations.

576. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la disposition de l'art. 790, de laquelle il résulte que la faculté accordée à l'héritier renonçant, de revenir sur sa renonciation et d'accepter la succession, cesse du moment où la succession a été acceptée par d'autres héritiers, est opposable aussi bien à l'héritier réservataire qui a renoncé, qu'à un héritier simplement collatéral. — Paris, 15 janv. 1857, Treuil, [S. 57.2.301, P. 57.180] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 25.

577. — ... Et que l'art. 790 s'applique aux successions mobilières comme aux successions immobilières. — Cass., 10 févr. 1840, Vallet, [S. 40.1.572, P. 40.1.583] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 20.

578. — On reconnaît, au surplus, que cette disposition comprend aussi bien la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, que la faculté d'accepter purement et simplement. — Cass., 19 mai 1835, Lecorbellier, [S. 35.1.719, P. chr.] — *Sic*, Chabot,

sur l'art. 790, n. 3; Duranton, t. 6, n. 507; Vazeille, sur l'art. 790, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 34; Demolombe, t. 15, n. 64; Aubry et Rau, t. 6, p. 414, § 613; Fuzier-Herman, art. 790, n. 21.

§ 2. *Actes impliquant l'acceptation volontaire après renonciation.*

579. — En principe, l'héritier qui, après avoir renoncé à une succession, veut user de la faculté que l'art. 790, C. civ., lui donne de l'accepter tant qu'elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers, n'a pas besoin de faire une déclaration expresse d'acceptation dans la forme employée par lui pour sa renonciation antérieure. Il suffit qu'il fasse acte d'héritier d'une des manières indiquées, *suprà*, n. 48 et s., 119 et s., 342 et s., 370 et s., 489 et s. — Cass., 13 févr. 1833, Albarel, [S. 33.1.624, P. chr.]; — 5 juin 1860, précité. — Rouen, 30 juin 1857, précité. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 790, obs. 3; Aubry et Rau, t. 6, p. 415, § 613; Demolombe, t. 15, n. 64; Laurent, t. 9, n. 452; Fuzier-Herman, n. 31.

580. — Cependant, soit pour les faits d'acceptation expresse, soit pour les faits d'acceptation tacite, on doit admettre moins facilement l'acceptation après renonciation, surtout lorsque le successible la conteste, que dans l'hypothèse toute simple de l'art. 778 où le successible n'a encore manifesté aucune intention avant l'acte qu'il s'agit d'apprécier. Ici, en effet, il y a un acte de renonciation à effacer, et l'on comprend que les juges, interprètes de la volonté présumée de celui qui a renoncé d'abord, soient plus circonspects pour admettre un changement de volonté, que si les choses étaient encore entières. Sous le bénéfice de cette observation, les règles que nous avons précédemment expliquées sur l'art. 778 doivent, en principe, recevoir ici leur application.

581. — Il a été jugé, en ce sens, que l'acceptation d'un legs par un légataire qui y avait précédemment renoncé d'une manière expresse et formelle, ne peut résulter que d'actes également exprès et formels; qu'elle ne résulte donc pas notamment de ce que la qualité de légataire lui a été attribuée sans protestation de sa part dans des actes auxquels il était étranger en cette qualité, signifiés dans des instances où il figurait seulement comme exécuteur testamentaire du testateur et que dès lors, la régie n'est pas fondée, en invoquant ces actes, à prétendre que le légataire renonçant n'a pas cessé d'être tenu du droit de mutation à raison du legs à lui fait. — Cass., 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288, D. 60.1.118] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 32. — V. *suprà*, n. 92 et s.

582. — ... Que l'héritier qui a renoncé à une succession ne peut être considéré comme étant revenu sur cette renonciation et comme ayant accepté, par cela seul qu'il est intervenu entre lui et son cohéritier une convention, aux termes de laquelle ce dernier s'est engagé à faire participer le renonçant au bénéfice de la succession, s'il y en a après le paiement des dettes. — Paris, 9 mai 1812, sous Cass., 12 déc. 1814, Ronesse, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 35.

583. — ... Que l'héritier qui a renoncé ne peut être déclaré héritier pur et simple par ce motif qu'il serait resté en possession de quelques objets mobiliers de minime valeur, dépendant de la succession du défunt, dont la remise ne lui a pas été réclamée, et dont il n'a disposé en aucune sorte. — Bordeaux, 16 janv. 1839, Peytoureau, [P. 39.1.382] — V. Demolombe, t. 14, n. 463; Fuzier-Herman, art. 790, n. 36. — V. *suprà*, n. 192 et s.

584. — ... Que l'héritier qui a renoncé à la succession ne peut être considéré comme ayant voulu revenir sur sa renonciation et se porter acceptant, par cela seul, que dans une requête en abréviation de délai postérieurement présentée et dans une assignation signifiée à sa requête, il était déclaré agir en qualité d'héritier, si son intention d'accepter ne résulte pas nettement des circonstances de la cause. — Limoges, 23 juin 1870, Labeunie, [S. 71.2.40, P. 71.122] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 37. — V. aussi *suprà*, n. 103 et s.

585. — ... Alors surtout qu'il était resté personnellement étranger à cette indication de qualité, et qu'aussitôt la connaissance par lui acquise de l'erreur commise à son préjudice, il s'est désisté de l'instance introduite, en apparence, à sa requête. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 38.

586. — Il a été jugé également que le fait par des enfants, après avoir renoncé à la succession de leur père, de comprendre dans le partage de la succession de leur mère quelques biens dépendant de celle du père, n'implique pas que, malgré la renonciation par eux faite, on doive les réputer héritiers purs et simples du père..., si d'ailleurs il est constant qu'ils n'ont agi que par erreur et dans l'ignorance des droits du père; qu'il n'y a pas là acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter dans le sens de l'art. 778. — Cass., 19 janv. 1826, Carbonne, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 40. — V. aussi *suprà*, n. 181.

587. — ... Que la circonstance semblable qu'un fils de famille, en prenant part au partage des biens de sa grand'mère et de ses oncles, s'est trouvé recueillir une portion des biens paternels confondus avec les autres, n'implique pas davantage que ce fils se soit porté héritier de son père, si, d'une part, il n'a pas pris, dans l'acte, la qualité d'héritier de son père; si, de plus, il avait antérieurement renoncé à cette qualité, surtout s'il avait pu venir au partage des biens de sa grand'mère et de ses oncles, en une autre qualité que celle d'héritier, par exemple, en qualité de légataire. — Cass., 11 janv. 1831, Pradines, [S. 31.1.67, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 379; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 778, obs. 3; Demolombe, t. 14, n. 403 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 391, § 611 *bis*; Laurent, t. 9, n. 303; Fuzier-Herman, art. 790, n. 41. — V. *suprà*, n. 149.

587 *bis*. — En de telles circonstances, la détention des biens du père ne suppose pas nécessairement l'intention de les recueillir à titre d'héritier. — Mêmes autorités.

588. — De même, lorsque les héritiers ont renoncé valablement à une succession, la vente qu'ils font ensuite sans fraude, et en une autre qualité que celle d'héritiers, d'immeubles dépendant de la succession répudiée, n'annule pas leur renonciation. — Paris, 5 mess. an X, Monier, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 42. — V. *suprà*, n. 143 et s.

589. — Mais il a été jugé, d'autre part, que l'héritier naturel fait acte d'héritier, malgré une répudiation antérieure, lorsqu'en qualité de créancier, mais toutefois de son autorité privée, il s'empare de l'universalité de la succession, quoique dans la renonciation, il eût déclaré qu'il ne procédait que comme créancier. — Riom, 19 août 1809, Escole, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 43. — V. aussi *suprà*, n. 153.

590. — ... Et que l'acte de vente d'un immeuble de la succession, dans lequel le vendeur a été déclaré agir en qualité d'héritier institué, alors qu'il avait renoncé, dans les formes légales, au bénéfice de l'institution faite à son profit, peut être invoqué par les créanciers de la succession comme impliquant, de sa part, acceptation pure et simple : le vendeur ne serait pas recevable à prouver, en dehors de toute inscription de faux, qu'il a entendu vendre en qualité de mandataire de l'héritier appelé à son défaut. — Amiens, 28 avr. 1869, Lefranc, [S. 70.2.154, P. 70.691, D. 71.2.53] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 39.

591. — Comme on le voit, par les exemples qui précèdent, la jurisprudence se montre plus large dans l'interprétation des actes qui peuvent entraîner l'acceptation pure et simple dans l'hypothèse prévue par l'art. 790 que dans celle prévue par l'art. 778.

592. — Cette tendance cependant ne va pas jusqu'à permettre à l'héritier de se soustraire, par des réserves et protestations, aux conséquences de l'acte par lui passé.

593. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acte par lequel un fils consent à ce que le créancier de son père s'empare d'un immeuble de sa succession en paiement de la créance, peut être réputé vente et adition d'hérédité, encore bien que déjà il y ait eu répudiation expresse, et que dans l'acte d'abandon il soit dit que cet acte est fait pour exprimer plus positivement la répudiation déjà faite. — Cass., 13 avr. 1815, Noël, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 44. — V. *suprà*, n. 340.

594. — ... Et que fait, en tous cas, acte d'acceptation pure et simple l'héritier qui, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, puis répudié la succession de son père, vend conjointement avec ses cohéritiers certains immeubles dépendant de cette succession, sans qu'il y ait à tenir compte des réserves qu'il a fait insérer dans l'acte de vente, lorsqu'il est établi que cette vente est le résultat d'une combinaison frauduleuse, concertée entre tous pour soustraire les immeubles à l'action des créanciers de la succession. — Cass., 18 févr. 1880, Sananès, [S. 80.1.264, P. 80.615, D. 80.1.351] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 45.

595. — Mais il va de soi qu'il n'y a pas acte d'héritier de la part du fils qui, après avoir renoncé à la succession de son père,

déclare, dans un contrat de vente des biens de la communauté passé par sa mère, ne rien prétendre aux biens vendus. — Rennes, 22 août 1820, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 480]. — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 46. — V. au surplus, ce que nous avons dit sur l'acceptation volontaire, expresse ou tacite, *suprà*, n. 48 et s., 119 et s.

§ 3. *Cas d'acceptation imposée, après renonciation.*

596. — Nous avons vu qu'aux termes des articles 792 et 801, C. civ., des sanctions particulières sont établies pour le cas où le successible aurait diverti ou recélé des objets de la succession. Ces sanctions sont-elles applicables au cas où le successible avait déjà renoncé lorsqu'il a accompli les actes qu'on lui reproche, et l'acceptation imposée résultant de ces faits pourrait-elle s'appliquer après renonciation? Il y a sur ce point des distinctions à faire, conformément d'ailleurs à la lettre et à l'esprit de l'art. 790.

597. — Et d'abord, si la prescription du droit d'accepter est acquise, c'est-à-dire, d'après le système que nous croyons devoir admettre (V. *infrà*, n. 856 et s.), si trente ans se sont écoulés depuis l'ouverture de la succession au profit du successible, celui-ci est déchu de la qualité d'héritier. En conséquence, le fait du divertissement ou du recel serait un simple vol, un délit accompli par un étranger sur la propriété d'autrui. Il ne peut être question d'acceptation imposée dans ce cas.

598. — De même, si la renonciation a été suivie de l'acceptation de la succession par d'autres héritiers, le successible renonçant est devenu pour toujours étranger à la succession. Le divertissement ou le recel d'effets de la succession constitue alors la soustraction de la chose d'autrui et devient un délit ordinaire; la question d'acceptation imposée ne se présente pas davantage. — Domat, *Lois civ.*, liv. 3, sect. 1, n. 12; Pothier, *Des successions*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 1; Demolombe, t. 14, n. 487. — V. *suprà*, n. 370 et s.

599. — Cependant, on a soutenu que le divertissement ou recel, même après renonciation et dévolution au degré subséquent, pourrait entraîner acceptation tacite s'il était établi que la « renonciation et le divertissement ou le recel ne fussent que les deux éléments de la même fraude..., » n'ayant pour but que de divertir ou de recéler plus sûrement. Telle est l'opinion de M. Demolombe, qui cite dans ce sens d'Argentré, art. 414, gloss. 3; Argon, liv. 3, ch. 4; Louet, lettre F, n. 5 et lettre R, n. 1; Toullier, t. 4, n. 350; Troplong, *Du contrat de mariage*, t. 3, n. 1563.

600. — Tel ne serait pas notre sentiment. Du moment où, après renonciation du premier successible, l'héritier du degré subséquent est venu se mettre à sa place par une acceptation, les situations sont définitivement tranchées, car il y a là deux faits émanant de deux personnes distinctes: le fait du premier successible suivi de l'acceptation, absolument valable en elle-même, de la part du second successible. Comment pourrait-on revenir sur ce second fait? Les termes de l'art. 790 et la raison sont d'accord pour l'empêcher. Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, il y a simplement un vol de la part de l'héritier. — Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 350, note 1.

601. — La question devient plus sérieuse si le détournement ou recel a eu lieu dans l'hypothèse où se place l'art. 790, c'est-à-dire si le successible a commis ces actes après sa renonciation, sans doute, mais avant que la prescription ne se soit accomplie et avant que la succession n'ait été acceptée par d'autres héritiers. Deux opinions se sont produites sur ce point.

602. — Certains auteurs ont soutenu qu'après la renonciation, les art. 792 et 801 ne pouvaient jamais s'appliquer. L'art. 792 établit, disent-ils, non une acceptation, mais une déchéance de la faculté de renoncer; or, la renonciation est déjà faite, il ne peut plus y avoir déchéance de la faculté après que cette faculté a été exercée. D'ailleurs, ajoute-t-on, les art. 778 et 790 impliquent l'intention d'accepter qui ne se retrouve pas dans le fait du divertissement ou du recel; les peines ne s'infligent pas par interprétation extensive; donc, le divertissement ou le recel ne peuvent entraîner acceptation forcée. La renonciation reste avec ses effets; le divertissement ou recel, dans ce cas, sont de simples vols comme au cas précédent. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 603; Demante, t. 3, n. 113 *bis*-V.

603. — M. Demolombe et un grand nombre d'auteurs cités par lui, à l'appui, repoussent cette opinion. Ils admettent, avec raison suivant nous, que le divertissement ou recel sont des actes de disposition qui entraîneraient, s'ils étaient faits loyalement et ouvertement, l'acceptation; comment admettre qu'ils ne produiront que des effets moins graves et plus restreints, si on s'est caché pour les accomplir? Sans doute, le recéleur ne pourrait pas s'en prévaloir pour en faire une cause d'acceptation: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans;* et il faudrait qu'il eût accompli à temps d'autres actes d'héritier licites pour se faire attribuer ce titre, mais les intéressés pourront invoquer contre lui ces actes de disposition comme des actes d'acceptation tacite dont il doit subir les effets dans les termes fixés par l'art. 790. — V. Chabot, art. 792, n. 3; Duranton, t. 6, n. 482; Malpel, n. 331; Marcadé, art. 792; Massé et Vergé, t. 2, n. 317; Demolombe, t. 14, n. 489.

604. — La même solution a été admise même lorsque la succession a été déclarée vacante à la suite de la renonciation, et pourvue d'un curateur. Les termes de l'art. 790 sont, en effet, respectés par cette solution, puisque d'autres héritiers n'ont pas accepté à la place du renonçant. — Caen, 27 mai 1851, cité par Demolombe, *loc. cit.*, *in fine.*

605. — Nous avons indiqué un autre cas d'acceptation forcée; c'est celui qui résulte des termes de l'art. 806, C. civ., combiné avec les art. 988 et 989, C. proc. Il s'agit là de celui qui accepte sous bénéfice d'inventaire et des déchéances qu'il encourt en n'observant pas les formalités qui lui sont imposées. Nous n'avons rien de spécial à dire sur ce point. Nous pouvons nous borner à constater de nouveau, ce que nous avons déjà fait remarquer, que l'on peut, par application de l'art. 790, accepter sous bénéfice d'inventaire après renonciation, dans les cas où on pourrait revenir sur sa renonciation en acceptant purement et simplement. Les règles restent les mêmes que si l'acceptation bénéficiaire avait eu lieu dès l'origine; l'omission des formalités requises amène, comme toujours, l'acceptation pure et simple. — V. *suprà*, n. 489 et s.

§ 4. *Acceptation après renonciation faite au nom du mineur.*

606. — Tout ce que nous avons dit jusqu'ici s'ap plique sans difficulté à l'héritier majeur. Pour l'héritier mineur, nous avons vu qu'il y avait une disposition spéciale, celle de l'art. 462. Il s'agit de savoir dans quelle mesure cet art. 462 déroge à la règle générale posée par l'art. 790.

607. — Nous ferons observer d'abord, que l'acceptation après renonciation peut être faite soit par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur.

608. — L'intérêt de cette distinction est multiple : 1° Si le successible est encore mineur, au moment où il revient sur sa renonciation, il ne peut pas être question pour lui d'une acceptation pure et simple, mais seulement d'une acceptation bénéficiaire. Le mineur devenu majeur peut, au contraire, accepter purement et simplement. — Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre et Lisbonne, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 août 1828, Rouet, [S. et P. chr.]

609. — 2° Si le successible est encore mineur, l'acceptation forcée, visée par les art. 792 et 801 ne lui est pas applicable, tandis que ces articles retrouvent toute leur application si l'héritier mineur est devenu majeur. — V. *suprà*, n. 370 et s.

610. — Ces deux points, à vrai dire, ne souffrent aucune difficulté. Mais il en est un autre dont la solution est très contestable et qui présente un réel intérêt pratique. A supposer que des tiers aient commencé à prescrire contre la succession depuis que la renonciation du mineur est intervenue dans les formes légales, cette prescription va-t-elle se trouver suspendue par l'effet du retour du mineur vers la succession, ou continuera-t-elle au contraire à courir malgré son acceptation postérieure?

611. — Dans une première opinion, on soutient que les droits acquis par la prescription doivent être respectés à l'encontre du mineur. On argumente notamment de ces mots de l'art. 462 : « la succession pourra être reprise... mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise. » — Duranton, t. 6, n. 506; Valette, explication du livre I, p. 255 et s.

612. — Mais cette solution est vivement contestée, et nous pensons que c'est à bon droit. Lorsque le mineur accepte, son acceptation remonte, comme dans tous les autres cas, au jour de l'ouverture de la succession (art. 777). Les prescriptions restent donc suspendues à son profit pendant tout ce temps. Et c'est précisément pour cela que, tandis que l'art. 790 qui parle des cas ordi-

naires d'acceptation par les majeurs, déclare qu'on respectera les droits résultant de la prescription, l'art. 462 a soigneusement gardé le silence à cet égard. Les textes sont d'accord avec la raison. — Demante, t. 3, n. 111 *bis*. — V. aussi Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, p. 409, n. 559; Laurent, t. 9, n. 455.

613. — Mais ceci ne doit naturellement s'entendre que du mineur lui-même. Si c'était le mineur devenu majeur qui revînt sur sa renonciation, comme l'art. 462 lui en donne le droit, la prescription pourrait lui être opposée; seulement elle ne devrait être comptée qu'à partir du jour où il est devenu majeur, la suspension ayant cessé de se produire depuis ce jour.

614. — Bien que l'art. 462 ne se préoccupe que des mineurs, nous pensons que sa disposition s'applique également à tous les incapables qui leur sont assimilés.

615. — En dehors des exceptions que nous venons de signaler, on reconnaît d'ailleurs avec raison que l'art. 790 doit reprendre tout son empire : c'est dire qu'il faut appliquer à l'hypothèse qui nous occupe toutes les solutions que nous avons rencontrées, *suprà*, n. 560 et s.

CHAPITRE III.

PAR QUELLES PERSONNES PEUT ÊTRE FAITE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE.

616. — L'acceptation de la succession échue à une personne peut être faite par cette personne elle-même, ou, si elle est décédée, par ses héritiers, ou enfin, si elle refuse, par ses créanciers qui peuvent venir accepter à sa place pour sauvegarder leurs propres intérêts.

617. — Il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les divers ordres d'héritiers, entre les enfants ou descendants du *de cujus* et ses ascendants, ni même ses collatéraux les plus éloignés.

Section I.

Acceptation par le successible.

§ 1. *Successible capable.*

618. — La première condition requise pour qu'on puisse accepter valablement, est qu'on soit successible. C'est là une qualité essentielle sur l'existence de laquelle il importe tout d'abord de se prononcer.

619. — Ne peuvent donc accepter valablement ni les héritiers dont le titre n'est pas certain, ni les héritiers des héritiers, ni les créanciers qui veulent agir en leur nom et place.

620. — C'est à celui qui se présente au nom d'une personne pour recueillir un droit à prouver au surplus l'existence de cette personne au jour de l'ouverture du droit. — Et on a jugé avec raison que le Domaine qui s'est emparé d'une succession en déshérence, ne peut se refuser à la restituer aux héritiers du défunt en se fondant sur ce que le contrat de mariage de celui-ci contient une donation universelle et en toute propriété au profit de la femme, s'il ne rapporte la justification que la femme dont il exerce les droits était vivante au moment du décès de son mari. — Paris, 6 janv. 1844, Meyrand, [P. 44.1.159] — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 131 et s.

621. — Il importe de se montrer d'autant plus strict dans la détermination de la qualité d'héritier, qu'un acte d'héritier fait sans droit peut préjudicier aux tiers. Aussi, quand la qualité de celui qui se présente comme successible est contestée, les juges ne doivent-ils admettre le prétendu successible à faire acte d'héritier qu'après qu'il a justifié de sa qualité : ils ne peuvent l'y autoriser en se fondant uniquement sur ce qu'*il apparaît suffisamment de cette qualité en l'état*. — Cass., 5 août 1845, Henriette, [S. 45.1.713, P. 45.2.797, D. 45.4.488]

622. — Mais d'après quels principes faut-il se guider pour reconnaître à une personne la qualité de successible, notamment lorsque cette personne actionne des tiers qui, prétendant eux-mêmes à ce titre de successeurs universels, se sont mis en possession de tout ou partie de l'hérédité? C'est là un point qu'il ne nous appartient pas de résoudre ici et dont on trouvera la solution *infrà*, v° *Pétition d'hérédité*.

§ 2. *Successible incapable.*

623. — Nous avons dit qu'il fallait être successible pour pouvoir accepter une succession. Nous devons ajouter qu'il faut être capable de s'obliger ou d'aliéner. Rien n'est plus naturel si l'on songe que l'acceptation a pour effet d'entraîner la charge des dettes et l'obligation au rapport s'il y a lieu.

624. — A quelles conditions les personnes qui sont incapables de droit commun peuvent-elles donc faire l'acceptation d'une succession? Il convient à cet égard de distinguer entre les différents incapables.

625. — 1° *Acceptation volontaire, expresse ou tacite.* — A. *Femme mariée.* — L'art. 776, C. civ., s'exprime ainsi : « Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chap. 6 du titre *Du mariage*..... »

626. — Il importe d'abord de remarquer qu'à la différence des mineurs et des interdits, les femmes mariées peuvent, comme les capables, choisir entre trois partis : l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire ou la renonciation; et que l'autorisation, qui ne paraît requise spécialement par l'art. 776 que pour l'acceptation pure et simple, est également nécessaire dans les deux autres cas.

627. — Les formes de l'autorisation maritale sont soumises aux règles du droit commun. Cette autorisation peut donc être expresse ou tacite, et résulter, par exemple, du concours du mari à un acte d'héritier accompli par la femme (V. art. 217, C. civ.). — Bourges, 9 juill. 1831, Bernard, [S. 32.2.447, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 224; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 148. — V. *infrà*, v° *Autorisation de femme mariée*.

628. — M. Laurent fait néanmoins observer que le principe posé par le précédent arrêt, tout en étant exact en thèse générale, a reçu dans l'espèce une fausse application. Il s'agissait, en effet, d'un cas de recel entraînant acceptation forcée; or, des actes de cette nature produisent leur effet sans autorisation du mari. La vérité est donc que le mari faisait plutôt acte de complicité qu'acte d'autorisation puisque le recel est traité comme une sorte de délit civil entraînant acceptation par contrainte. — Laurent, t. 9, n. 284. — V. *suprà*, n. 370 et s.

629. — L'autorisation maritale ou de justice est nécessaire à la femme pour accepter sous tous les régimes matrimoniaux. La solution est incontestée, quoique les effets de l'acceptation se modifient singulièrement, pour chacun des époux, suivant le régime adopté par eux. — V. *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

630. — Mais sous aucun régime, le mari n'aurait le pouvoir, sans un mandat spécial, d'accepter ou de renoncer pour la femme, de manière à l'engager elle-même par son acceptation ou sa renonciation. En vain alléguerait-on que le mari est mandataire légal de la femme. Pour qu'il y ait mandat légal, dit M. Laurent, il faut une loi; aucune loi précisément n'établit la présomption d'un pareil mandat. — Riom, 18 avr. 1825, Giraud, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 285. — V. aussi Vazeille, art. 776, n. 3; Toullier, t. 4, n. 318; Delvincourt, t. 2, p. 62; Duranton, t. 6, n. 423 et s.; Demolombe, t. 14, n. 325; Fuzier-Herman, art. 776, n. 2.

631. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque des faits d'immixtion et d'adition d'hérédité sont personnels au mari, et qu'ils ont eu lieu sans mandat de sa femme, ou même qu'ils sont en contradiction avec la volonté de cette dernière, manifestée par des actes authentiques, ils ne peuvent attribuer à celle-ci la qualité d'héritière. Dans ce cas, le mari ne peut être présumé le mandataire légal de sa femme. — Riom, 19 avr. 1828, Jouves-Hommes, [S. et P. chr.] — V. Fouët de Conflans, sur l'art. 776, n. 3; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Acte d'héritier*, n. 5; Fuzier-Herman, art. 776, n. 4.

632. — Il en est, nous l'avons dit, de la renonciation du mari comme de son acceptation. Sa renonciation, contre la volonté de sa femme, à une succession échue à celle-ci, serait donc nulle alors même que la succession devrait tomber dans la communauté. — Demolombe, t. 14, n. 327.

633. — Ce que le mari ne peut pas faire sans mandat, il peut d'ailleurs le faire s'il en reçoit le pouvoir : il importe de remarquer, à ce propos, que le contrat de mariage peut lui conférer un pouvoir général sur lequel la femme serait impuissante à revenir. C'est ce qui se produit notamment pour tous les biens dont ce contrat lui attribue la copropriété ou la jouissance. Ainsi, le mari peut, sans le consentement ni l'aveu de la femme, et même contre son gré, accepter toute succession qui a pour objet

de faire tomber des biens en communauté, ou de rendre dotaux les mêmes biens. — Demolombe, t. 14, n. 326.

634. — Mais il faut observer que, dans cette hypothèse, c'est le mari et non la femme qui doit faire face aux obligations résultant de l'acceptation. — Pothier, *Des successions*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 2; Delvincourt, t. 2, p. 28, note 8; Duranton, t. 6, n. 425; Demante, t. 3, n. 108 *bis;* Demolombe, t. 14, n. 326; Chabot, art. 776, n. 3 et 4; Poujol, art. 776, n. 2.

635. — On peut donc dire qu'en aucun cas l'acceptation par le mari seul n'est opposable à la femme. — Fouët de Conflans, sur l'art. 776, n. 3; Demolombe, t. 14, n. 326; Laurent, t. 9, n. 285.

636. — Au surplus, lorsque le mari accepte sans le consentement de sa femme une succession mobilière échue à celle-ci, elle peut, en renonçant à la communauté, s'affranchir du paiement des dettes. — Zachariæ, t. 3, § 509, note 18; Battur, *Communauté*, t. 2, n. 551; Fuzier-Herman, art. 776, n. 6.

637. — Certains auteurs enseignent qu'à l'inverse, si la femme veut accepter et que le mari veuille qu'elle renonce, la femme ne pourrait suppléer à l'autorisation du mari par celle de la justice, malgré les termes de l'art. 796 et les dispositions du droit commun à cet égard. C'est ce qui aurait lieu, dit-on, si la succession, à raison de sa nature ou des circonstances, devait tomber toute entière en communauté. Tout au plus les juges pourraient-ils, au refus du mari, autoriser la femme à accepter sous bénéfice d'inventaire. — V. Demolombe, t. 14, n. 327.

638. — Nous croyons que cette solution est tout à fait exagérée, et qu'en l'absence de texte formel il est impossible de refuser à la femme l'exercice d'un droit qu'elle tient de la loi. N'est-il pas certain, en effet, qu'elle peut avoir intérêt, même lorsque la succession est tout entière mobilière et que la femme est commune en biens, à l'accepter, pour sauvegarder, par exemple, la reprise de ses apports (art. 1514) dans le cas où elle l'aurait stipulée, ou pour augmenter sa part ou portion si la communauté était réduite aux acquêts (art. 1499).

639. — Si le mari est mineur, l'autorisation de justice est nécessaire à la femme. — Duranton, t. 6, n. 432.

640. — A l'inverse, si la femme est mineure, l'autorisation du mari, même majeur, ne dispense pas de suivre les règles prescrites pour l'acceptation des successions échues aux mineurs. — Duranton, t. 6, n. 433. — V. *infrà*, n. 644 et s.

641. — Mais l'acceptation de la femme avec autorisation de justice ne saurait, en général, être opposée au mari. — Demolombe, t. 14, n. 328.

642. — Tout ceci ne s'applique, à vrai dire, qu'à l'acceptation volontaire. Quant à l'acceptation forcée, nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer qu'on peut très bien la faire résulter pour la femme d'actes par elle accomplis sans l'autorisation maritale. C'est ce qui arriverait notamment si elle commettait un des actes prévus par les art. 792 et 801, C. civ. La raison en est que la femme, si elle est majeure, s'oblige par ses délits ou par ses fautes en dehors de toute autorisation (art. 216 et 1424). — V. *suprà*, n. 451.

643. — La nullité résultant du défaut d'autorisation n'est, au surplus, qu'une nullité relative que la femme seule peut invoquer (art. 225, 776, C. civ.).

644. — B. *Mineurs, interdits, prodigues et aliénés.* — L'art. 776, § 2, porte : « Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.* »

645. — Cette disposition doit être complétée par celle de l'art. 461, C. civ., qui s'exprime ainsi : « Le tuteur ne peut accepter ni répudier une succession échue au mineur, sauf une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. »

646. — Il résulte des termes de l'art. 776 que l'autorisation du tuteur et celle du conseil de famille sont nécessaires et suffisantes, mais que ces autorisations ne sauraient être remplacées par une autorisation judiciaire. — Grenoble, 6 déc. 1842, Achard, [S. 43.2.290, P. 43.2.670] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 329.

647. — Le Code ne parle pas du mineur émancipé. Mais aux termes de l'art. 494, le mineur émancipé ne peut faire que des actes de pure administration; or, on ne peut évidemment ranger l'acceptation des successions parmi ces actes. L'autorisation du conseil de famille reste donc toujours nécessaire; seulement c'est le mineur assisté de son curateur qui fera lui-même l'acceptation que le tuteur devrait faire pour lui, s'il était encore en tutelle.

648. — En ce qui concerne l'interdit, il faut, conformément à l'art. 509, C. civ., l'assimiler au mineur, sans distinction entre l'interdiction légale et l'interdiction judiciaire. — Taulier, t. 3, p. 224; Demolombe, t. 14, n. 331.

649. — Quant aux personnes munies d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit et de prodigalité, la loi est restée muette. Evidemment, ceux-ci ne sont pas astreints à n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, et ils peuvent accepter purement et simplement. Il faudrait un texte formel pour les priver de ce droit d'option; or, il n'en existe pas. — Mais faut-il que pour accepter ils soient assisté de leur conseil? Nous croyons avec la presque unanimité de la doctrine, que cette assistance est nécessaire. Ces personnes ne peuvent, en effet, ni aliéner, ni s'obliger sans l'assistance de leur conseil; comment pourrait-on leur permettre de s'exposer seules aux charges d'une succession et aux rapports que l'acceptation peut entraîner? — Aubry et Rau, t. 4, p. 252, note 20; Chabot, t. 2, sur l'art. 776, n. 10; Duranton, t. 6, n. 419 et 420; Toullier, t. 4, n. 341; Taulier, t. 3, p. 224; Demolombe, t. 14, n. 332; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 148; Fuzier-Herman, art. 513, n. 26. — *Contrà*, Douai, 30 juin 1855, Marescaux, [S. 56.2.670, P. 57.918] — V. aussi Laurent, t. 9, n. 287.

650. — Il faut, enfin, appliquer aux acceptations de succession faites par des aliénés internés, l'art. 39, L. 30 juin 1838 : « Les actes faits, par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée, ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence conformément à l'art. 1304, C. civ. — Les dix ans de l'action en nullité courront à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés; — Et à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue, depuis la mort de leur auteur. — Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre les héritiers. » — V. *infrà*, v° *Aliéné*.

651. — Il n'est pas douteux, en effet, que cet article ne vise aussi bien les acceptations de succession que tous autres actes. Mais ce pourrait être une question de savoir, si même, à raison du caractère unilatéral de cette acceptation, il ne conviendrait pas de la déclarer régie par la prescription trentenaire, plutôt qu'à celle de dix ans. Bien que cette question n'ait été résolue nulle part, à notre connaissance tout au moins, nous croyons que le texte de l'art. 39 précité est si formel, que ce serait le méconnaître que d'appliquer dans ce cas spécial une autre prescription que la prescription décennale qu'il établit d'une façon générale.

652. — Sur les conséquences de l'inobservation des règles qui précèdent, relativement à la validité de l'acceptation, V. *infrà*, n. 781 et s.

653. — Sur le droit pour le mineur de revenir sur sa renonciation tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers, V. *suprà*, n. 606 et s.

654. — 2° *Acceptation forcée.* — Les règles relatives à la capacité requise pour l'acceptation volontaire ou tacite que nous venons d'exposer, sont-elles les mêmes lorsqu'il s'agit de l'acceptation imposée? C'est ce que nous allons indiquer en distinguant les trois cas où cette acceptation imposée se produit : jugement condamnant le successible en qualité d'héritier pur et simple; omission des formes requises pour conserver le bénéfice d'inventaire; recel. — V. *suprà*, n. 342 et s.

655. — Le principe général est, à notre avis, qu'on ne saurait faire retomber les conséquences rigoureuses d'un acte irrégulier sur des personnes qui sont présumées incapables d'en comprendre la gravité. L'art. 461 dit que le mineur ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire; pourrait-il faire par un détour, par une irrégularité de forme, ou même par une simple imprudence, vraie ou simulée, ce que la loi ne lui permet pas de faire directement? Que deviendrait alors la protection dont on a voulu l'entourer? Ce que nous disons du mineur, doit s'appliquer, par une raison analogue, à tous les autres incapables en général. Tout au plus pourrait-on le contester relativement à l'interdit légal; et même pour lui, et à raison de sa situation de fait, nous ne pensons pas qu'il y ait d'exception à faire aux règles que nous allons indiquer. — Demolombe, t. 14, n. 334 et s.

— *Contrà*, Demante, t. 3, n. 96 *bis* et 113 *bis*-I; Delvincourt, t. 2, p. 32, note 1; Mourlon, *Rev. critiq.*, t. 2, p. 109; Battur, *Du contr. de mariage*, sur l'art. 1460, t. 2, n. 703; Odier, *Du contr. de mariage*, t. 1, n. 416; Troplong, *id.*, t. 3, n. 1567.

656. — On ne comprendrait donc pas qu'un jugement intervînt qui condamnât un mineur comme héritier pur et simple, puisqu'un pareil jugement ne reposerait que sur la présomption d'une acceptation que le mineur ne peut pas avoir faite. — Cass., 10 mai 1841, Pannet, [S. 41.1.522, P. 41.2.95] — Rouen, 24 janv. 1845, Bonnesœur, [S. 46.2.569] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 334.

657. — On ne comprendrait pas davantage que l'omission, par le tuteur, des formalités requises pour l'acceptation bénéficiaire eût pour effet de soumettre le mineur aux conséquences de l'acceptation pure et simple; car en pareil cas, c'est le tuteur qui est en faute, et non le mineur qui n'a pas à diriger ses propres affaires. Les fautes du tuteur ne peuvent engager la responsabilité civile du mineur que dans la limite de son enrichissement. — Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 août 1828, Rouet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 335.

658. — Et nous avons déjà dit, qu'à notre avis, la même solution doit être donnée en cas de recel, par le mineur, d'objets de la succession. — V. *suprà*, n. 446 et s.

659. — Nous devons ajouter cependant que, dans cette hypothèse, la solution est beaucoup plus douteuse, et que nos anciens auteurs, et Cujas en particulier, pour le cas au moins où le mineur ou l'interdit paraissaient avoir agi avec discernement, les déclaraient responsables des conséquences civiles de leurs actes. — Demolombe, t. 14, n. 336.

660. — Or, on peut faire remarquer que rien dans les textes n'indique qu'on ait entendu innover sur ce point; c'est plutôt le contraire qui est vrai, puisque l'art. 1310 dit que les mineurs ne sont pas restituables contre les conséquences de leurs délits.

661. — Mais il faut bien se garder de confondre les conséquences pénales et les conséquences civiles d'un acte déterminé; autant il nous paraîtrait équitable de priver l'incapable de sa part dans les objets divertis ou recélés, parce que cette privation constitue, à proprement parler, une peine, autant il nous paraîtrait excessif et contraire à l'esprit de la loi de faire d'une acceptation pure et simple la conséquence pénale d'un acte irrégulier.

662. — La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. — Bruxelles, 9 déc. 1815, Dwitte, [S. et P. chr.] — Limoges, 30 juill. 1827, Ladégaillerie, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 août 1828, Rouet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 480; Chabot, sur l'art. 792, n. 5, et sur l'art. 801, n. 4; Malpel, n. 331; Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, t. 1, n. 416; Poujol, p. 454; Taulier, t. 3, p. 250; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 615; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 312; Tambour, p. 420 et 421; Demolombe, t. 14, n. 336. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 776, n. 9. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 148.

663. — On a jugé, conformément à ces principes, qu'un mineur ne peut être réputé avoir fait acte d'héritier et par suite être soumis aux conséquences d'une acceptation pure et simple, par cela seul qu'il a, sans l'autorisation du conseil de famille, pris possession, par lui-même ou par son tuteur, des biens de l'hérédité. — Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fouët de Conflans, p. 143 et 216; Fuzier-Herman, art. 461, n. 15.

664. — ... Que les mineurs doivent être toujours réputés héritiers bénéficiaires, encore bien qu'on ne leur ait pas donné cette qualité dans les actes et qu'on n'ait pas fait pour eux au greffe la déclaration d'acceptation prescrite par l'art. 793, C. civ. — Cass., 10 mai 1841, Enregistrement, [S. 41.1.522, D. 41.1. 236] — Rouen, 30 août 1828, précité. — Bordeaux, 1er mars 1832, Naviceau, [P. chr.]

665. — ... Et qu'il en est ainsi, alors même que le tuteur a été sommé par les créanciers de prendre qualité et qu'il ne l'a pas fait. — Angers, 11 août 1809, Davier, [P. chr.]

666. — ... Qu'un mineur poursuivi immobilièrement, en sa qualité de cohéritier de son auteur, ne peut, lors même que, devenu majeur, la saisie lui a été dénoncée personnellement avec la qualification de cohéritier, et que la même qualité lui a été donnée dans tous les actes subséquents de l'expropriation et même dans le jugement d'adjudication préparatoire rendu contre lui par défaut, mais sans contestation sur la qualité attribuée, être considéré comme héritier pur et simple, et qu'il ne cesse pas d'être recevable à accepter sous bénéfice d'inventaire ou même à répudier la succession. — Pau, 16 janv. 1832, Louhan, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 107.

667. — Lorsqu'un successible a disposé pendant la majorité d'un objet recueilli dans la succession à une époque où il était mineur, et où, par conséquent, il ne pouvait agir que comme héritier bénéficiaire, il doit être présumé, s'il n'y a déclaration contraire, avoir disposé en la qualité primitive d'héritier bénéficiaire, et non en celle d'héritier pur et simple. — Cass., 16 août 1830, Gardemal, [P. chr.]

668. — Il faut, d'ailleurs, ajouter que les mêmes immunités ne sauraient être étendues ni aux mineurs devenus majeurs au moment de remplir les conditions auxquelles était soumise l'acceptation bénéficiaire, ni aux femmes mariées ayant agi sans l'autorisation de leur mari. — Rouen, 12 janv. 1822, dame Asselin, [P. chr.] — V. Demolombe, t. 14, n. 337 et 338. — V. aussi *suprà*, n. 625 et s., 644 et s.

SECTION II.

Acceptation par les héritiers du successible.

669. — Les art. 781 et 782, C. civ., règlent cette matière dans les termes suivants : — Art. 781. « Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers pourront l'accepter ou la répudier de son chef. » — Art. 782. « Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. »

670. — L'art. 781 renferme une application directe du principe en vertu duquel la propriété de l'hérédité se transmet de plein droit à l'héritier, dès le moment de l'ouverture de la succession. — Aubry et Rau, t. 6, p. 361, § 609; Marcadé, t. 3, sur l'art. 781, n. 1; Demolombe, t. 14, n. 343; Fuzier-Herman, art. 781, n. 1. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 406.

671. — Il résulte de cette disposition que les héritiers ont, pour accepter ou pour répudier la succession qui était échue à leur auteur, exactement les mêmes droits que lui et qu'ils peuvent notamment, comme il l'aurait pu lui-même, revenir sur la renonciation qu'il aurait faite, dans les termes de l'art. 790. — Duranton, t. 6, p. 407; Demante, t. 3, n. 102 *bis*-I; Demolombe, t. 14, n. 345; Fuzier-Herman, art. 781, n. 2. — V. *suprà*, n. 551 et s.

672. — L'héritier de celui qui est mort sans avoir pris parti peut, s'il est lui-même héritier du décédé, renoncer du chef de son auteur décédé, et accepter de son chef. Ainsi, les biens lui arrivent directement et il n'a à payer qu'un seul droit de mutation. Il n'y a dans ce cas aucune fraude dont puisse se plaindre l'administration de l'enregistrement. — Cass., 27 juin 1837, Enregistrement, [S. 37.1.579, P. 37.2.9]; — 24 avr. 1854, Broyard, [S. 54.1.361, D. 54.1.157] — *Sic*, Répert. méth. de l'enregist., 1856, t. 3, p. 89 et s.; Demolombe, t. 14, n. 343 *bis*.

673. — L'art. 782 fait exception au principe d'après lequel l'acceptation ne saurait être forcée. — Demolombe, t. 14, n. 348; Aubry et Rau, t. 6, p. 378, § 610, note 21; Fuzier-Herman, art. 781, n. 1. — L'acceptation de quelques-uns ou même d'un seul d'entre les héritiers, peut en effet avoir pour conséquence de préjudicier aux autres en les obligeant au rapport; l'art. 782 ôte cependant à ceux-ci le droit de réclamer de ce chef des dommages-intérêts; ils ne peuvent que poursuivre l'annulation de l'acceptation si elle est frauduleuse. — Marcadé, t. 3, sur l'art. 782, n. 2; Taulier, t. 3, p. 232 et 233; Vazeille, sur l'art. 782; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 575; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 303, § 378, note 6; Demolombe, t. 14, n. 349. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 411.

674. — Dans l'hypothèse de l'art. 782, ceux des héritiers qui n'ont pas accepté ne peuvent échapper à la nécessité d'accepter sous bénéfice d'inventaire la succession échue à leur auteur qu'en renonçant à la succession même de celui-ci. — Rennes, 19 juin 1811, Poignand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 782, n. 3.

675. — Il faut aussi considérer comme nécessaire l'acceptation bénéficiaire de tous les héritiers, lorsque parmi eux se trouve un mineur ou un interdit. Ceux-ci ne pouvant accepter purement et simplement, l'acceptation bénéficiaire s'impose aux

autres, comme au cas de dissentiment et pour les mêmes raisons. — Demolombe, t. 14, n. 351.

676. — L'art. 782 est applicable aux héritiers d'un successeur irrégulier qui serait décédé sans avoir demandé l'envoi en possession d'une succession qui lui serait échue et sans avoir renoncé. — Demolombe, t. 14, n. 354. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 102 *bis*-VII, qui étend son opinion aux héritiers des légataires. — V. *infrà*, n. 710.

677. — La déchéance du bénéfice d'inventaire encourue par l'un de ces cohéritiers, par exemple à la suite d'un recélé ou d'actes personnels de disposition en dehors des formes réglées, devrait-elle être étendue à tous les autres cohéritiers? La solution serait peut-être logique, puisqu'on a voulu traiter ici le titre d'héritier comme une chose indivisible; mais elle serait rigoureuse jusqu'à l'absurde. Le principe de l'indivisibilité appliqué dans l'art. 782 n'est pas de ceux qui s'imposent forcément. La preuve en est que le Code civil lui-même y a dérogé dans les art. 743 et 1475. — V. Orléans, 14 févr. 1862, Pellé, [S. 62.2.218, P. 62.881, D. 62.2.56] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 346.

678. — Nous pensons donc que la déchéance est relative, dans les cas où la faute est personnelle, et qu'il en est de même au cas de l'art. 800, lorsque l'un des héritiers seulement est condamné par un jugement en qualité d'héritier pur et simple. — Caen, 17 juin 1829, Bonnichon, [Demolombe, t. 7, n. 702 et t. 14, n. 355] — *Sic*, Tambour, p. 417.

Section III.

Acceptation par les créanciers du successible.

679. — L'art. 788 est ainsi conçu : « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. — Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. »

680. — Il ne s'agit ici ni d'une véritable annulation de la renonciation, ni d'une véritable acceptation. — Ce n'est pas une véritable annulation de la renonciation, car, sauf la satisfaction obtenue par les créanciers, la renonciation persiste avec ses effets à l'égard du successible. — Ce n'est pas non plus une véritable acceptation, car les créanciers du successible ne sont traités ni pour l'actif, ni surtout pour le passif, comme les continuateurs de la personne du défunt.

681. — Faisons observer qu'il s'agit uniquement, dans notre article, des créanciers de l'héritier et non de ceux de la succession, en sorte que le créancier d'une succession vacante n'a pas la faculté de l'accepter, comme le créancier d'un héritier pourrait accepter la succession déférée à son débiteur. — Paris, 13 juin 1807, Beauvais, [S. et P. chr.]

682. — Les créanciers antérieurs à la renonciation sont seuls en droit d'invoquer l'art. 788. — Delvincourt, t. 2, p. 313, n. 9; Toullier, t. 4, n. 349; Chabot, sur l'art. 788, n. 5; Duranton, t. 6, n. 512; Malpel, n. 334, *in fine;* Poujol, sur l'art. 788, n. 3; Fuzier-Herman, art. 788, n. 2.

683. — Mais il n'est pas indispensable, pour leur permettre d'agir, que l'antériorité de leur créance soit constatée par des actes ayant acquis date certaine. — Aubry et Rau, t. 4, p. 133, § 312. — *Contrà*, Chabot, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.;* Malpel, *loc. cit.;* Duranton, t. 6, n. 514. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 788, n. 3.

684. — La disposition de l'art. 788 ne se confond ni avec celle de l'art. 1166, ni avec celle de l'art. 1167. — Aux termes de l'art. 1166, les créanciers auraient absolument le droit de se mettre au lieu et place de leur débiteur et d'accepter en son nom, la succession qui serait utile à la satisfaction de leur créance. Il ne s'agit pas ici d'un droit exclusivement attaché à la personne. Si donc le successible n'avait pas encore répudié, ou si ayant répudié, il était encore en droit d'accepter la succession, celle-ci n'ayant pas encore été acceptée par d'autres héritiers, les créanciers pourraient accepter en son lieu et place; mais alors, l'acceptation produirait l'intégralité de ses effets. Dans ce cas, les créanciers n'auraient aucun besoin de se faire autoriser en justice, ils agiraient dans les termes du droit commun. — Duranton, t. 6, n. 519 et 520; Demante, t. 3, n. 108 *bis*-I et II. — V. *infrà*, v° *Créanciers*.

685. — L'art. 778 se place, au contraire, dans l'hypothèse où la renonciation étant devenue irrévocable pour le successible par suite de l'acceptation de ses cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent, il ne pourrait plus lui-même faire acceptation, et où par conséquent il ne serait plus possible aux créanciers d'invoquer l'art. 1166 pour accepter en son nom. — Demolombe, t. 15, n. 77.

686. — On ne saurait y voir non plus, d'après l'opinion générale, un cas d'application de l'art. 1167. La raison principale en est, qu'à la différence de cette dernière disposition, l'art. 788 n'exige pas la fraude.

687. — Il est vrai qu'on peut soutenir que ce n'est là qu'une omission du législateur, et que l'art. 788 précédant l'art. 1167 où est le siège de la matière, il était naturel de renvoyer à cette dernière disposition pour fixer les conditions générales d'exercice de cette action.

688. — Mais cette opinion paraît démentie par les travaux préparatoires. Il est certain, en effet, que le mot *fraude* figurait dans la première rédaction de l'art. 788, et que c'est sur la demande formelle de la Cour de cassation que le mot *préjudice* y fut substitué. « La fraude du renonçant qui suppose le *consilium fraudis* et l'*eventus damni* dit la Cour suprême, ne doit pas être exigée pour que les créanciers puissent attaquer la renonciation : il doit suffire qu'elle leur soit préjudiciable. — Fenet, t. 2, p. 140 et 569.

689. — Aussi la jurisprudence incline-t-elle à décider que les créanciers dont le débiteur renonce à une succession, peuvent faire annuler la renonciation et se faire autoriser à accepter la succession par cela seul que la renonciation leur préjudicie, et sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait eu lieu en fraude de leurs droits. — Paris, 13 févr. 1826, Rivey, [S. et P. chr.] — Rennes, 6 avr. 1875, Dubief, [S. 77.2.289, P. 77.1159] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 788, n. 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 788, obs. 1; Fouët de Conflans, sur l'art. 788, n. 1; Hureaux, *Tr. du dr. de success.*, t. 2, n. 44; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1585; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 1199; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 264 et s.; Bédarride, *Id.*, t. 4, n. 1562; Taulier, t. 3, p. 245; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 588; Demante, t. 2, n. 471 *bis*, et t. 3, n. 108 *bis*-I; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-X; Aubry et Rau, t. 6, p. 417, § 613; Duranton, t. 6, n. 511; Capmas, *Révoc. des actes*, etc., p. 19 et s., 33 et 52. — V. aussi Marcadé, sur l'art. 738.

690. — Mais cette solution est vivement controversée en doctrine, et quelques auteurs des plus recommandables se prononcent en sens contraire. — Boileux, sur les articles 622, 788 et 1167; Demolombe, t. 15, n. 79 et t. 25, n. 192 et s.; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 14; Laurent, t. 16, n. 445; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 918. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 788, n. 4 et 5.

691. — M. Demolombe enseigne un système intermédiaire; tout en proclamant que les créanciers ne peuvent faire tomber la renonciation de leur débiteur qu'autant qu'elle est tout à la fois préjudiciable et frauduleuse, il paraît cependant admettre que la preuve du préjudice est suffisante pour entraîner celle de la fraude (comme si le débiteur savait qu'en renonçant il se rendait insolvable), et n'exige pas la démonstration d'un véritable concert frauduleux. — Demolombe, t. 10, n. 705.

692. — Dans ce dernier système, la renonciation à une succession de la part des héritiers légitimes, peut être annulée sur la demande des créanciers de cette succession, comme faite en fraude de leurs droits, si tous les biens sont parvenus entre les mains de ces héritiers par le moyen d'actes simulés ou par l'intermédiaire de personnes interposées. En ce cas, les héritiers doivent être considérés comme héritiers purs et simples, et tenus de toutes les dettes. — Nîmes, 9 juill. 1825, Alvery, [S. et P. chr.]

693. — En tous cas, les créanciers agissant en vertu de l'article 788, doivent préalablement prouver l'insolvabilité de leur débiteur par la discussion de ses biens. — Duranton, t. 6, n. 512 et 517; Toullier, t. 4, n. 348; Aubry et Rau, t. 6, p. 418, § 613.

694. — Il a été jugé cependant que la renonciation à une succession est réputée faite au préjudice des créanciers du renonçant, dans le sens de l'art. 788, par cela seul qu'à l'époque de la renonciation, le débiteur étant en déconfiture, était sou-

mis à des poursuites; et qu'il y a lieu en ce cas, autoriser le créancier à accepter, du chef de son débiteur, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'insolvabilité du débiteur par la discussion de ses biens. — Bourges, 19 déc. 1821, précité. — *Sic*, Chardon, t. 2, n. 265; Fouët de Conflans, sur l'art. 788, n. 2.

695. — Mais il faut tout au moins que le préjudice, c'est-à-dire l'insolvabilité du renonçant provienne du fait de sa renonciation. Si donc il lui restait après cette renonciation des biens suffisants pour satisfaire ses créanciers, et qu'il fût devenu insolvable par d'autres causes, l'art. 788 ne saurait recevoir son application. La renonciation ne produisant aucun préjudice actuel lorsqu'elle a eu lieu, on ne saurait faire remonter ainsi l'effet des événements, jusqu'à des actes très loyalement et très légalement accomplis au moment où ils se produisaient. — Duranton, t. 6, n. 512; Demolombe, t. 15, n. 80.

696. — Nous avons signalé la principale différence qui sépare l'action paulienne de l'action concédée aux créanciers par l'article 788. Mais il y en a d'autres encore : 1° C'est ainsi notamment que dans notre hypothèse, à l'inverse de ce qui se passe dans le cas prévu par l'art. 1167, les créanciers ne peuvent revenir sur la renonciation de leur débiteur qu'à la condition de se faire autoriser par justice à accepter la succession.

697. — En cette matière, du reste, comme en toute autre, les créanciers peuvent agir par mandataire. Il a même été jugé que le mandat n'avait pas besoin d'être spécial. Ainsi, le mandat de poursuivre, par toutes voies de droit, le remboursement d'une créance, est, de la part du mandant, une autorisation suffisante pour accepter, du chef du débiteur, la succession à laquelle ce débiteur a renoncé. — Bourges, 19 déc. 1821, Nettement, [S. et P. chr.]

698. — 2° C'est ainsi encore que les créanciers qui font rescinder la renonciation de leurs débiteurs ne deviennent pas héritiers en son lieu et place et ne lui restituent pas davantage la qualité d'héritier qu'il a perdue, bien que les créanciers ne puissent pas avoir en principe des droits plus étendus que ceux qu'aurait eus lui-même leur débiteur.

699. — De ce que les créanciers qui font rescinder la renonciation de leur débiteur ne deviennent pas héritiers en son lieu et place, il résulte qu'ils ne sont pas tenus personnellement des charges de la succession. — Vazeille, sur l'art. 788, n. 12; Toullier, t. 4, n. 348; Delvincourt, t. 2, p. 34, note 11; Malpel, n. 334; Poujol, sur l'art. 788, n. 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 788, obs. 3; Demolombe, t. 15, n. 84; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 9, n. 478; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 183. — *Contrà*, Nîmes, 9 juill. 1825, Alvery, [S. et P. chr.] — Chabot, sur l'art. 788, n. 7. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 788, n. 11.

700. — ... Qu'ils ne deviennent pas propriétaires des choses héréditaires qui auraient appartenu à leur auteur; mais qu'ils ont seulement le droit de faire vendre ces choses et de se payer sur le prix.

701. — ... Que l'excédent de la part de l'héritier renonçant sur les valeurs nécessaires pour désintéresser les créanciers, accroît aux cohéritiers ou est dévolu au degré subséquent, conformément à l'art. 785. — Chabot, sur l'art. 788, n. 6; Maleville, sur l'art. 788, n. 6; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 788, n. 12.

702. — Mais il n'en est ainsi qu'autant que les créanciers ont sauvegardé leur propre responsabilité par l'accomplissement des formalités voulues par la loi. Les créanciers d'un héritier renonçant qui auraient accepté la succession et qui se seraient mis en possession de la part revenant à leur débiteur sans faire inventaire, seraient donc tenus personnellement de toutes les dettes et charges de la succession. — Chabot, sur l'art. 788, n. 7; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Vazeille, n. 12.

703. — On admet, au surplus, que les cohéritiers du renonçant peuvent écarter l'action en nullité de la renonciation en désintéressant les créanciers par lesquels cette action est exercée. — Chabot, sur l'art. 788, n. 3; Toullier, t. 4, n. 349; Duranton, t. 6, n. 512; Malpel, n. 334; Poujol, sur l'art. 788, n. 2; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

704. — Nous avons dit que les créanciers, dans l'exercice de la faculté qui leur est concédée par l'art. 788, ne sauraient avoir des droits plus étendus que leur auteur; il faut en conclure, qu'ils devront imputer sur la part qui devait lui revenir, le rapport auquel celui-ci aurait été soumis s'il eût accepté.

705. — ... Et qu'ils devront également réduire de la part revenant à leur auteur dans l'actif de la succession, le passif et notamment ce qui doit être consacré au paiement des dettes de cette succession et aux legs.

706. — Mais en exerçant les droits de succession abandonnés par leur débiteur, les créanciers ont qualité pour examiner et contester tous actes qui pourraient tendre à altérer ces droits, tels que legs ou autres. — Vazeille, sur l'art. 788, n. 5.

707. — On a soutenu que les cohéritiers ou héritiers subséquents peuvent répéter contre le renonçant les sommes payées en son acquit à ses créanciers. — Toullier, t. 4, n. 349, *ad notam;* Duranton, t. 6, n. 520 *bis;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

708. — Nous serions portés à soutenir l'opinion contraire. L'ancienne jurisprudence n'admettait pas ce recours, et nous pensons que le Code a maintenu la même doctrine. L'art. 788 dit bien, il est vrai, que la renonciation n'est pas annulée au profit de l'héritier qui a renoncé. Mais en se ralliant à la doctrine que nous rejetons, on irait plus loin et on admettrait que la renonciation est annulée à son préjudice. Autoriser le recours, ce serait, en effet, lui faire payer une chose déjà payée sur des biens auxquels il pouvait prétendre. En renonçant, dit avec raison M. Demolombe, l'héritier n'a pris aucun engagement vis-à-vis de ses cohéritiers, il ne leur a pas garanti l'intégralité de leur part. C'est la loi qui accorde un droit de résolution aux créanciers; ce n'est pas du fait du successible, mais du fait de son insolvabilité au moment de sa renonciation, que les créanciers ont tiré leur droit. Sans doute s'il y avait collusion et fraude contre le successible et ses créanciers au préjudice de la succession, la règle *fraus omnia corrumpit* permettrait de les atteindre; mais telle n'est pas notre hypothèse. — V. Demante, t. 3, n. 100 *bis*-III; Marcadé, sur l'art. 788-II; Demolombe, t. 15, n. 89; Laurent, t. 9, n. 479; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

709. — Nous venons de rappeler qu'aux termes de l'art. 788, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances, qu'elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. Nous avons déjà signalé l'intérêt pratique de cette décision, *suprà*, n. 701. Nous n'avons pas à y revenir. Il importe de remarquer, toutefois, que la stricte application de l'art. 1167 eût conduit au même résultat.

710. — Il a été décidé que l'art. 788 ne peut être invoqué par les légataires du défunt. — Cass., 15 mars 1859, Marotte, [S. 59.1.506, P. 59.1006, D. 59.1.321] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 417, § 615, note 33; Laurent, t. 9, n. 480; Demolombe, t. 15, n. 80 *bis*; Fuzier-Herman, art. 788, n. 14.

711. — Cette décision, assurément bien fondée, n'a d'importance pratique qu'autant qu'on admet, avec la jurisprudence, qu'il suffit que les créanciers prouvent le préjudice; pour ceux qui pensent qu'ils doivent en outre établir la fraude, la condition du créancier et celle du légataire sont identiques, en vertu des principes généraux. — C'est ce que notre arrêt met en lumière en ajoutant que, spécialement, les légataires d'un individu décédé sans avoir ni accepté ni répudié une succession qui lui était échue et dont les héritiers ont, de son chef, renoncé à cette succession, ne sont pas fondés à se plaindre du préjudice que leur cause cette renonciation en revendiquant la quotité disponible, qu'ils ne le pourraient qu'autant qu'il y aurait fraude de la part des héritiers du testateur. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 788, n. 15.

712. — La poursuite des créanciers victimes d'une renonciation peut se produire sous la forme d'une demande incidente. Il en est ainsi dans le cas suivant : si des enfants assignés en déclaration, sur une saisie-arrêt faite entre leurs mains, d'une pension alimentaire par eux créée au profit de leur père, produisent des titres desquels il résulte qu'une partie de cette pension est le prix d'une renonciation à succession faite à leur profit par leur père, le saisissant peut *incidemment* et avant faire droit demander à être autorisé à accepter la succession du chef de son débiteur, conformément à l'art. 788, C. civ.; il n'y a point là une demande principale qui doive être formée à personne ou à domicile. — Bourges, 27 nov. 1813, Bonneau, [P. chr.] — *Sic*, Roger, v° *Saisie-arrêt*, n. 465.

TITRE III.

EFFETS DE L'ACCEPTATION.

§ 1er. *Effets de l'acceptation en général.*

713. — Nous avons défini l'acceptation : le fait juridique par lequel un successible abandonne expressément ou tacitement la faculté de renoncer. En donnant cette définition nous avons tranché une difficulté qu'il importe que nous indiquions au moins sommairement et qui résulte de la comparaison des art. 724 et 777.

714. — Les art. 724 et 777, en effet, sont ainsi conçus : — Art. 724. « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges et dettes de la succession. » — Art. 777. « L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

715. — Il résulte, sans aucun doute, de cette double disposition, que les héritiers sont mis à la place de leur auteur, à compter du jour même de l'ouverture de sa succession. Mais puisque cet effet était déjà attaché par l'art. 724, à la qualité d'héritier légitime, quel besoin l'art. 777 avait-il de l'attacher encore à l'acceptation? Cet article ajoute-t-il quelque chose à l'idée déjà contenue dans la première disposition, ou bien n'est-il qu'une disposition surérogatoire et inutile qu'il eût été préférable de laisser de côté?

716. — La définition que nous avons donnée de l'acceptation implique qu'en ce qui nous concerne, nous nous arrêtons, avec la majorité des auteurs, à cette dernière solution. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 566; Demolombe, t. 14, n. 306, 508 et s.; Laurent, t. 9, n. 346; Fuzier-Herman, art. 777, n. 1.

717. — Mais beaucoup d'auteurs s'appuient pour soutenir le contraire sur ce qu'aucune disposition législative ne doit être dépourvue de sens : aussi pour expliquer l'art. 777, ont-ils cru découvrir dans l'acceptation un fait juridique d'une nature spéciale, un quasi-contrat dont les effets seraient indépendants de ceux que confèrent à la fois la qualité d'héritier et la saisine. — Duranton, t. 6, n. 390.

718. — Les conséquences de cette manière de voir sont des plus importantes.

719. — C'est ainsi qu'on a déclaré que les legs n'étant pas, à proprement parler, une charge imposée au *de cujus*, mais à sa succession, les héritiers devaient en être tenus, non en vertu de la saisine, mais en vertu de l'acceptation. — Demolombe, t. 14, n. 507.

720. — C'est ainsi qu'on a déclaré encore que l'acceptation constituant un fait personnel de l'héritier, il renonce pour ainsi dire par là même à se prévaloir des nullités que son auteur pouvait invoquer.

721. — Des mineurs qui auraient accepté purement et simplement depuis leur majorité la succession de leur mère et tutrice, seraient donc notamment non recevables à arguer de nullité l'aliénation de leurs biens immeubles, sous le prétexte que l'adjudication aurait eu lieu en présence d'un subrogé-tuteur qui aurait été nommé par un conseil de famille convoqué devant un juge de paix autre que celui du lieu de l'ouverture de la tutelle. — Cass., 16 juin 1846, Escoffié, [P. 47.1.86]

722. — Mais il est évident que de pareilles conséquences sont exagérées. Outre que rien n'indique que le législateur ait envisagé l'acceptation comme un quasi-contrat, n'est-il pas clair, en effet, pour ce qui concerne les legs notamment, que l'art. 724 lui-même en impose la charge au successible, puisqu'il le déclare tenu par l'effet de la saisine « *de toutes les charges de la succession.* »

723. — Il faut donc repousser toute distinction de ce genre et s'en tenir à cette idée que les conséquences de la qualité d'héritier s'étant trouvé fixées par l'effet de la succession sur la tête des successibles, l'acceptation que chacun d'eux fait de cette succession n'a d'autre résultat que de les consolider irrévocablement. — Laurent, t. 9, n. 346.

724. — Aussi, sans nous attacher à distinguer de prétendus effets spéciaux à l'acceptation, nous contenterons-nous de rappeler rapidement les principales conséquences de la qualité d'héritier, telles qu'elles résultent de la dévolution de la succession et de la saisine elle-même.

725. — Nous ferons d'abord remarquer que l'effet de l'acceptation remonte à l'ouverture de la succession, soit que l'héritier accepte avant toute renonciation par lui faite, soit qu'ayant déjà renoncé, il revienne sur sa première répudiation et profite de la faculté que lui laisse l'art. 790. — V. *suprà*, n. 551 et s.

726. — L'héritier étant *à die mortis* le continuateur de la personne du défunt, doit être considéré dès ce jour comme le propriétaire, le possesseur, le créancier, le débiteur de tout ce dont le défunt était lui-même propriétaire, possesseur, débiteur ou créancier.

727. — Il a donc droit à tous les fruits produits par les biens héréditaires dès ce jour, et sans distinguer s'ils sont échus avant ou après son acceptation.

728. — Il a le droit également de profiter de la même façon de tous les avantages de la possession et bénéficie, malgré lui et à son insu, de tous les accroissements de parts héréditaires.

729. — D'autre part, son patrimoine se confond avec celui du défunt, de telle sorte que la confusion, qui est une cause d'extinction des dettes, se produit entre les créances respectives des deux masses de biens. Et c'est à ce point de vue surtout qu'il importe de ne pas considérer l'acceptation comme un quasi-contrat.

730. — On a jugé cependant que la déchéance du bénéfice d'inventaire n'a aucun effet rétroactif sur la validité des cessions de ses propres créances contre la succession, faites par l'héritier bénéficiaire antérieurement à son adition d'hérédité pure et simple, et qu'on ne saurait prétendre dans ce cas que la dette cédée soit éteinte par confusion. — Cass., 10 déc. 1839, Donney, [S. 40.1.92, P. 40.1.191] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 398. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 415. — Sur les effets de la déchéance du bénéfice d'inventaire, V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire.*

731. — Comme les droits personnels, les droits réels que l'un des patrimoines pouvait avoir sur les biens de l'autre s'éteignent également en vertu de la règle *nemini res sua servi.*

732. — L'usufruit dont jouissaient à la fois le défunt et son successible se confond dans la personne de ce dernier.

733. — Les créanciers de l'héritier acquièrent un gage nouveau sur les biens de la succession, de même que les créanciers de la succession voient s'augmenter leur gage du patrimoine tout entier de l'héritier. — V. *infrà*, v^{is} *Bénéfice d'inventaire*, *Renonciation*, *Séparation des patrimoines.*

734. — Les actions qui appartenaient au défunt contre les tiers, même celles qui tenaient à sa situation personnelle, passent à ses héritiers, sauf les cas exceptionnels indiqués par la loi. Ceux-ci sont même soumis à certaines obligations nouvelles dont n'était pas tenu le défunt, et qui ont pour objet d'assurer spécialement l'égalité des partages. — V. *infrà*, v^{is} *Accroissement*, *Partage*, *Rapport*, *Réduction.*

735. — Dans les rapports du successible avec les tiers, on applique la règle dont nous avons déjà indiqué les conséquences les plus caractéristiques : *Hæres sustinet personam defuncti.* L'héritier peut agir envers les débiteurs de la succession comme envers ses propres débiteurs; réciproquement, il peut être poursuivi par les créanciers de la succession. En principe, rien n'est changé à la nature de ces actions, il n'y a de nouveau que la personnalité de celui qui les exerce ou qui en est l'objet (art. 724, 1382, 1383). La loi a pris le soin d'indiquer les cas dans lesquels il en est autrement (art. 419, 1795, 1865, 1868, 1879, 1968, 1982, 2003, 2010). Les actions en répression notamment, dont le *de cujus* peut, en certains cas, prendre l'initiative, par exemple, en cas d'adultère, de diffamation, etc., n'appartiennent pas à l'héritier. — Pothier, n. 674; Chabot, art. 873; Demolombe, t. 14, n. 518. — V. *infrà*, v^{is} *Action en justice*, *Adultère*, *Diffamation.*

736. — Mais si l'héritier est tenu comme le défunt, il ne saurait être tenu plus étroitement; une discussion très ancienne déjà s'est produite sur l'application de ces principes, en ce qui concerne les biens frappés de dotalité. S'il était vrai que l'acceptation fût un quasi-contrat, on pourrait soutenir, dit M. Laurent, que l'héritier en acceptant s'oblige et oblige tous ses biens, y compris les biens dotaux qui lui ont été dévolus comme tels dans la succession. Et l'on a soutenu, en effet, que les biens dotaux devenus biens personnels de l'héritier de la femme, étaient désormais le gage de tous les créanciers personnels de la femme actuellement créanciers de son héritier. — Caen, 10 janv. 1842, Binet, [S. 42.2.209, P. 43.1.82] — *Sic*, Rousseau de la Combe, v° *Dot;* Delvincourt, t. 3, p. 140.

737. — La Cour de cassation a rejeté cette doctrine. Les

créanciers de la femme n'ont pas plus de droit sur les biens dotaux après sa mort que pendant sa vie. Le vice d'incapacité dont était atteinte la femme par rapport à ces biens subsiste vis-à-vis de l'héritier, qui n'est tenu qu'en vertu de la même obligation que son auteur. — Cass., 16 nov. 1824, De Croy-Chanel, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1825, Bernard, [S. et P. chr.]; — 16 déc. 1846, Peyronnet, [S. 47.1.194, P. 47.1.168, D. 47.1.17]; — 30 août 1847, Mourellon, S. 47.1.740, D. 47.1.293]; — 14 nov. 1855, Vidier, [S. 56.1.455] — Caen, 24 déc. 1839, Bettre, [S. 40.2.132] — *Sic*, Odier, *Du contrat de mariage*, t. 2, n. 1248; Duranton, t. 15, n. 531; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. 2, n. 490; Bellot des Minières, t. 4, p. 94; Teissier, *De la dot*, t. 1, n. 62; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 392 et 393; Laurent, t. 9, n. 348; Demolombe, t. 14, n. 517.

738. — Enfin, il faut reconnaître que l'acceptation fixe irrévocablement sur la tête de l'héritier certaines autres obligations qui n'ont pas grevé le patrimoine du défunt de son vivant, mais qui viennent se placer dans ce patrimoine passivement au moment même de sa mort. Les art. 724 et 873 imposent à l'héritier l'obligation d'acquitter les dettes et charges de la succession. Il faut entendre par là les dettes accessoires et les legs. Et ici encore, il faut admettre, avons-nous dit, que c'est en vertu de la saisine et non en vertu d'un quasi-contrat que l'héritier est tenu. Les art. 724 et 873 constituent une disposition formelle en ce sens.

739. — C'est une question qui a été fort controversée, que celle de savoir si l'héritier est tenu envers les légataires comme envers les créanciers *ultrà vires hæreditatis*, ou s'il peut se borner à les payer dans les limites de l'actif successoral. — V. sur ce point *infrà*, v° *Legs*.

740. — Il est bien entendu que chaque héritier n'est tenu *ultrà vires* des dettes et charges héréditaires que pour sa part et portion, mais dans cette limite, il est tenu même sur ses propres biens. — Pothier, *Des successions*, ch. 5, art. 2, § 1; Demolombe, t. 14, n. 525. — V. *infrà*, v° *Succession*.

741. — L'héritier acceptant ne saurait perdre, par le simple non-usage même très prolongé, son droit aux choses héréditaires. Si personne ne s'en empare, il en reste donc propriétaire malgré son inaction. Il est, en effet, de principe, qu'on ne perd pas la propriété par le non-usage. — Metz, 5 mars 1833, Auger, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 349; Fuzier-Herman, art. 711, n. 9.

742. — L'effet de l'acceptation d'une succession remontant au jour de son ouverture, les héritiers qui l'ont recueillie sont fondés à repousser, par la prescription, toute action, même en délivrance de titres et pièces, qui serait formée contre eux par un légataire universel plus de trente ans après l'ouverture de cette succession...; et cela alors même que l'existence du testament n'aurait été découverte que récemment, et que le légataire alléguerait que la possession réelle des pièces ne remonte pas à trente années, sauf son recours contre le dépositaire du testament. — Paris, 16 juill. 1846, de Saint-Simon, [P. 46.2.568]

743. — Un autre effet de l'acceptation et de son irrévocabilité, est qu'elle empêche de déclarer vacante la succession, quelqu'incertitude qu'il y ait sur l'existence de l'héritier qui a accepté, et quelque long que soit le silence par lui gardé. — Cass., 18 mars 1834, Vacquant, [S. 34.1.830, P. chr.]

744. — Ainsi, le successible qui a accepté ne peut plus, vis-à-vis de ses cohéritiers, renoncer pour s'en tenir au legs que lui a fait le défunt. Vainement prétendrait-il que son acceptation ne l'oblige qu'envers les créanciers de la succession. Conséquemment, il doit faire le rapport des legs, s'il n'en a pas été spécialement dispensé par le défunt; il doit être considéré à l'égard de tous comme héritier pur et simple. — Cass., 22 janv. 1817, Gast, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 784, n. 7; Duranton, t. 6, n. 504; Rolland de Villargues, *op. cit.*, v° *Renonciation*, n. 158; Bilhard, *op. cit.*, p. 415.

745. — On ne peut, dans aucun cas, se porter héritier seulement à compter du moment de l'acceptation, car il faut qu'il y ait continuité de droits et d'obligations, il faut que la personne qui disparaît soit immédiatement représentée par celle qui prend sa place; tel est le sens de la maxime : *Semel hæres, semper hæres*.

746. — Les règles que nous venons d'exposer souffrent quelques exceptions lorsque l'héritier qui accepte ne recueille les biens de l'hérédité qu'après avoir évincé un autre successible qui, se croyant le plus proche parent, avait accepté la succession; alors il n'est pas toujours vrai de dire que l'héritier véritable reçoit *integram rem;* les actes faits par l'héritier apparent doivent en effet souvent être respectés. — V. à ce sujet, *infrà*, v° *Héritier apparent*.

747. — D'un autre côté, tout ce que l'on vient de dire suppose que la qualité d'héritier n'est pas contestée; au cas contraire, l'acceptation ne saurait produire aucun effet valable.

748. — Ainsi, une Cour d'appel ne peut, lorsque la qualité de celui qui prétend être héritier ou légataire est contestée, admettre ce prétendu ayant-cause à faire acte d'héritier, par le motif qu'il *apparaît suffisamment* de cette qualité en l'état. Cette apparence de qualité en l'état ne suffit pas pour autoriser à agir comme héritier du légataire. — Cass., 5 août 1845, Henriette, [S. 45.1.713, P. 45.2.797, D. 45.4.488] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 778, n. 61.

§ 2. *Effets de l'acceptation après renonciation.*

749. — Nous avons dit qu'en principe, les effets de l'acceptation sont identiques, que l'acceptation intervienne *de plano* ou qu'elle n'intervienne qu'après renonciation.

750. — C'est ainsi notamment que l'acceptation après renonciation a pour effet d'exclure les héritiers du degré subséquent qui n'ont pas encore fait acceptation, et produit son effet, *erga omnes*, en remontant au jour de l'ouverture de la succession.

751. — Il a même été jugé à cet égard qu'après renonciation à la succession de la part de tous les héritiers du premier degré, celui qui fait un acte de reprise au greffe, un jour avant les autres, exclut ceux-ci irrévocablement. — Toulouse, 14 mars 1822, Bonnesis, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 180; Fuzier-Herman, art. 790, n. 47.

752. — La renonciation par acte notarié à un legs particulier ne peut pas être rétractée lorsqu'elle a été acceptée par le légataire universel. — Riom, 26 juill. 1862, Esbelin, [S. 63.2.1, P. 63.113 et la note de M. Labbé, D. 62.2.146] — Agen, 19 déc. 1866, Sirvain, [S. 67.2.180, P. 67.699, D. 67.2.5]

753. — ... Et nous verrons bientôt que la prescription du droit d'accepter ou de renoncer est la même dans les deux cas. — V. *infrà*, n. 856 et s.

754. — Mais si les effets de l'acceptation qui n'intervient qu'après renonciation sont les mêmes en principe que ceux que produit toute autre acceptation, en fait, il est bien évident qu'ils peuvent être moins complets par suite des droits qu'auraient acquis régulièrement des tiers, dans l'intervalle écoulé entre la renonciation primitive et le retour du successible sur cette renonciation.

755. — C'est ce qui résulte de la disposition finale de l'art. 790 qui, après avoir posé le principe du retour possible de l'héritier sur sa renonciation, ajoute : « ... Sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. »

756. — Cette solution est tout à fait conforme aux principes. Le fait que la succession est vacante ne saurait empêcher, en effet, la prescription de courir (art. 2258). Et d'autre part, si le curateur a agi dans la limite de ses pouvoirs, il faut bien considérer les actes qu'il a faits comme valables *erga omnes*.

757. — Aussi la jurisprudence est-elle disposée à interpréter extensivement l'art. 790. C'est ainsi qu'elle a décidé, en particulier, que l'héritier à réserve qui accepte l'hérédité à laquelle il a renoncé, n'est plus recevable à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible. — Cass., 5 juin 1878, Déléris, [S. 78.1.457, P. 78.1195, D. 78.1.344] — Montpellier, 28 mai 1831, Aybram-Charrot, [S. 31.2.217, P. chr.] — Paris, 15 janv. 1857, Treuil, [S. 57.2.301, P. 57.180] — *Sic*, Fouët de Conflans, p. 182; Ragon, t. 2, n. 187; Demolombe, t. 15, n. 71; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 600, note 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 317, § 380, note 34; Aubry et Rau, t. 6, p. 415, § 613; Laurent, t. 9, n. 456.

758. — Il a été décidé, toutefois, que l'héritier réservataire qui, après avoir, conjointement avec ses cohéritiers, renoncé à la succession, rétracte sa renonciation, est recevable à exercer contre ces derniers l'action en retranchement des donations qui excèdent la quotité disponible. — Montpellier, 23 mai 1866, de Mosticejouls, [S. 67.2.235, P. 67.904, D. 66.2.208]

759. — Indépendamment du principe posé par l'art. 790, il faut, du reste, appliquer ici les règles relatives à la validité des

actes faits par l'héritier apparent. — V. *infrà*, v° *Héritier apparent.*

760. — C'est ainsi qu'on doit tenir pour valable l'hypothèque consentie à un tiers de bonne foi par celui qui détient des immeubles dépendant d'une succession, soit comme héritier de son père, soit en vertu de la renonciation de son frère à la succession, soit en exécution d'un partage intervenu entre lui et sa sœur, et qui a ainsi la possession publique et incontestée de ces immeubles depuis plusieurs années. — Cass., 13 mai 1879, Baudran, [S. 79.1.359, P. 79.902, D. 79.1.417] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 100 et s.; Fuzier-Herman, art. 790, n. 53.

761. — ... Et qu'il importe peu que le frère renonçant revienne sur sa renonciation et la fasse annuler. — Il ne peut, en vertu de notre article, réclamer sa part des biens hypothéqués qu'en subissant l'effet des affectations hypothécaires consenties par l'héritier, seul détenteur légal des immeubles successoraux. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 54.

762. — Remarquons au surplus que le successible qui a renoncé peut, même sans accepter, recouvrer une situation identique à celle de l'héritier. — Jugé, en ce sens, que le successible qui, après avoir renoncé, se rend cessionnaire des droits héréditaires de son cosuccessible, est tenu des dettes de la succession, bien qu'il ne soit pas lui-même cohéritier. — Bordeaux, 11 mai 1833, Maleville, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 58.

TITRE IV.

IRRÉVOCABILITÉ DE L'ACCEPTATION ET DÉROGATIONS A CE PRINCIPE.

763. — En principe, l'acceptation est irrévocable comme elle l'était déjà à Rome et dans notre ancien droit (Instit., lib. 2, tit. 19; Ordonn. 1667, tit. 7, art. 1; C. civ., 778 et s.). — Cass., 2 mess. an V, Bouvy, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 552.

764. — L'art. 783 contient à cet égard les règles suivantes : « Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite « qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette accep- « tation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne « peut jamais réclamer sous le prétexte de lésion, excepté seu- « lement, dans les cas où la succession se trouverait absorbée « ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testa- « ment inconnu au moment de l'acceptation. »

CHAPITRE I.

DE L'IRRÉVOCABILITÉ DE L'ACCEPTATION CONSIDÉRÉE EN ELLE-MÊME ET DANS SES EFFETS.

765. — L'irrévocabilité de l'acceptation est absolue. — Spécialement, au cas où l'acceptation d'un successible résulte d'une demande au partage formée par lui contre un de ses cohéritiers, le successible ne peut la faire tomber en se désistant plus tard de cette demande, même avec l'acquiescement du défendeur : l'acceptation n'en reste pas moins acquise à tous les intéressés; ici, est inapplicable le principe d'après lequel le désistement, lorsqu'il a été accepté, emporte de plein droit consentement, à ce que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant l'action. — Cass., 3 mai 1863, Arondel, [S. 65.1.311, P. 65.761, D. 65.1.153] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 380, § 611; Fuzier-Herman, art. 783, n. 2. — *Contrà*, Grenoble, 5 déc. 1834, Rivière, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 261.

766. — Il résulte de la même règle, que le successible qui est en même temps légataire, sans dispense de rapport, et qui a accepté expressément ou tacitement la succession, n'a plus le droit d'y renoncer pour s'en tenir à son legs. — Cass., 22 janv. 1817, Gast, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 784, n. 7; Duranton, t. 6, n. 504; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Renonciation*, n. 158; Bilhard, *Bénéf. d'invent.*, n. 415; Fuzier-Herman, art. 783, n. 3.

767. — Le principe de l'irrévocabilité est applicable à l'acceptation bénéficiaire comme à l'acceptation pure et simple. — Ainsi, une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ne peut ultérieurement être déclarée vacante, quelqu'incertitude qu'il puisse y avoir sur l'existence de l'héritier bénéficiaire absent, et quel que soit le silence par lui gardé pendant son absence. — Cass., 18 mars 1834, Vacquant, [S. 34.1.830, P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Aubry et Rau, t. 6, p. 380, § 611; Demolombe, t. 15, n. 209; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 380; Fuzier-Herman, art. 783, n. 4.

768. — Il est également applicable aux successions testamentaires comme aux successions *ab intestat.* — Quant aux donations à cause de mort, il a été jugé, dans le sens de l'interprétation limitative, que le donataire universel à cause de mort qui a fait acte de donataire ou qui a pris cette qualité dans un acte authentique ou privé, ne peut être assimilé à l'héritier qui a perdu, par son acceptation pure et simple, la faculté du bénéfice d'inventaire; qu'il n'est pas comme ce dernier, *loco heredis;* que son acceptation expresse ou tacite ne lui ôte pas, par conséquent, la faculté de renoncer ultérieurement afin de faire valoir les créances personnelles qu'il peut avoir à exercer contre la succession; qu'on ne peut enfin lui opposer la maxime *semel hæres, semper hæres.* — Cass., 29 févr. 1820, Billoré, [S. et P. chr.] — Paris, 25 févr. 1819, Billoré, [S. chr.] — *Sic*, Ricard, *Donat.*, n. 1518; Furgole, sur l'ordonn. de 1731, quest. 8; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 6. — *Contrà*, Auroux-Despommiers, *Cout. du Bourbonnais*, art. 209; Chabrol, *loc. cit.;* Grenier, *loc. cit.;* Chabot, *loc. cit.;* Vazeille, *Donat. et test.*, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 783, n. 7.

769. — Cependant, il a été décidé en sens contraire, qu'un époux ne peut renoncer valablement à la donation que lui a faite son conjoint par contrat de mariage, au mépris d'une acceptation postérieure au décès qui a profité d'une manière indirecte à quelqu'un d'entre les héritiers de l'époux donateur. — Cass., 11 janv. 1853, De Chanaleilles, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.17]; — 12 janv. 1853, De Charentais, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.21] — *Sic*, Auroux-Despommiers, *loc. cit.;* Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. 14, art. 23, 26, 42; Chabot, art.774, n. 14; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 432; Vazeille, sur l'art. 1085, n. 3; Fuzier-Herman, art. 783, n. 6.

770. — Les effets de l'acceptation ne sauraient en aucune manière être modifiés par la volonté de l'héritier qui a accepté. — Ainsi la femme dotale qui, au cours du mariage, a accepté tacitement une succession, ne peut, après la dissolution du mariage, accepter une seconde fois, et avec des effets nouveaux, en faisant de nouveaux actes d'héritier. — Montpellier, 4 mai 1868, Delure, [S. 69.1.461]

771. — L'irrévocabilité de l'acceptation est également absolue en ce sens, qu'elle produit ses effets *ergà omnes.* Un arrêt de Poitiers, du 4 avr. 1843, Lecomte, [S. 43.2.231, P. chr.] semble avoir admis que celui qui aurait renoncé après avoir accepté pourrait être contraint de rester dans ce dernier état, par ceux qui y avaient intérêt, notamment par ses cohéritiers, auxquels l'accroissement profitait. Mais cet arrêt est resté isolé. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour ne reconnaître aucun effet à une renonciation que la loi déclare impossible, et pour maintenir l'acceptation avec tous ses effets *ergà omnes.*

CHAPITRE II.

INEXISTENCE ET ANNULABILITÉ DE L'ACCEPTATION.

772. — L'acceptation, avons-nous dit, ne constitue à proprement parler, ni un contrat ni même un quasi-contrat : mais ce n'en est pas moins un acte de la volonté du successible (V. *suprà*, n. 713 et s.). Il faut en conclure que tous les vices qui peuvent affecter le consentement des parties dans les obligations conventionnelles sont également de nature à affecter l'acte par lequel le successible accepte la succession.

773. — On conçoit donc des acceptations inexistantes comme on conçoit des acceptations simplement annulables, c'est-à-dire des acceptations dont le vice est tel qu'elles ne peuvent produire aucun effet sans qu'il soit besoin de les faire tomber par une action spéciale, et des acceptations qui, pour produire provisoirement tous leurs effets, n'en sont pas moins susceptibles d'être finalement anéanties pour peu qu'on saisisse la justice de la question de validité.

Section I.

Inexistence de l'acceptation.

774. — Il y a inexistence de l'acceptation lorsque cette acceptation manque d'objet. Ainsi, serait inexistante l'acceptation d'une succession non ouverte (V. *suprà*, n. 29 et s.). Nous ne supposons, bien entendu, que l'acte unilatéral du successible. Si cet acte n'était que la suite d'une convention passée avec le *de cujus* ou avec un tiers, il faudrait appliquer alors les règles concernant les pactes sur successions futures.

775. — Dans le même ordre d'idées, on a soutenu qu'il fallait considérer comme sans objet une acceptation faite par une personne qui n'est pas successible. L'acceptation de succession, faite par une personne qui n'était pas appelée à la recueillir, a-t-on dit, est nulle et sans effet, bien que, par suite de la renonciation de l'héritier plus proche, cette personne se trouve plus tard appelée à la succession. — Chabot, sur l'art. 774, n. 6; Duranton, t. 6, n. 365. — Nous avons rejeté cette opinion comme mal fondée. — V. *suprà*, n. 43 et 44.

776. — Mais serait inexistante, l'acceptation où il y aurait erreur *in ipso corpore rei*. Tel serait le cas où le successible appelé à deux successions, déclarerait accepter l'une ou l'accepterait tacitement, croyant accepter l'autre. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 576; Aubry et Rau, t. 5, p. 152; Demolombe, t. 14, n. 531 et 535; Demante, t. 3, n. 103; Laurent, t. 9, n. 356; Fuzier-Herman, art. 783, n. 12.

777. — Serait également inexistante l'acceptation qu'on prétendrait faire découler d'un acte que le successible n'aurait pas accompli réellement, comme si le successible avait cru louer, en qualité d'administrateur provisoire, un bien de la succession que son contractant, de son côté, se figurerait avoir acheté. Comme l'erreur *in ipso corpore rei*, l'erreur sur la nature du contrat passé vicie, en effet, de la façon la plus absolue les conventions.

778. — On devrait enfin assimiler à cette hypothèse celle dans laquelle le successible croyant disposer d'un bien qui lui appartenait aurait disposé d'un bien appartenant au *de cujus*.— V. *suprà*, n. 179 et s.

779. — Mais nous rappelons qu'à l'inverse, tout acte de disposition qui porterait sur les biens du *de cujus*, alors même qu'il viendrait à être annulé *ipso facto*, n'emporterait pas moins acceptation, s'il impliquait par lui-même la volonté du successible d'accepter. — V. *suprà*, n. 109 et s.

Section II.

Annulabilité de l'acceptation.

780. — Tous les cas d'annulabilité de l'acceptation peuvent se rattacher à trois ordres d'idées : 1° l'incapacité des parties; 2° les vices du consentement; 3° certaines circonstances expressément indiquées par le Code civil.

§ 1. *Capacité des parties.*

781. — Nous n'avons pas à revenir sur les règles qui gouvernent la capacité des parties en matière d'acceptation. Nous les avons exposées *suprà*, n. 618 et s., 623 et s. Mais nous devons dire un mot de certaines conséquences spéciales aux incapables qu'on a cru pouvoir tirer de l'art. 783.

782. — On s'est demandé si l'art. 783, qui détermine limitativement les cas dans lesquels l'acceptation peut être rescindée, est applicable aux mineurs. La raison de douter vient de ce que ce texte ne parle expressément que des majeurs.

783. — Dans une première opinion, toute acceptation de succession échue à un mineur ne pouvant être faite que bénéficiairement, il suffirait que le tuteur eût accepté en son nom, avec les formalités requises, pour que cette acceptation fût irréfragable et ne pût être rescindée, par conséquent, ni pour cause de dol, ni pour cause de lésion. — Poujol, art. 783; Chabot, art. 783, n. 1.

784. — Dans une seconde opinion, au contraire, toute lésion dont le mineur aurait à se plaindre par le fait de son acceptation, lui ouvrirait le droit de la faire rescinder en vertu du principe *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*, et l'art. 783, qui ne parle que des majeurs, ne serait pas écrit pour lui. — Cass., 5 déc. 1838, Robinot, [S. 38.1.94, P. 38.2.617] — Bordeaux, 17 févr. 1826, de Briançon, [S. et P. chr.]

785. — Dans un troisième système, enfin, il faudrait distinguer, et tandis que l'acceptation du mineur, qui serait intervenue sans les formalités requises, devrait être considérée comme nulle pour vice de forme, celle que son tuteur aurait faite régulièrement ne serait rescindable que dans les cas où l'acceptation des majeurs est elle-même annulable. Cette dernière opinion, qui écarte tout argument tiré du texte même de l'art. 783, par ce motif que cet article n'a statué que pour le cas le plus ordinaire, paraît l'emporter définitivement. — Demolombe, t. 14, n. 534; Duranton, t. 6, n. 450 et 451; Marcadé, art. 783; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 783, observ. 1.

786. — On reconnaît, d'ailleurs, généralement que, même dans le cas où l'acceptation du mineur aurait été faite sans les formes prescrites, la nullité qui lui est ouverte de ce chef n'est qu'une nullité relative et que nul autre que lui, par conséquent, ne pourrait s'en prévaloir. On ne peut guère supposer, en effet, que la loi ait songé à régir d'autres hypothèses que celles qui se présentent le plus communément. Or, il n'est pas douteux qu'habituellement c'est le mineur qui peut avoir intérêt à se plaindre. On peut ajouter que les art. 225 et 776 assimilent la condition du mineur à celle de la femme mariée, et qu'il est certain que le droit d'agir en nullité, reconnu à la femme mariée, est un droit purement relatif. A Rome, il en était différemment : mais il ne faut pas oublier que l'adition d'hérédité revêtait dans cette législation un caractère religieux qui a complètement disparu aujourd'hui. — Demolombe, t. 14, n. 338 et t. 4, n. 350; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 148.

787. — Il n'en faudrait pas conclure, d'ailleurs, que la durée de cette action soit limitée à dix ans, conformément au principe posé par l'art. 1304. On admet, en effet, dans une certaine opinion, que l'art. 1304 n'est pas applicable à l'action en nullité ou en rescision des actes qui consistent dans la manifestation d'une volonté purement unilatérale. L'incapable qui voudrait revenir sur son acceptation pourrait donc le faire valablement pendant trente années. — Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 341 et t. 7, n. 617; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1168. — V. *infrà*, n. 834 et s., 856 et s.

788. — Enfin, ce que nous avons dit des mineurs doit s'appliquer à tous les autres incapables, femmes mariées, prodigues, pourvus d'un conseil judiciaire, interdits légaux ou judiciaires, personnes placées dans un établissement d'aliénés, de telle sorte que, sans avoir à prouver la lésion, ils peuvent, par le seul effet de l'inobservation des formalités requises, demander la rescision de leur acceptation. — Furgole, *Des testaments*, chap. 10, sect. 1, n. 57 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 266, § 337; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 783, obs. 1; Duvergier sur Toullier, t. 2, n. 335, note 3; Demante, t. 3, n. 96 *bis;* Demolombe, t. 7, n. 820 et 824 et t. 14, n. 340.

§ 2. *Vices du consentement.*

789. — L'art. 1109, C. civ., indique, à propos des contrats, trois vices du consentement : l'erreur, la violence et le dol. Nous devons rechercher si ces vices sont de nature à pouvoir faire rescinder aussi l'acceptation.

790. — En ce qui concerne d'abord l'erreur, il n'y a point de doute : elle ne peut jamais entraîner l'annulabilité de l'acceptation. Ou elle ne porte, en effet, que sur le contenu de la succession, et alors elle se confond avec la lésion qui n'est, comme nous le verrons dans un instant, qu'exceptionnellement admise comme cause de rescision de l'acceptation; ou elle porte, au contraire, sur sa substance même, et alors elle ne vicie pas seulement le consentement du successible, elle l'annihile complètement et le rend, à proprement parler, inexistant. — Demolombe, t. 14, n. 535; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 2, p. 306, § 378, note 22; Chabot, sur l'art. 783, n. 7; Vazeille, *ibid.*, n. 6; Poujol, *ibid.*, n. 3 et 4; Marcadé, sur le même article. — V. *suprà*, n. 776 et s.

791. — Il n'y a point de doute non plus en ce qui touche le dol, puisque le cas est expressément prévu par l'art. 783.

792. — Contrairement donc à ce que nous venons de dire de l'erreur, le dol peut être une cause de nullité de l'acceptation.

793. — On pourrait hésiter, au contraire, pour ce qui est de la violence, car la loi n'en dit rien, et les nullités, en principe, sont de droit étroit. Cependant, si on considère que la violence n'est qu'un dol aggravé, il faut reconnaître qu'il y aurait con-

tradiction à n'y pas voir un vice de nature à faire rescinder l'acceptation. — Delvincourt, t. 2, p. 29; Chabot, sur l'art. 783, n. 3; Duranton, t. 6, n. 452; Malpel, n. 196; Poujol, sur l'art. 783, n. 2; Demolombe, t. 14, n. 536; Aubry et Rau, t. 6, p. 381, § 611, texte et note 11; Laurent, t. 9, n. 357; Fuzier-Herman, art. 783, n. 11.

794. — Mais pour que le dol puisse être une cause de rescision de l'acceptation, faut-il qu'il réunisse les conditions exigées en matière ordinaire; et si ces conditions se trouvent réunies, peut-il être invoqué par ceux-là même qui pourraient s'en prévaloir dans les contrats ou obligations conventionnelles en général? — Il y a sur ce point des doutes sérieux.

795. — On sait qu'en principe le dol n'est une cause d'annulation dans les contrats qu'autant qu'il a déterminé le consentement: *dans causam contractui*. Nous croyons que cette règle doit s'appliquer sans difficulté à notre espèce.

796. — Nous estimons encore que dans notre hypothèse comme en toute autre, le dol peut résulter non-seulement d'un fait, mais encore d'une simple abstention. Ainsi, il a été jugé que le silence gardé par une partie sur les forces d'une succession, en présence de l'acceptation que les intéressés étaient sur le point de faire, constituait un dol *par réticence*, et qu'on *pouvait* appliquer à ce silence les conséquences du dol. — Cass., 5 déc. 1838, Bourdonnais, [S. 38.1.951, P. 38.2.617] — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 577; Demolombe, t. 14, n. 537.

797. — Mais on sait aussi, d'autre part, que le dol ne peut être invoqué par la partie qui en est victime qu'autant qu'il émane de son cocontractant. Et il n'y a point, à proprement parler, de cocontractant dans l'acceptation d'une succession. Comment donc concilier cette règle avec la disposition de l'art. 783?

798. — On reconnaît généralement qu'elle n'est pas faite pour le cas qui nous occupe et que l'héritier peut se faire relever de son acceptation, lorsqu'il n'y a consenti que par dol, de quelque personne qu'émane ce dol, que ce soit d'un cohéritier, d'un créancier de la succession ou même d'un tiers. — Rennes, 29 août 1837, Bourdonnais, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 520] — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 453 et s.; Poujol, sur l'art. 783, n. 2; Vazeille, sur l'art. 783, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 783, obs. 3; Marcadé, sur l'art. 783, n. 2; Demolombe, t. 14, n. 538; Aubry et Rau, t. 6, p. 380, § 611, note 10; Laurent, t. 9, n. 354; Fuzier-Herman, art. 783, n. 8. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 783, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 290; Malpel, n. 196, note 1, p. 390.

799. — ... Tellement que l'héritier pourrait se faire restituer de son acceptation même contre celui qui, sans avoir participé au dol, aurait contribué par sa faute à le faire réussir. — Cass., 5 déc. 1838, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 783, n. 9.

800. — ... Et que le défaut d'inventaire de la part de l'héritier qui a accepté par suite de dol, ne pourrait être opposé comme formant obstacle à sa renonciation ultérieure, même par les créanciers étrangers au dol. — Même arrêt.

801. — On étend d'ailleurs à l'héritier mineur la règle admise pour le majeur et on décide que l'héritier mineur qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, peut, de même que l'héritier majeur, se faire restituer contre son acceptation obtenue à l'aide de manœuvres dolosives. — Même arrêt. — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 450; Vazeille, sur l'art. 783, n. 1; Coulon, *Dial. de droit*, t. 2, p. 134; Toullier, t. 4, n. 335; Marcadé, art. 783, n. 6; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 783, obs. 1; Demolombe, t. 14, n. 534; Aubry et Rau, t. 6, p. 382, § 611, note 17; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 407, note 25; Laurent, t. 9, n. 355. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 783; Poujol, sur l'art. 783.

802. — Il a même été jugé, contrairement à la solution admise par la presqu'unanimité de la doctrine, que pour que le mineur puisse se faire restituer contre son acceptation, il suffit qu'il ait été lésé, à la différence du majeur, qui, pour être relevé de son acceptation, doit prouver qu'on a usé de dol envers lui. — Même arrêt. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 335; Marcadé, *loc. cit.* — *Contrà*, Vazeille, *loc. cit.*; Coulon, *loc. cit.*; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, p. 383, § 611, note 18. — Sur l'annulation de l'acceptation émanée d'un mineur, pour défaut de formes, V. Fuzier-Herman, art. 776, n. 12.

803. — Est-il besoin d'ajouter, à l'inverse, que si l'acceptation avait été frauduleuse, les créanciers du successible pourraient, en vertu du droit commun, intenter l'action Paulienne de l'art. 1167, en prouvant l'*eventus damni* et le *consilium fraudis*? Il n'y aurait même pas alors besoin de démontrer que ceux qui profitent de la fraude en ont été les complices: *certant de lucro captando*. — Demante, t. 3, n. 108 *bis*; Marcadé, art. 788, n. 3; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. 1, n. 816-3°; Demolombe, t. 14, n. 557.

§ 3. *Cas de rescision spécifié par la loi. — Lésion.*

804. — En principe, la lésion n'est considérée comme un vice de consentement que pour certains contrats ou par rapport à certaines personnes. L'art. 783 en fait une cause spéciale de rescision de l'acceptation lorsqu'elle intervient dans des circonstances déterminées.

805. — Cet article est ainsi conçu : le majeur « ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans « le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de « plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au « moment de l'acceptation. »

806. — Il résulte de cette disposition que, pour qu'un majeur puisse faire rescinder l'acceptation qu'il a faite d'une hérédité sous prétexte de lésion, il faut deux conditions : 1° que la lésion provienne de la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation; 2° que ce testament absorbe ou diminue la succession de plus de moitié.

807. — La première condition n'appelle aucune explication. Si le majeur ignorait l'existence du testament au moment où il acceptait, il pourra revenir sur son acceptation. S'il en avait connaissance, au contraire, à la même époque, qu'il ignorât ou non le contenu de ce testament, l'art. 783 serait inapplicable. — Chabot, art. 783, n. 6; Duranton, t. 6, n. 457; Demolombe, t. 14, n. 546; Laurent, t. 9, n. 359.

808. — C'est à lui, d'ailleurs, en tous cas, à faire la preuve de son ignorance à cet égard. — Mêmes auteurs.

809. — Plus délicate est, au contraire, l'interprétation de la seconde condition contenue dans l'article 783. Et d'abord comment concevoir que la découverte d'un testament, quel qu'en soit le contenu, puisse entraîner une lésion pour l'héritier?

810. — Si on admet avec l'opinion qui paraît l'emporter aujourd'hui, que les legs doivent s'acquitter *ultrà vires* (V. *infrà*, v° *Legs*), la solution est fort simple. On conçoit qu'il puisse être plus avantageux dans certains cas pour l'héritier de renoncer à une succession de nature à le grever sur ses propres biens, que de se porter héritier. — Poitiers, 16 mars 1864, Savy, [S. 65.2.63, P. 65.338, D. 64.2.117] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 873, n. 32; Grenier, *Des donations*, t. 2, n. 313; Aubry et Rau, t. 5, p. 150, 192; Troplong, *Des don. et des test.*, t. 4, n. 1843; Demolombe, t. 14, n. 522; Laurent, t. 9, n. 360; Bertault, *Rev. prat.*, année 1860, t. 10, p. 531 et 532.

811. — Mais tout le monde ne partage pas cette manière de voir. Aussi, pour expliquer l'art. 783 dans cette dernière opinion, a-t-on imaginé deux systèmes. D'après un premier système, l'art. 783 ne serait applicable qu'au cohéritier qui, ayant reçu de son vivant des biens du *de cujus* pour une valeur plus considérable que celle qu'il serait appelé à toucher définitivement après la découverte du testament, se verrait, par la nécessité d'un rapport, frustré d'une partie de ces biens.— Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 581 ; Villequez, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 7, p. 236.

812. — Dans un second système, la lésion proviendrait seulement de ce fait, que le successible ayant commencé par désintéresser les légataires verrait surgir, par la suite, des créanciers qu'il serait obligé de désintéresser *de suo*, à un moment où les légataires seraient peut-être devenus insolvables, c'est-à-dire où son recours contre eux, par conséquent, serait devenu illusoire. — Demante, t. 3, n. 103 et 103 *bis*-III; Mourlon, t. 2, p. 97 et 98.

813. — Mais il est aisé de voir qu'aucun de ces deux systèmes n'est pleinement satisfaisant. N'est-il pas clair, en effet, que dans le premier c'est moins la découverte du testament que l'obligation du rapport qui cause le préjudice de l'héritier; que dans le second il y a plutôt éventualité de lésion que lésion proprement dite; et que dans l'un et l'autre il faut avoir recours à un raisonnement compliqué qu'exclut la simplicité des termes de l'art. 783?

814. — Nous ne parlons que pour mémoire d'une explication qui part de cette idée que l'héritier, s'étant cru plus riche, a pu faire des dépenses exagérées, de façon à se trouver au moment de la découverte du testament dans une situation inférieure à celle qu'il aurait eue s'il n'avait pas accepté. — V. *infrà*, n. 817.

815. — Mais l'art. 783 envisage-t-il l'actif net ou l'actif brut? On n'est pas plus d'accord sur ce point. Les uns soutiennent qu'il s'agit de l'actif brut, parce que le mot succession, qui figure

dans cette disposition, « comprend la succession tout entière, biens et dettes, actif et passif. » — Demolombe, t. 14, n. 551; Duranton, t. 6, n. 461; Mourlon, t. 2, p. 99.

816. — Les autres pensent, au contraire, qu'il ne s'agit que de l'actif net en vertu du principe : *Non sunt bona nisi deducto œre alieno.* — Laurent, t. 9, n. 359.

817. — D'après cette dernière opinion, la lésion peut consister non-seulement dans une véritable perte, mais encore dans une simple diminution de bénéfice; notamment, lorsque l'actif net n'étant diminué que d'un peu plus de la moitié par des legs imprévus, il reste encore une portion importante des biens du *de cujus.* C'est une doctrine qui se rapproche singulièrement, comme on le voit, de celle que nous avons énoncée *suprà*, n. 814. M. Laurent, qui l'adopte, va même plus loin et voit dans les seuls ennuis d'une liquidation une cause suffisante pour l'héritier de revenir sur son acceptation. — Laurent, t. 9, n. 360.

818. — On se demande enfin si l'art. 783 s'applique quelle que soit la nature des legs contenus dans le testament. D'après l'opinion la plus généralement admise, il ne s'applique qu'autant que ce testament contient des legs particuliers.

819. — En effet, dit M. Demolombe, s'agit-il d'un legs universel? De deux choses l'une, ou l'héritier n'est pas réservataire et alors il est mis tout à fait en dehors de la succession, et, s'il est privé de tout l'actif, il est en même temps déchargé de tout le passif (art. 1006); ou l'héritier est réservataire, et alors, s'il est privé de l'actif dans une certaine proportion, il est également dans cette même proportion déchargé du passif (art. 871, 873, 1009).

820. — S'agit-il d'un legs à titre universel, la situation que nous venons de constater dans le cas d'un légataire universel en concours avec un héritier à réserve est exactement la même. — Demolombe, t. 14, n. 152; Duranton, *loc. cit.*

821. — Au contraire, si l'héritier concourt avec des légataires particuliers, ceux-ci privant l'héritier d'une part plus ou moins importante de l'actif, mais ne supportant en rien le fardeau des dettes, la lésion se conçoit sans peine.

822. — Tout dépend en réalité de la question de savoir si les légataires universels ou à titre universel sont exposés, comme les héritiers eux-mêmes, aux poursuites des créanciers. Si on admet l'affirmative, il est certain que le système que nous venons d'énoncer paraît le plus rationnel : si on admet, au contraire, la négative, on peut dire que la nécessité de faire l'avance et les risques résultant de l'insolvabilité possible des légataires peuvent constituer l'héritier en perte. — Demante, t. 3, n. 103 *bis*-V; Marcadé, art. 783.

823. — La question, d'ailleurs, se rattache étroitement au point de savoir comment il faut interpréter la lésion de l'art. 783. Il est évident, en effet, que si on admet qu'elle peut résulter de la nécessité d'un rapport, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 811, il n'y a aucune distinction à faire entre les différents legs. — Villequez, p. 236.

824. — Les hypothèses prévues par l'art. 783 sont les seules qui soient de nature à entraîner l'annulation de l'acceptation. La lésion, notamment, ne pourrait résulter que de la découverte d'un testament. Dès lors, l'héritier majeur qui a accepté la succession ne peut se faire restituer contre cette acceptation, sous le prétexte que la succession serait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte de dettes inconnues au moment de l'acceptation. — Chabot, sur l'art. 783, n. 7; Vazeille, art. 783, n. 6; Maleville, art. 783; Duranton, t. 6, n. 458 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 84; Malpel, n. 196 et 313; Poujol, art. 183, n. 3 et 4; Demolombe, t. 14, n. 540 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 611; Marcadé, sur l'art. 783, n. 3; Demante, t. 3, n. 103 *bis*-VI; Laurent, t. 9, n. 358 et s.; Fuzier-Herman, art. 783, n. 13.

825. — Par la même raison, l'acceptation d'une succession ne peut être rétractée, à raison de la découverte qui aurait été faite d'un testament du défunt contenant, au profit de l'héritier de qui elle émane, un legs sans clause de préciput, une telle clause n'étant pas au nombre de celles pour lesquelles l'art. 783, C. civ., permet d'attaquer cette acceptation. — Cass., 3 mai 1865, Arondel, [S. 65.1.311, P. 65.761] — Rouen, 12 août 1863, Arondel, [S. 64.2.125, P. 64.116] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 611; Laurent, t. 9, n. 363; Fuzier-Herman, art. 783, n. 15. — *Contrà*, Demolombe, t. 14, n. 535 *bis* et t. 22, n. 336.

826. — De même, l'héritier d'un donateur qui a accepté purement et simplement sa succession ignorant la donation non transcrite, ne peut se faire restituer contre son acceptation; il a seulement le droit de réclamer une indemnité à raison du préjudice à lui causé par le défaut de transcription. — Delvincourt, t. 2, p. 28; Demolombe, t. 14, n. 543; Laurent, t. 9, n. 363. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 519; Fuzier-Herman, art. 783, n. 14.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA NULLITÉ DE L'ACCEPTATION.

827. — En droit pur, l'acceptation inexistante ou nulle doit être considérée comme si elle n'était pas intervenue. En fait, cependant, il peut y avoir lieu de régler certaines situations créées par cette acceptation. Ces situations se règlent d'après les principes applicables au possesseur de bonne foi et à l'héritier apparent. — V. *infrà*, v^is *Bonne foi, Héritier apparent.*

SECTION I.

De l'action à intenter pour faire prononcer la nullité de l'acceptation.

828. — En principe, il n'est nécessaire de recourir à aucune action pour faire annuler l'acceptation inexistante, c'est un acte par lui-même dépourvu d'existence légale. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsqu'une controverse s'élève sur l'existence même de l'acte d'où elle résulte. Mais l'action qui a pour objet de régler cette contestation n'est susceptible de s'éteindre ni par la confirmation, ni par la ratification expresse ou tacite, ni par la prescription de dix ans applicable aux actions en nullité.

829. — Il en est différemment de l'acceptation simplement annulable; elle ne peut être rescindée qu'à la suite d'une action en justice dont l'exercice est subordonné à des règles particulières.

830. — Nous n'avons pas à revenir sur la détermination des personnes qui peuvent mettre en mouvement cette action. Nous avons indiqué déjà, que c'est seulement l'héritier lui-même, ses représentants ou ses ayants-cause, en vertu du principe posé par l'art. 1166. — Aubry et Rau, t. 6, § 611; Demolombe, t. 14, n. 553; Laurent, t. 9, n. 364.

831. — ... Et nous avons fait remarquer également, que ce droit n'exclut pas celui qu'auraient les créanciers de l'acceptant d'agir de leur propre chef, par la voie de l'action Paulienne, si l'acceptation, portant sur une succession évidemment mauvaise, était le résultat d'une connivence frauduleuse entre l'acceptant et les créanciers héréditaires. — Demante, t. 2, n. 108 *bis*-IV; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 591; Chabot, sur l'art. 881, n. 2; Malpel, n. 220; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, p. 425; Delvincourt, t. 2, p. 292; Duranton, t. 7, n. 502 et 503; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 816; Demolombe, t. 14, n. 557; Aubry et Rau, t. 6, p. 384, § 611. — V. aussi Laurent, t. 9, n. 364; Fuzier-Herman, art. 783, n. 19.

832. — Mais il importe de faire observer qu'une pareille action n'est pas de sa nature perpétuelle et qu'elle pourrait s'éteindre soit par une ratification expresse ou tacite de l'intéressé, soit même par la prescription.

833. — En ce qui concerne d'abord la confirmation, il est hors de doute qu'elle ne pourrait intervenir utilement qu'à compter du jour où le successible aurait connu le vice dont l'acceptation était entachée et par conséquent, dans l'hypothèse prévue par l'art. 783, que postérieurement à la découverte du testament. — Pothier, *Des successions*, ch. 3, sect. 9, § 4; Duranton, t. 6, n. 415; Demolombe, t. 14, n. 554.

834. — Mais on n'est pas d'accord sur la durée de la prescription. — D'après l'opinion la plus répandue, l'action en nullité ou en rescision de l'acceptation se prescrit par dix ans, à dater de la découverte du dol, de la cessation de la violence ou de la révélation du testament. — V. Grenoble, 6 déc. 1842, [S. 43.2.290] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 385, § 611; Demolombe, t. 14, n. 555; Fuzier-Herman, art. 783, n. 20.

835. — Cependant, d'après M. Laurent, la prescription décennale s'applique exclusivement aux nullités résultant des obligations conventionnelles. Or, l'acceptation d'une succession n'étant pas un contrat, mais un acte unilatéral, reste sous l'empire du droit commun qui fixe à trente ans la durée de la prescription. — Laurent, t. 9, n. 362.

SECTION II.

Des effets de l'annulation de l'acceptation au point de vue des droits des tiers.

836. — Lorsque l'acceptation est rescindée, le successible est considéré comme n'ayant jamais été héritier. En ce qui le concerne personnellement, il n'est donc pas douteux qu'il puisse de nouveau soit renoncer, soit accepter sous bénéfice d'inventaire, soit même accepter purement et simplement la succession. — Aubry et Rau, t. 6, § 611; Demolombe, t. 14, n. 559; Laurent, t. 9, n. 365 et 366.

837. — Par là même, le successible dont l'acceptation a été annulée, est en droit de reprendre dans la succession tout ce qu'il y avait rapporté; mais il est aussi tenu d'y remettre tout ce qu'il en avait retiré. — Demolombe, t. 14, n. 562; Aubry et Rau, t. 6, p. 386, § 611; Laurent, t. 9, n. 367; Fuzier-Herman, art. 783, n. 22.

838. — C'est ainsi notamment que l'héritier est tenu de restituer tous les fruits et intérêts qu'il a perçus des choses héréditaires. Vainement invoquerait-il, pour les conserver, le bénéfice de sa bonne foi : on ne comprendrait pas en effet qu'il profitât d'un acte dont il demanderait lui-même ou dont on demanderait, en son nom, l'annulation. — Demolombe, t. 14, n. 563.

839. — Peut-être, toutefois, devrait-on en décider autrement dans l'hypothèse où l'acceptation ayant été, à proprement parler, inexistante, l'éviction de l'héritier serait le fait d'un tiers. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 308.

840. — On enseigne même que l'héritier restitué devrait tenir compte des « détériorations et des dégradations qu'il aurait pu commettre sur les biens héréditaires, sauf alors aux magistrats à apprécier en fait *ex æquo et bono* l'étendue de sa responsabilité. — Demolombe, t. 14, n. 563; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

841.— Mais réciproquement ses cohéritiers devraient lui rendre les choses qu'il aurait rapportées à la succession. Il y aurait même lieu de compenser les fruits de ces choses avec les fruits des biens héréditaires (Arg. de l'art. 1682). — Demolombe, t. 14, n. 565.

842. — ... Et s'il avait fait sur les biens de la succession des impenses nécessaires, utiles, ou simplement voluptuaires, il pourrait se rembourser conformément aux principes du droit commun. — Demolombe, t. 14, n. 565.

843. — La question de savoir si les cohéritiers du successible dont l'acceptation serait rescindée, pourraient se soustraire aux effets de l'accroissement déterminé par cette rescision, a été très discutée.

844. — Dans une première opinion, on soutient qu'une pareille annulation ne pourrait jamais être qu'une cause d'accroissement facultatif pour les cohéritiers, parce qu'il ne faut pas qu'un héritier puisse, par son fait, porter préjudice à ses cosuccessibles. — V. Villequez, *Rev. du dr. fr. et étr.*, t. 7, p. 238 et 239.

845. — Dans une seconde opinion, on distingue entre les cohéritiers dont l'acceptation serait intervenue antérieurement à celle de l'héritier restitué, et ceux dont l'acceptation ne serait survenue que postérieurement. Purement facultatif pour les premiers, l'accroissement serait, au contraire, obligatoire pour les seconds qui ne pourraient se plaindre d'aucune surprise. — Chabot, art. 783, n. 9; Duranton, t. 6, n. 464; Mourlon, t. 2, p. 102; Demante, t. 3, n. 106 *bis*-III.

846. — Dans une troisième opinion, enfin, sans distinguer entre les diverses causes d'ouverture du droit d'accroissement, non plus qu'entre les diverses catégories d'héritiers, on enseigne que l'accroissement est toujours forcé. — Demolombe, t. 14, n. 566; Aubry et Rau, t. 6, p. 382, § 611; Laurent, t. 9, n. 303; Fuzier-Herman, art. 783, n. 26.

847. — Ce dernier système nous paraît seul admissible. La circonstance qu'un héritier parviendrait à faire annuler ou rescinder son acceptation en vertu de l'art. 783, n'influerait en rien, en effet, sur l'irrévocabilité de l'acceptation des autres cohéritiers, à quelqu'époque que celle-ci se fût produite. — Aubry et Rau, t. 6, p. 382, § 611; Laurent, t. 9, n. 363; Fuzier-Herman, art. 783, n. 26.

848. — Par la même raison, elle ne saurait influer sur le caractère du droit ouvert, au point de vue de l'accroissement, aux autres cohéritiers. Aussi bien, en acceptant, chacun d'eux est-il censé avoir pesé mûrement toutes les conséquences que peut entraîner son acceptation. — Demolombe, *loc. cit.*

849. — Tout ce que nous venons de dire des effets de la rescision de l'acceptation s'applique, quelle que soit la cause pour laquelle cette acceptation viendrait à être rescindée : dans le cas de lésion, par conséquent, comme dans le cas de dol ou d'erreur.

850. — On a bien essayé de soutenir, contrairement à cette doctrine, que la rescision pour cause de lésion ne devrait avoir pour résultat que de soustraire l'héritier à l'obligation d'acquitter les legs sans l'exonérer du fardeau des dettes. — Delvincourt, t. 2, p. 29; Duranton, t. 6, n. 460.

851. — Mais cette distinction est purement arbitraire. — Chabot, art. 783, n. 8; Demante, t. 3, n. 103 *bis;* Taulier, t. 3, p. 234; Malpel, n. 196; Poujol, art. 783, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 368; Villequez, *loc. cit.*, p. 236 et 237.

852. — Il n'est pas douteux, en effet, que la qualité d'héritier est indivisible, en ce sens, au moins, qu'on ne peut être acceptant pour les uns sans l'être pour les autres, sauf ce qui a été dit sur l'effet de la chose jugée. — V. *suprà*, n. 363.

853. — C'est ainsi qu'on a décidé, notamment, que lorsque l'acceptation d'une succession vient à être annulée comme ayant été le résultat du dol, tout ce qui a été payé aux créanciers par l'héritier, de ses deniers propres, est sujet à répétition. — Cass., 5 déc. 1838, Robinot, [S. 38.1.945, P. 38.2.617] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 562 et 565; Aubry et Rau, *loc. cit.*

854. — Or, la doctrine contraire ne conduirait à rien moins qu'à scinder les effets de l'acceptation à l'égard des différents intéressés. — V. Fuzier-Herman, art. 783, n. 24.

855. — Ajoutons, enfin, qu'au cas de simple annulabilité comme au cas d'inexistence de l'acceptation, on devra appliquer pour les actes accomplis, avant la rescision de l'acceptation, les règles applicables à l'héritier apparent. — V. Demolombe, t. 4, n. 569; Troplong, *Priv. et Hypoth.*, t. 2, n. 467. — V. *infrà*, v° *Héritier apparent.*

TITRE V.

PRESCRIPTION DU DROIT D'ACCEPTER OU DE RENONCER.

856. — Nous avons vu, *suprà*, n. 29 et s., qu'il y avait une certaine époque avant laquelle il ne pouvait être question d'acceptation : l'époque de l'ouverture de la succession. Nous devons rechercher maintenant s'il n'y a pas, à l'inverse, un moment à partir duquel l'acceptation cesse d'être recevable.

857. — L'art. 789, qui pose le principe de la matière, est ainsi conçu : « La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. »

858. — Il faut observer avant tout qu'il ne s'agit pas ici de la pétition d'hérédité, laquelle peut être perdue et entraîner la déchéance du droit aux choses héréditaires, sans que la prescription dont parle notre article soit mise en question. La prescription de trente ans qui peut être opposée à la pétition d'hérédité est une prescription acquisitive, en effet, ayant pour point de départ la prise de possession de l'hérédité par le défendeur. — V. *infrà*, v° *Pétition d'hérédité.*

859. — La prescription dont nous nous occupons ici, au contraire, est une prescription extinctive de l'option qui appartient à tout héritier entre le droit d'accepter et celui de renoncer à la succession, prescription qui ne suppose en aucune façon la possession de l'hérédité par une personne quelconque. — Laurent, t. 9, n. 514; Fuzier-Herman, art. 789, n. 26; Aubry et Rau, t. 6, p. 434.

860. — Il résulte clairement de l'art. 789, que l'héritier a trente ans pour opter. Les successibles qui seraient appelés à son défaut n'ont aucun moyen de le forcer à prendre parti, sinon de se mettre en possession de l'hérédité. — Toullier, t. 4, n. 345; Duranton, t. 6, n. 488; Poujol, sur l'art. 800, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, p. 372, § 610. — *Contrà*, Favard, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 16; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Renonciation à succession*, § 2, n. 16; Blondeau, *Séparation des patrimoines*, p. 654. — V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 1.

861. — Mais la question de savoir quel est l'effet de l'art. 789, quand le délai de trente ans est écoulé, a donné lieu à l'une des plus célèbres controverses de l'Ecole. On ne compte pas sur ce sujet moins de sept systèmes. — V. Duranton, t. 6, n. 483; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 789, obs. 1; Demolombe, t. 14, n. 306 et s.; Laurent, t. 9, n. 481; Baudry-Lacan-

tinerie, t. 2, n. 188. — V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 2 et s.

862. — *1er Système.* — « L'héritier est, après le temps fixé pour la prescription, présumé acceptant ou renonçant suivant l'intérêt de celui qu'il attaque ou par qui il est attaqué; ce qui aboutit aux conséquences suivantes : si, par exemple, l'héritier d'un degré postérieur s'est emparé de la succession et que celui auquel elle était dévolue avant lui vienne à réclamer après les trente ans, on lui opposera que la faculté d'accepter est prescrite et il sera présumé renonçant; si, au contraire, la succession est restée vacante, mais sans renonciation de la part de l'héritier, et qu'il soit assigné après trente ans par quelques créanciers de cette même succession dont la créance ne soit pas prescrite, il ne pourra se faire décharger de la demande en renonçant, parce qu'on lui opposera que la faculté de renoncer est prescrite. Il sera donc, dans ce cas, présumé acceptant, le tout sauf les suspensions de droit, en cas de minorité par exemple, de sa part ou de la part de ses ayants-cause. » C'est le système qui paraissait être en vigueur à Rome ainsi que cela résulte de la combinaison des lois 69, *De adq. vel omitt. hæred.*, et 22, § 15 *in fine*, Code, *De jure deliberandi.* — Delvincourt, t. 2, p. 31, note 6; Delaporte, *Pand. Franc.*, t. 3, p. 170; Coulon, *Dial.*, t. 1, p. 5.

863. — Mais ce système est doublement critiqué. D'une part, en effet, il est contraire à l'art. 789 qui déclare prescrite non pas la faculté d'accepter *et* de renoncer, mais bien la faculté d'accepter *ou* de renoncer. D'autre part, il aboutit à un résultat absolument contraire à l'équité en ce qu'il peut obliger le successible à supporter le passif, tout en le déclarant privé de l'actif héréditaire. — Demolombe, t. 14, n. 309.

864. — *2e Système.* — « Pour déterminer les conséquences qu'entraîne, en cas de prescription, l'inaction du parent qui se trouvait investi de la saisine, il faut distinguer entre l'hypothèse où l'hérédité a été appréhendée, soit par des successibles du même degré ou d'un degré ultérieur, soit par des légataires universels ou à titre universels, et l'hypothèse contraire. » — Dans la première hypothèse, la saisine de droit est éteinte tant activement que passivement, que la succession ait été appréhendée par des successeurs légitimes ou par des successeurs irréguliers, ou même par des successeurs testamentaires, pour peu que dans ce dernier cas l'action en pétition d'hérédité qui pouvait compéter à l'héritier saisi, soit à raison de la nullité du testament, soit à raison d'un droit de réserve, se trouve prescrite. L'héritier saisi demeure donc étranger à l'hérédité : mais il est bien évident qu'il ne faut pas ranger dans la catégorie des personnes qui peuvent se prévaloir de cette déchéance les simples détenteurs, qui ne peuvent invoquer, suivant les circonstances, que le bénéfice de l'usucapion ou des prescriptions ordinaires. « Dans la seconde hypothèse, le parent appelé en première ligne demeure irrévocablement héritier. Il est donc, indépendamment de toute acceptation qui serait désormais sans objet vis-à-vis des autres successibles, déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers de l'hérédité. » — Aubry et Rau, t. 6, p. 372, § 610, note 6 et p. 374, § 610.

864 *bis.* — Le principal argument de ce système réside dans le caractère de collectivité qu'il reconnait à la saisine. L'héritier le plus proche qui ne s'est pas mis en possession des biens a perdu par son inaction le droit d'écarter ses cosuccessibles ou les successibles du degré subséquent qui, en se mettant en contact avec la succession, ont, au contraire, consolidé leur saisine. Mais on peut reprocher à cette doctrine : 1° de scinder encore les facultés dont la loi proclame cumulativement la prescription, d'interpréter, en d'autres termes, l'art. 789 comme s'il déclarait prescrite la « faculté d'accepter *et* de répudier, » et non la « faculté d'accepter *ou* de répudier; » 2° d'aboutir à une véritable confusion entre la pétition d'hérédité et la prescription du droit d'accepter ou de renoncer; 3° de donner de la saisine une idée tout à fait inexacte. — Demolombe, t. 14, n. 311.

865. — *3e Système.* — Après trente ans, la faculté de renoncer est prescrite. Quant à celle d'accepter, elle peut se prescrire aussi, mais dans le seul cas prévu par l'art. 790, celui où l'héritier aurait déjà renoncé, sans que d'autres successibles se fussent ultérieurement immiscés dans la succession. — Demante, t. 3, n. 110 *bis*-VIII; Chabot, sur l'art. 789, n. 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 789, obs. 1; Poujol, sur l'art. 789.

866. — Quelques partisans de ce système reconnaissent encore, dans ce cas, au successible, après trente ans, le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. — Chabot, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.;* Belost-Jolimont, *loc. cit.;* Vazeille, t. 1, sur l'art. 789, n. 1. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 494; Demolombe, t. 14, n. 317; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 596.

866 *bis.* — Ici encore, comme on le voit, on suppose prescrites deux facultés distinctes, la faculté d'accepter et la faculté de renoncer, alors qu'aux termes de l'art. 789 la prescription ne s'applique qu'à une seule et même faculté, celle d'accepter ou de renoncer. Mais une nouvelle raison de s'écarter de ce système, c'est qu'il paraît bien étrange que le législateur, dans l'art. 789, ait eu précisément en vue un cas exceptionnel, et dont il ne s'était pas encore occupé, le cas prévu par l'art. 790. — Demolombe, t. 14, n. 313.

867. — *4e Système.* — Après trente ans, le successible saisi est irrévocablement héritier; celui qui ne pouvait appréhender la succession qu'en vertu d'un envoi en possession, c'est-à-dire le successeur irrégulier, est déchu de la faculté d'accepter. — Taulier, t. 3, p. 248; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

867 *bis.* — Il est incontestable que cette doctrine est exacte : mais on fait observer, avec raison, qu'elle ne saurait donner l'explication de l'article 789 qui semble s'occuper exclusivement des héritiers légitimes, et on rejette pour ce motif la distinction sur laquelle elle repose.

868. — *5e Système.* — Les distinctions qui précèdent sont rejetées et, en termes absolus, l'héritier qui a laissé passer le délai de trente ans sans accepter ni répudier, est déchu de la faculté de renoncer et doit être réputé héritier pur et simple. — Bordeaux, 26 janv. 1827, Duranty, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 591] — Paris, 2 févr. 1844, Didier, [S. 48.2.262, P. 44.1.272] — Riom, 1er févr. 1847, Aulagne, [S. 48.2.257, et la note de Devilleneuve, P. 47.2.91, D. 47.2.93] — Trib. Seine, 16 juin 1846, N..., [S. 48.2.257, *ad notam*] — *Sic*, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 593 et 594; Demolombe, t. 14, n. 315; Marcadé, sur l'article 789, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, p. 301, § 377, note 4.

869. — Si, dès lors, cet héritier vient à exercer, en son nom personnel, contre un tiers, une action dont l'effet serait de priver ce tiers du bénéfice d'une obligation contractée à son profit par l'auteur de la succession, il peut être repoussé comme héritier de l'obligé par l'exception de garantie. Du moins en est-il ainsi lorsque cet héritier a été mis en demeure de prendre qualité. — Riom, 1er févr. 1847, précité.

870. — Ce successible est, en effet, après l'expiration du délai de trente ans, tenu des dettes de la succession. — Bordeaux, 26 janv. 1827, précité.

871. — Par suite encore, après ce délai, des héritiers d'un degré subséquent ne peuvent revendiquer les biens de la succession contre des tiers détenteurs, héritiers à un degré plus éloigné. — Trib. Seine, 17 juin 1846, précité.

872. — Tout au moins, dans cette opinion, l'héritier qui a laissé s'écouler plus de trente ans sans accepter ni répudier la succession à laquelle il était appelé, peut-il la revendiquer contre l'Etat, qui s'en est emparé à titre de déshérence, tant que celui-ci n'en a pas prescrit la propriété. — Paris, 2 févr. 1848, précité.

872 *bis.* — La principale objection que soulève cette doctrine, et elle nous semble capitale, est celle qu'on peut tirer de l'art. 775. Conformément aux anciens principes du droit français, nul n'est tenu, en effet, d'accepter une succession qui ne veut. Or, l'interprétation que nous combattons a précisément pour effet d'imposer la qualité d'héritier à celui qui n'a pas manifesté l'intention de le devenir.

873. — *6e Système.* — Sous le régime du Code civil comme dans l'ancien droit, l'héritier conserve encore, après trente ans, la faculté d'accepter une succession, même celle à laquelle il aurait déjà renoncé, si, pendant tout ce laps de temps, la succession n'a pas été possédée par un autre, pendant le temps et avec les conditions nécessaires pour prescrire. — Paris, 13 août 1823, Soufflet, [S. chr.] — V. Cass., 23 janv. 1837, les héritiers de Larrey, [S. 37.1.393, P. 37.1.105]; — 25 mai 1840, Chevel et Amblard, [S. 40.1.626, P. 40.2.606]; — 14 juill. 1840, héritiers Bowermann, [S. 40.1.590, P. 40.2.325] — Douai, 16 nov. 1831, Drouillart, [S. 32.2.5, P. chr.] — Pau, 31 août 1833, Pons, [S. 34.2.228, P. chr.] — *Sic*, Domat, liv. 1, tit. 3, sect. 4, § 4; Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 5; Maleville, sur l'art. 789.

874. — En d'autres termes, l'héritier légitime qui a laissé s'écouler plus de trente ans sans accepter ni répudier la succession à laquelle il était appelé, peut l'accepter encore tant qu'un autre ne l'a pas acquise par la prescription. — Paris, 13 août

1823, précité. — Paris, 2 févr. 1847, [S. 48.2.262]; — 6 avr. 1854, domaine de l'Etat, [S. 54.2.705, P. 55.2.366, D. 55.1.689]

875. — C'était faire une application directe de ce principe, que de décider que l'héritier qui a gardé le silence pendant trente ans, n'est pas déchu de la faculté d'accepter la succession; que l'héritier du degré subséquent ne peut prétendre avoir succédé seul et de son chef au défunt, qu'autant qu'il a possédé lui-même pendant trente ans les biens composant l'hérédité. — Bordeaux, 6 mai 1841, Duranty, [S. 41.2.444, P. 41.2.280]

875 *bis*. — Nous avons répondu pour ainsi dire d'avance à ce système. Il confond, en effet, la prescription de l'art. 789 avec la prescription de l'art. 2262, c'est-à-dire la perte de la qualité d'héritier avec la fin de non-recevoir tirée de la prescription qu'on peut opposer à la pétition d'hérédité.

876. — 7e *Système.* — La jurisprudence s'est successivement détachée de ces diverses interprétations, pour se fixer à celle qui se rapproche le plus du texte de notre article. En réalité, ce qui est prescrit après trente ans, c'est le droit héréditaire lui-même consistant dans l'option entre l'acceptation et la renonciation. — La prescription d'accepter ou de répudier une succession, a pour effet d'enlever à l'héritier sa qualité et de le faire considérer comme n'ayant jamais eu droit à l'hérédité. — Caen, 25 juill. 1862, de Lahoussaye, [S. 63.2.89, P. 63.717, D. 63.2.168] — Paris, 25 nov. 1862, Regley, [S. 63.2.89, P. 63.5, D. 63.2.169] — Trib. Seine, 16 déc. 1857, héritiers de Boullenois, [D. 58.2.222] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 301, § 377; Hureaux, *Revue prat.*, t. 4, année 1858, p. 282; Froissart, *Id.*, t. 5, p. 500; Duranton, t. 6, n. 488; Malpel, n. 336; Laurent, t. 9, n. 481 et s., qui indique que telle a été de tout temps la jurisprudence constante de la Cour de Belgique. — V. encore, sur ces différents systèmes, Ballot, *Rev. Fœlix*, t. 5, année 1848, p. 448.

877. — En quoi consiste le droit de l'héritier, dit ce système? A accepter ou répudier; lorsque la loi déclare qu'il perd cette faculté, elle lui enlève par là même son droit héréditaire. N'est plus héritier, le successible qui n'a rien dit ni fait pendant trente ans. Son titre est éteint par la prescription. — Cass., 23 janv. 1855, de Nettancourt, [D. 55.1.116]; — 13 juin 1855, de Pâris, [S. 55.1.689, P. 56.2.564, D. 55.1.253]; — 29 janv. 1862, Morillon, [S. 62.1.337, P. 63.5, et la note de M. Labbé, D. 62.1.273] — Paris, 3 févr. 1848, Barré, [S. 48.2.257, et la note de Devilleneuve, P. 48.1.150, D. 48.2.23]; — 11 déc. 1858, Boullenois, [S. 59.2.314, P. 59.151, D. 58.2.222]; — 25 nov. 1862, Regley, [S. 63.2.89, P.63.5, et la note de M. Labbé, D. 63.2.169] — Caen, 25 juill. 1862, précité. — Rouen, 29 juin 1870, Guéroult, [S. 72.2.299, P. 72.1196, D. 71.2.239] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 481.

878. — Par suite, l'héritier qui s'est abstenu et a gardé le silence pendant trente ans, est déchu de la faculté d'accepter la succession, alors même que le cohéritier qui s'est mis en possession de l'entière hérédité, ne l'a pas possédée pendant le temps nécessaire pour prescrire. — Rouen, 6 juin 1838, Ymbleval, [S. 39.2.129, P. 39.1.414] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 497.

879. — Par suite encore, après trente ans de silence gardé par le successible, sa part de succession accroît à ses cosuccessibles ou est dévolue aux successibles du degré subséquent. — Cass., 28 févr. 1881, Aufray, [S. 81.1.343, P. 81.843, D. 81.1.195] — Rouen, 29 juin 1870, précité.

880. — Spécialement, et conformément aux règles générales de l'accroissement en matière de succession, lorsqu'une succession s'est ouverte au profit de collatéraux et d'un enfant naturel du *de cujus*, et que les collatéraux ne se sont pas présentés, l'enfant naturel qui s'est fait envoyer en possession de toute la succession, et qui l'a possédée pendant trente ans, ne saurait prétendre avoir acquis par prescription les parts de quelques-uns des collatéraux contre lesquels la prescription a couru, tandis que les droits des autres étaient conservés. — Cass., 28 févr. 1881, précité.

881. — La Cour suprême a même décidé, à ce sujet, que les autres collatéraux, à l'égard desquels la prescription, suspendue pendant leur minorité, n'est pas encore accomplie, sont fondés à revendiquer contre l'enfant naturel, avec leur part, celle des collatéraux frappés de déchéance par la prescription, c'est-à-dire la totalité de la portion attribuée à la famille légitime. — Même arrêt.

882. — On peut dire, d'une façon tout à fait générale, que le successible qui a gardé le silence pendant trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, est déchu de l'action en pétition d'hérédité, au regard de ses cosuccessibles ou des successibles du degré subséquent qui se sont mis en possession de la succession, et cela encore bien que cette possession n'ait pas duré trente ans. — Cass., 29 janv. 1862, précité. — Paris, 12 déc. 1851, de Saulx-Tavannes, [S. 51.2.769, P. 52.1.372, D. 54.5.4] — Caen, 25 juill. 1862, précité. — Rouen, 29 juin 1870, précité. — Bourges, 28 nov. 1871, Neuilly, [S. 72.2.299, P. 72.1196, D. 71.2.238] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

883. — L'effet de la double prescription du droit d'accepter et du droit de répudier une succession, aux termes de l'art. 789, est, en résumé, de rendre l'héritier tout à fait étranger à la succession. — Paris, 3 févr. 1848, précité. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 494.

884. — Conséquemment, les créanciers de la succession ne peuvent exercer aucune action contre lui. — Même arrêt.

885. — Comme on en peut juger par ce qui vient d'être exposé, les effets de l'expiration du délai de trente ans, sans que le successible ait pris parti, sont donc, à son égard, exactement ceux de la renonciation. — Cass., 28 févr. 1881, précité. — *Sic*, Maleville, sur l'art. 789; Malpel, n. 336 et s.; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 366; Laurent, t. 9, n. 483; Serrigny, Rev. crit., t. 28, année 1866, p. 430.

886. — Or, c'est-là précisément ce qu'on a reproché à ce système. On a dit que, contrairement à ses prétentions, il fait bien perdre au successible au bout de trente ans la faculté d'accepter, mais qu'il ne lui fait pas perdre la faculté de renoncer. Nous croyons que ce reproche n'est pas fondé. Si l'héritier est traité comme s'il avait renoncé, il n'est cependant pas, à proprement parler, renonçant; et la meilleure preuve en est que les conséquences de son inaction se produisent indépendamment de toute intervention de sa part au greffe.

887. — Il serait très difficile, au reste, croyons-nous, de trouver un système dont l'esprit fût complètement en harmonie avec le sens grammatical des expressions contenues dans l'art. 783. Toutes les opinions dont nous avons donné la substance sont plus ou moins en contradiction avec les termes de la loi, et c'est, on peut le dire, la principale difficulté de la matière.

888. — Quoi qu'il en soit, on voit que la prescription de l'art. 789 est une prescription extinctive. — Laurent, t. 9, n. 481; Aubry et Rau, t. 6, p. 374, § 610, note 8; Fuzier-Herman, art. 789, n. 26.

889. — C'est pour avoir méconnu ce principe et avoir renversé la question, en admettant une prescription acquisitive contre le successible qui a négligé pendant trente ans de se prononcer, que la jurisprudence a été obligée de créer une fiction légale, en vertu de laquelle la possession des cohéritiers serait censée remonter au jour même de l'ouverture de la succession. — Cass., 29 janv. 1862, précité; — 28 févr. 1881, précité. — Paris, 12 déc. 1851, précité. — Caen, 25 juill. 1862, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 27.

890. — Même point de départ pour le cas où la succession avait été recueillie par un successeur irrégulier, soit l'enfant naturel, soit l'Etat, qui n'avait été envoyé en possession que depuis moins de trente ans. — Aubry et Rau, t. 6, p. 375, § 610; Fuzier-Herman, art. 789, n. 28.

891. — Si l'on admet avec nous que la prescription de l'art. 789 est extinctive, il n'y a nulle difficulté à reconnaître qu'elle court à partir de l'ouverture de la succession, au moins en ce qui concerne le successible premier appelé. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 9, n. 491; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 190; Fuzier-Herman, art. 789, n. 29.

892. — Encore faut-il faire cette réserve que, quoique ce successible soit présumé avoir été instruit de l'ouverture de la succession, s'il prouve l'avoir ignoré d'abord, le délai ne sera considéré avoir couru que du jour où il aura eu connaissance du fait. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 596; Demante, t. 3, n. 110 *bis*-VI et VII; Demolombe, t. 14, n. 316; Aubry et Rau, t. 6, p. 377, § 610; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 268; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 493. V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 30.

893. — Quant aux successibles de degrés subséquents, c'est seulement à partir du moment où leur droit héréditaire se sera ouvert que la prescription pourra courir contre eux; le point de départ, en ce qui les concerne, sera donc la renonciation des successibles appelés avant eux, ou l'expiration des trente ans nécessaires à l'extinction du droit héréditaire de ceux-ci. —

Laurent, t. 9, n. 492. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, p. 376, § 610, texte et note 16; Fuzier-Herman, art. 789, n. 31.

894. — Puisqu'en effet, notre droit ne reconnaît pas de saisine collective, c'est seulement, à défaut de renonciation, après trente ans de silence gardé par le successible premier appelé, que ses cosuccessibles ou les successibles du degré subséquent sont recevables à exercer l'action en pétition d'hérédité contre les tiers détenteurs des biens de la succession. — Rouen, 29 juin 1870, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 32.

895. — Il faut même ajouter pour ceux-ci, comme pour le successible du premier degré que la prescription ne peut pas courir contre eux s'ils sont dans l'ignorance de leur situation. La prescription ne pourra donc commencer à courir contre eux que du jour où il sauront eu connaissance du double fait de l'ouverture de la succession et de la renonciation des héritiers qui les précèdent en degré. Les mêmes raisons d'équité et de justice s'imposent dans les deux hypothèses. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 493.

896. — La prescription de l'art. 489 peut d'ailleurs, comme toute autre, être interrompue ou suspendue et pour les mêmes causes. — Rouen, 29 juin 1870, Guéroult, [S. 72.2.299, P. 72. 1196, D. 71.2.239] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 495; Demolombe, t. 15, n. 58.

897. — Jugé sur ce point, que la prescription du droit d'accepter une succession est suspendue pendant la durée d'un usufruit constitué par le défunt au profit d'un tiers, et comprenant tous les biens héréditaires... surtout s'il n'y a pas eu interpellation ou sommation à l'héritier de prendre qualité. — Bourges, 21 janv. 1840, Rouquin, [S. 40.2.502, P. 40.2.611] — *Contrà*, Demolombe, t. 14, n. 317 *bis*. — V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 34; Laurent, t. 9, n. 455.

898. — Mais il n'y a, entre les divers ayants-droit à une succession indivise, ni solidarité, ni indivisibilité; dès lors, ceux des héritiers dont le droit se trouve éteint par prescription ne peuvent se prévaloir ni de la suspension résultant, au profit de quelques-uns de leurs cohéritiers, de leur état de minorité, ni des actes interruptifs accomplis par d'autres. Leur part accroît aux successibles qui n'ont pas eu à souffrir de la prescription de l'art. 789. — Cass., 23 janv. 1855, de Nettancourt, [D. 55.1.116] — Pau, 11 mars 1861, Petit-Paillassa, [D. 61.2.95] — Paris, 25 nov. 1862, Regley, [S. 63.2.89, P. 63.5 et la note de M. Labbé, D. 63.2.169] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 495.

899. — Quant à la prescription elle-même, elle peut être invoquée par les débiteurs de la succession, aussi bien que par les cohéritiers et successibles d'un degré ultérieur, et en général par tout intéressé. — Laurent, t. 9, n. 496. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, p. 376, § 610. — V. Fuzier-Herman, art. 789, n. 36.

900. — De même la prescription peut être opposée aux créanciers et aux légataires. Après trente ans de silence conscient, de la part de tous les ayants-droit, il n'y a plus d'héritier, il ne peut plus y avoir d'action ni pour l'hérédité ni contre elle. — Paris, 3 févr. 1848, précité. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 497.

901. — L'effet extinctif de cette prescription est absolu. L'Etat pourra revendiquer les biens de la succession comme n'appartenant à personne. Il n'y aura plus de créances héréditaires car il n'y aura plus d'héritier, les débiteurs pourront se déclarer libérés par cette prescription. L'Etat, sans doute, aurait pu accepter à défaut de tout autre, mais nous supposons qu'il ne l'a pas fait. C'est aux termes de l'art. 713 que les biens lui reviendront et non à un titre de successible dont il aurait pu mais dont il n'a pas voulu se prévaloir.

902. — En tout cas, la prescription acquisitive de trente ans est opposable par tous ceux qui se sont mis en possession des biens héréditaires. Ainsi, il est vrai que les héritiers du second degré n'ont à subir la prescription extinctive que si les héritiers du degré précédent ont renoncé et ainsi de suite. Mais pendant le silence des ayants-droit, la prescription acquisitive accomplit son œuvre au profit des possesseurs. Ce qui est certain cependant, c'est que si un successible n'a pas encore subi l'effet de l'art. 789 et découvre des biens du défunt qui n'aient été prescrits par personne, il pourra les réclamer en vertu de son droit héréditaire. — Laurent, *loc. cit.* — V. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, p. 403, n. 592; Demante, t. 3, p. 168, n. 110 *bis*-VIII.

903. — On a reproché avec raison à certains arrêts d'avoir confondu, dans leurs motifs au moins, les principes de la prescription extinctive de l'art. 789 avec ceux de la prescription acquisitive par la possession. C'est une erreur qui peut entraîner certaines conséquences pratiques. Celui qui n'invoque que la prescription acquisitive doit avoir effectivement possédé pendant trente ans, et cela est vrai des héritiers réguliers aussi bien que des héritiers irréguliers. Si un successible antérieur à eux n'a pas encore perdu la faculté d'accepter et de répudier, il ne peut être question à leur profit d'une possession fictive rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession. La prescription acquisitive est en dehors de pareilles fictions, elle ne peut s'établir que sur une possession effective de trente ans. — V. Cass., 13 juin 1855, de Pâris, [S. 55.1.689, P. 63.5 et la note de M. Labbé, D. 551.253] — Rouen, 23 avr. 1856, Dom. de l'Etat, [D. 56.5. 441] — Paris, 11 déc. 1858, Boullenois, [S. 59.2.314, P. 59.151, D. 58.2.222] — V. aussi Laurent, t. 9, n. 498.

904. — L'art. 789 s'applique aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire aux parents naturels, au conjoint survivant et à l'Etat comme aux héritiers légitimes. Quand les successeurs irréguliers s'abstiennent pendant trente ans, ils perdent comme les autres toute vocation héréditaire. Mais suffirait-il pour qu'ils conservassent leurs droits qu'ils se fussent mis de fait en possession, quand même ils n'auraient pas fait la demande judiciaire d'envoi qui leur est prescrite? Accepter est autre chose que posséder, dit-on. Nous croyons cependant qu'il n'y a, pour les successeurs irréguliers, qu'un seul mode d'acceptation, qui est l'envoi en possession; jusque-là, ils sont étrangers à la succession et les actes d'immixtion qu'ils accompliraient sur les biens de la succession prendraient simplement le caractère d'actes accomplis sur les biens d'autrui, car ils n'ont pas la saisine. — V. Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvager, [S. 48.2.263, P. 48.2.248, D. 48.2.78] — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 156. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 454.

905. — Les effets de la prescription extinctive de l'art. 789 s'appliqueront-ils à celui qui a accepté s'il s'abstient et garde le silence pendant trente ans? Non, évidemment, il n'aurait à redouter que les effets de la prescription acquisitive résultant de la possession exercée par les tiers sur les effets de la succession.

906. — Mais que faut-il décider pour celui qui a renoncé formellement à la succession s'il est encore dans le cas de l'art. 790, c'est-à-dire s'il a encore la possibilité d'accepter? En pareille hypothèse, il faut, dit l'art. 790 lui-même, que « la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre lui. » C'est dire que le successible est dans la situation de celui qui n'a pas pris parti. Les trente ans courent non pas à partir de son acte de renonciation, mais à partir du jour de l'ouverture de la succession. Tel est le droit commun auquel renvoie l'art. 790. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 188.

907. — Il a été jugé cependant que l'art. 790, qui réserve à l'héritier renonçant, et en l'absence de toute acceptation à son défaut de la part d'un autre héritier, la faculté de revenir encore sur sa renonciation et d'accepter la succession *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui*, ne doit pas être entendue en ce sens que l'héritier renonçant soit déchu de la faculté dont il s'agit par le seul laps de trente années écoulées depuis l'ouverture de la succession, et que les tribunaux puissent prononcer d'office cette déchéance; mais qu'il faut encore, pour que cette déchéance soit prononcée, qu'une autre personne ait elle-même acquis un droit à la succession, et qu'elle oppose formellement la déchéance à l'héritier renonçant. — Douai, 30 nov. 1854, de Piolène, [S. 53.2.265, P. 54.2.587] — *Sic*, Vazeille, *Prescript.*, n. 373; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 790, obs. 1; Fouët de Conflans, sur l'art. 790, n. 1. — *Contrà*, Demolombe, t. 15, n. 56; Aubry et Rau, t. 6, p. 413, § 613, note 7; Fuzier-Herman, art. 790, n. 48.

908. — ... Que la prescription contre ce droit d'accepter une succession, ne peut être opposée que par celui qui a lui-même un droit légalement acquis. — Cass., 6 vent. an XIII, Barth, [S. chr.] — Bruxelles, 11 fruct. an XI, Barth, [S. chr.]

909. — ... Et que, si la succession est demeurée vacante, le receveur de l'enregistrement dans la caisse duquel le curateur à la succession a versé les sommes en provenant, n'a ni droit ni qualité pour opposer la déchéance de l'héritier. — Douai, 30 nov. 1854, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 50.

910. — Mais ces solutions ne nous paraissent pas acceptables. Elles nous semblent, d'ailleurs, inconciliables avec le système d'interprétation aujourd'hui dominant sur l'art. 789, et que nous avons adopté. Après trente ans révolus, l'héritier a perdu son titre; il y a ici un effet absolu que, par conséquent, tout intéressé peut invoquer. Si les successibles d'un degré subséquent

ne réclament pas, l'Etat peut revendiquer les biens comme étant sans maître, et les débiteurs héréditaires peuvent se refuser à payer à un successible qui n'a plus la qualité d'héritier. — Laurent, t. 9, n. 451.

911. — La déchéance de l'art. 790 peut donc être opposée à celui qui accepte après avoir renoncé, non-seulement par l'héritier qui a accepté, mais aussi par celui qui n'aurait pas encore pris qualité. — Cass., 19 mai 1835, Lecorbellier, [S. 35.1.719, P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 790, n. 52.

TITRE VI.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Acte d'acceptation.

§ 1. *Tarif.*

912. — La loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n. 2, a tarifé au droit fixe de 1 fr. les acceptations de successions lorsqu'elles sont pures et simples; ce droit a été porté successivement à 2 fr. par l'art. 8, L. 18 mai 1850, et enfin à 3 fr. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

913. — La loi de frimaire ne semble avoir prévu que les acceptations de successions faites par acte civil; car, tandis qu'elle établit une distinction entre les renonciations à succession qui sont faites en justice ou non, et qu'elle édicte un tarif spécial pour chaque cas, elle est muette sur les acceptations faites au greffe; aussi avait-on pensé que le droit de 1 fr. (actuellement 3 fr.) était seul dû par chaque acceptant et par chaque succession. — V. J. enreg., n. 1492.

914. — Mais il est maintenant généralement admis que les acceptations de successions faites au greffe rentrent dans la catégorie des « actes conservatoires ou de formalités » passés aux greffes des tribunaux de première instance, qui ont été tarifés au droit fixe de 2 fr. par l'art. 68, § 2, n. 7, L. 22 frim. an VII, puis au droit fixe de 3 fr. par l'art. 44, L. 28 avr. 1816, et enfin à 4 fr. 50 cent. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872, outre le droit de greffe (V. *infrà*, n. 923). — Sol. 30 nov. 1829 (J. enreg., n. 9504). — *Sic*, Trouillet, v° *Acceptation*, n. 13; Dict. enreg., v° *Acceptation*, n. 59; J. enreg., n. 7389. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 2562.

915. — Décidé spécialement que les acceptations sous bénéfice d'inventaire, qui doivent toujours être passées au greffe, sont assujetties au droit de 4 fr. 50 cent. — Déc. min. fin., 13 juin 1823 (Inst. gén., n. 1086, § 1). — *Sic*, Trouillet, v° *Acceptation*, n. 12; Masson-Delongpré, n. 2088; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 60. — V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

916. — Les révocations de renonciations étant assimilées aux acceptations, sont passibles des mêmes droits, suivant qu'elles sont faites par acte civil ou passées au greffe. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 61; J. enreg., n. 7408.

917. — Dans tous les cas, pour que le droit soit exigible, il faut que l'acceptation soit expresse et qu'elle soit constatée par un acte écrit. — Championnière et Rigaud, n. 2562, v° *Enregistrement*.

918. — ... Et même, si l'acceptation n'a lieu que comme conséquence de la qualité d'héritier prise dans un acte authentique, ou par un acte renfermant des stipulations telles que l'héritier ne pouvait les faire qu'en sa qualité d'héritier et avec l'intention d'accepter la succession, il n'est pas dû de droit particulier sur cette acceptation. — Championnière et Rigaud, n. 2563; Garnier, *Rép. gén.*, n. 214 *ter;* Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 65.

§ 2. *Pluralité des droits.*

919. — L'art. 68, § 1, n. 2, L. 22 frim. an VII, porte qu'il est dû un droit par chaque acceptant et par chaque succession; cette pluralité de droits s'applique aux acceptations passées au greffe, comme aux acceptations faites par acte civil. — Sol. 30 nov. 1829, [J. enreg., n. 9504] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 215.

920. — Peu importe que les acceptants soient majeurs ou mineurs, et même, si les mineurs étaient représentés par leur tuteur agissant en leur nom, il serait dû un droit par chaque mineur au nom duquel la succession est acceptée. — Même solution. — *Sic*, Masson-Delongpré, n. 2089; Garnier, *Rép. gén.*, n. 215-1°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 63. — V. aussi J. enreg., n. 5177.

921. — On enseigne également que l'acceptation d'une succession faite, au nom des héritiers, par le syndic de leur faillite, est assujettie à autant de droits qu'il y a d'héritiers, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du nombre des créanciers représentés par le syndic. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 215-3°; Dict. enreg., *loc. cit.*, J. enreg., n. 7485.

922. — Si les héritiers acceptent la succession d'un époux et renoncent en même temps à la communauté de cet époux, il est dû un droit par chaque acceptant et un second droit par chaque renonçant. Mais si les héritiers acceptaient en même temps la succession et la communauté, il ne serait dû qu'un seul droit par chaque acceptant, l'acceptation de la communauté emportant nécessairement acceptation de la succession. — Sol. 6 juill. 1867, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 215-2°] — *Sic*, Fessard, v° *Acceptation*, n. 12; J. enreg., n. 15280-1°. — V. *infrà*, v° *Communauté*.

§ 3. *Droit de greffe.*

923. — Les actes d'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire, passés au greffe, ont été assujettis, outre le droit d'enregistrement, à un droit de greffe de 1 fr. 25 cent. par l'art. 5, L. 21 vent. an VII. — Circ. n. 1537. — V. D. 12 juill. 1808, art. 1, [Inst. gén., n. 398]

924. — Bien qu'ils ne soient pas nommément tarifés, les actes d'acceptation pure et simple, passés au greffe, sont assujettis au même droit de rédaction; on les considère alors comme de simples déclarations affirmatives.

925. — Mais il n'est dû qu'un seul droit de rédaction par acte, quel que soit le nombre des acceptants et des successions acceptées, les droits de greffe étant établis sur les actes et non sur les dispositions qu'ils renferment. — Sol. 11 mars 1831. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 215-5°.

Section II.

Effets de l'acceptation de succession relativement à l'exigibilité des droits de mutation par décès.

§ 1. *Défaut d'acceptation.*

926. — Antérieurement à la loi de frimaire, il était déjà admis que l'ouverture seule de la succession rendait exigible le droit de mutation par décès, et qu'il n'était pas nécessaire de rapporter la preuve de l'acceptation ou de l'investiture : « *Statim quod mortuo vassalo fundum devenit ad hæredem collateralem, incipiunt deberi et debentur jura feudalia.* » — Dumoulin, § 1, gl. 1, n. 53. — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 1655.

927. — Cette règle a été reproduite dans la loi du 22 frim. an VII, art. 241, qui fait courir les délais de la déclaration imposée aux héritiers du jour du décès, et non pas du jour de l'acceptation de la succession ou de la prise de possession. — Championnière et Rigaud, n. 1655.

928. — La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les droits de mutation par décès sont dûs par les héritiers, sans égard à l'appréhension de fait, à partir de la saisine qui s'opère par le décès du précédent propriétaire. — Cass., 7 mars 1842, Bricourt, [S. 42.1.341, P. 42.2.262, D. 42.1.142]; — 7 mars 1842, Beaunet, [S. 42.1.341, P. 42.2.260, D. 42.1.143, Inst. gén., n. 1675-5°, J. enreg., n. 12959] — Trib. Seine, 5 févr. 1870, Jacqueau, [S. 72.2.250, P. 72.957, D. 72.5.195, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3436] — *Sic*, Trouillet, v° *Succession*, § 4, n. 11 et § 14, n. 13; Fessard, v° *Succession*, n. 158; Championnière et Rigaud, t. 6, suppl., n. 508; Garnier. *Rép. gén.*, n. 16108; Naquet, t. 2, n. 866; Dict. enreg., v° *Succession*, n. 1122; Fuzier-Herman, art. 814, n. 3.

929. — Pour pouvoir actionner en justice l'héritier appelé par la loi à une succession, il n'est donc pas nécessaire de prouver que cet héritier a accepté, car il est de principe que c'est du moment de la saisine de droit, que les héritiers sont obligés envers l'administration de l'enregistrement pour les droits qui lui sont dûs; c'est à l'héritier, qui veut s'affranchir du paiement de ces droits, à prouver qu'il a renoncé. — Cass., 12 pluv. an

VIII, Vº Levy, [Teste-Lebeau, vº *Succession (Droit de)*, n. 34] — 21 flor. an X...., [S. chr.]; — 9 germ. an XII, Bourgues [Inst. gén., n. 290, J. enreg., n. 1665]; — 17 pluv. an XIII, X..., [P. chr., Inst. gén., n. 290.70, J. enreg., n. 1962]; — 11 févr. 1807, X..., [S. et P. chr., J. enreg., n. 2810] — Trib. Seine, 5 mars 1856, [P. Bull. enreg., art. 346]; — 5 févr. 1870, précité. — *Sic*, Naquet, n. 866.

930. — ... Et cette renonciation peut être opposée à l'administration même si elle a lieu après l'expiration du délai accordé pour faire la déclaration de la succession. — Cass., 23 frim. an XI, Vanhollebecke, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 390]; — 23 mai 1810, [Teste-Lebeau, *loc. cit.*, n. 42] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 13978.

931. — Ainsi, la renonciation à un gain de survie, faite après les six mois du décès, doit entraîner la cessation des poursuites commencées pour le paiement des droits résultant de cet avantage. — Déc. min. fin., 9 nov. 1813, [J. enreg., n. 4787]

932. — Ainsi encore, un donataire se trouve affranchi des droits d'un usufruit qui lui a été légué par son contrat de mariage, lors même qu'il n'y renoncerait qu'après l'expiration des six mois accordés pour faire la déclaration. — Délib. 20 févr. 1827, [J. enreg., n. 8731]

933. — Cette opinion, généralement admise, est critiquée par M. Naquet, qui soutient que la transmission des biens s'opère du défunt à ses héritiers dès la date du décès, sous une condition résolutoire, la renonciation des héritiers; si cette condition ne se produit pas dans le délai fixé pour le paiement des droits de mutation, ces droits sont irrévocablement acquis au Trésor, sans qu'aucun acte ou fait ultérieur puisse en modifier l'exigibilité. — Naquet, n. 876.

934. — Dans le principe, lorsque l'administration poursuivait le paiement de droits de mutation par décès, elle admettait que l'on pût lui opposer toute espèce de renonciations soit notariées, soit judiciaires, soit même sous signature privée. — V. Inst. gén., n. 38627.

935. — Puis, elle a soutenu que, lorsqu'il s'agissait d'une succession naturelle, la renonciation devait être passée au greffe dans les formes prescrites par la loi; tandis que, pour les successions testamentaires, on pouvait continuer à admettre les renonciations notariées. — V. Cass., 15 juill. 1840, Chauvin, [S. 40.1.799, P. 40.2.247, J. enreg., n. 12581] — Trib. Strasbourg, 11 févr. 1856, [J. enreg., n. 16296]

936. — Cette distinction, au point de vue de la forme des renonciations, entre les successions naturelles et les successions testamentaires, ne paraît pas avoir été maintenue. Il est reconnu qu'une renonciation notariée, bien qu'irrégulière dans la forme, ne peut être contestée par l'administration, qui n'est, à l'égard de la succession, qu'un tiers et non une partie intéressée. Cette renonciation notariée suffit pour décharger celui qui a renoncé du paiement des droits de mutation par décès. — Cass., 24 nov. 1857, Hirou, [S. 58.1.240, P. 57.1117, Inst. gén., n. 2118.6, J. enreg., n. 16636, Garnier, *Rép. pér.*, n. 926]; — 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288, D. 60.1.118, Inst. gén., n. 2185.5, J. enreg., n. 17100, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1309]; — 8 juill. 1874, Petitjean, [S. 74.1.492, P. 74.1243, D. 74.1.457, J. enreg., n. 19537, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3906]

937. — Il n'en serait pas de même d'une renonciation par acte sous signature privée; une renonciation faite sous cette forme n'offre en effet, aucun caractère d'authenticité et elle n'aurait pour but, dans la plupart des cas, que d'entraver le recouvrement des droits de succession; nous pensons, en conséquence, qu'elle ne serait pas opposable à l'administration.

938. — Mais, si l'administration ne peut contester la régularité de l'acte de renonciation notarié dans sa forme, elle peut exiger que cet acte porte la preuve de la volonté formelle de l'héritier de répudier la succession, car, de ce qu'une personne est héritière d'une autre, il résulte une présomption légale qu'elle est propriétaire de ses biens; cette présomption doit être détruite par titres, autrement elle produit son effet; la conséquence en est que cette personne est tenue des droits de mutation, lors même que les biens seraient inscrits au rôle sous un autre nom que le sien, surtout si cette inscription a été faite au nom du mari de la personne qui est appelée par la loi à succéder. — Cass., 7 avr. 1807, Saubot, [Teste-Lebeau, *loc. cit.*, n. 29]

939. — Pour réclamer les droits de mutation par décès, l'administration n'a donc pas à justifier d'une acceptation à l'égard des héritiers naturels, c'est à ceux-ci à prouver qu'ils ont renoncé. Dans les successions testamentaires, si les légataires sont saisis de plein droit, il est évident qu'ils doivent se conformer à la règle établie pour les héritiers naturels, puisqu'ils sont dans les mêmes conditions au point de vue de la saisine. — Championnière et Rigaud, n. 2553. — V. *suprà*, n. 928 et s. — V. aussi *infrà*, vº *Legs*.

940. — L'administration n'est pas tenue davantage de prouver l'acceptation des personnes qui viennent à une succession à défaut d'héritiers, bien qu'ils n'aient pas la saisine légale, comme les enfants naturels auxquels l'art. 576 C. civ., refuse le titre d'héritier. — Championnière et Rigaud, n. 2557.

941. — ... Elle n'est pas tenue davantage de prouver l'acceptation de l'époux survivant appelé en vertu de l'art. 767, C. civ. — Mêmes auteurs.

942. — ... Ni celle de l'adoptant qui hérite des choses par lui données à l'adopté (C. civ., art. 751). — Mêmes auteurs.

943. — Les mineurs ou les incapables ne pourraient pas, non plus, invoquer leur incapacité pour accepter, dans le but de s'exonérer du paiement des droits de mutation par décès dans le délai de six mois du jour du décès. — Championnière et Rigaud, n. 2558.

§ 2. *Acceptation expresse.*

944. — Bien que l'administration ne soit pas tenue de prouver l'acceptation de l'héritier ou du légataire pour poursuivre le recouvrement des droits de mutation par décès, elle peut cependant avoir intérêt à prouver que la succession a été réellement acceptée, par exemple, dans le cas où un successible voudrait opposer une renonciation apparente à la réclamation de l'impôt.

945. — Car une fois que le donataire, l'héritier ou le légataire a accepté expressément ou tacitement la donation, la succession ou le legs, il y a qualité irrévocablement acquise pour lui, du moins en ce qui concerne l'administration de l'enregistrement; il ne saurait donc au moyen d'une renonciation ultérieure, se soustraire au paiement des droits de mutation à raison de la transmission de propriété qui s'est opérée en sa faveur. — Cass., 4 avr. 1849, Mouchel, [S. 49.1.438, P. 50.1.42]; — 7 mars 1855, Caudron, [S. 56.1.332, P. 56.2.513] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 557.

946. — Nous avons dit *suprà*, n. 763 et s., que l'acceptation était irrévocable, et il a été jugé, en effet, que la faculté de renoncer à une succession disparaît naturellement dès qu'on a accepté cette succession et qu'aucune déclaration ultérieure ne peut la faire revivre. — Trib. Seine, 6 janv. 1841, [J. enreg., n. 12657, Rec. de Roland, n. 6139] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 13970, Naquet, n. 873.

947. — La preuve de l'adition d'hérédité peut se faire en matière fiscale par toutes les voies de droit sauf cependant la preuve testimoniale et le serment décisoire. On suit du reste en cette matière la doctrine et la jurisprudence du droit civil. Nous nous bornerons donc à rappeler sommairement les principales décisions spéciales à l'enregistrement. — V. *suprà*, n. 132 et s.

948. — L'acceptation expresse d'une succession ou d'un legs peut résulter de la qualité d'héritier ou de donataire universel prise dans un acte authentique, spécialement dans un inventaire, et elle entraîne l'obligation d'acquitter les droits de mutation par décès. — Trib. Blois, 5 août 1851, [P. Bull. d'enreg., n. 123, J. enreg., n. 15271]; — 18 déc. 1852, [P. Bull. d'enreg., n. 148, J. enreg., n. 15707-2º] — Trib. La Flèche, 28 avr. 1868, Bellangé, [S. 69.2.89, P. 69.366, J. enreg., n. 18543, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2793]

949. — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque, dans la cession qu'après l'inventaire l'un des héritiers du conjoint décédé fait à l'époux donataire en usufruit de ses droits successifs, le prix stipulé ne peut évidemment se rapporter qu'à la valeur de la nue-propriété. — Trib. La Flèche, 28 avr. 1868, précité. — V. *suprà*, n. 48 et s.

950. — Nous verrons que l'acceptation bénéficiaire produit, au point de vue des droits de mutation par décès les mêmes effets qu'une acceptation pure et simple. — V. *suprà*, n. 767. — V. encore, *infrà*, *Bénéfice d'inventaire*.

§ 3. *Acceptation tacite.*

951. — Nous ferons tout d'abord observer que, s'il est vrai qu'un acte d'adition d'hérédité puisse imprimer la qualité d'héritier, alors même qu'il n'existe pas d'acceptation expresse, ou

même qu'il y a renonciation, il est aussi de principe que, sous une législation qui n'admet pas d'héritiers nécessaires, les actes dont on prétend induire une acceptation tacite, pour former la demande des droits de mutation par décès, doivent porter évidemment le caractère d'adition d'hérédité. — Cass., 6 mai 1824, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1146-9°]

952. — Le bail présente ces caractères lorsqu'il est consenti par un successible qui prend, en le souscrivant, la qualité de propriétaire. Ainsi, il a été jugé que le bail des biens provenant de l'hérédité, passé par l'un des héritiers qui dispose de ces biens comme propriétaire et en se qualifiant tel, emporte acceptation de la succession et met obstacle à la validité d'une renonciation ultérieure. — Cass., 27 juin 1837, Cavallier, [S. 37.1.579, Inst. gén., n. 1562-16°, J. enreg., n. 11841]— *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 15792. — V. *suprà*, n. 320 et s.

953. — Jugé, encore, que la veuve qui, conjointement avec les héritiers de son mari, afferme, par acte notarié, un immeuble propre de la succession, sans faire aucune réserve, fait un acte impliquant l'acceptation de la donation en usufruit et qu'elle ne peut se dispenser d'acquitter les droits de mutation par décès sur cet usufruit en produisant une renonciation ultérieure. — — Cass., 7 mars 1855, Gaudron, [S. 56.1.332, P. 56.2.313, D. 55.1.408, Inst. gén., n. 2042-6°, J. enreg., n. 16052, Garnier, *Rép. pér.*, n. 337] — Trib. Péronne, 28 juin 1854, [J. enreg., n. 15930]

954. — Il en est de même de l'affectation hypothécaire consentie par le conjoint survivant sur des immeubles dépendant de l'hérédité, surtout si cette preuve de l'acceptation de la donation est corroborée par la qualité de donataire prise dans l'inventaire. — Trib. Beaune, 24 déc. 1850, [J. enreg., n. 15112] — Trib. Hazebrouck, 27 nov. 1880, [J. enreg., n. 21549, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5733] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 15791. — V. *suprà*, n. 232, 527, 948 et s.

955. — La vente des biens dépendant de la succession est, presque dans tous les cas, une preuve de l'adition d'hérédité. C'est pourquoi il a été jugé que la cession de l'office du défunt, consentie par l'héritier, sans autorisation de justice, n'est pas un simple acte conservatoire et d'administration et prouve l'acceptation tacite de la succession. — Trib. Saint-Pol, 3 juill. 1880, [J. enreg., n. 21679] — V. *suprà*, n. 186 et s.

956. — Jugé encore que la transaction qui attribue à la veuve, légataire en usufruit, des biens pour lui tenir lieu de son usufruit, peut être invoquée comme une preuve de l'acceptation irrévocable de la libéralité. — Sol., 26 juin 1827, [Inst. gén., n. 1229.11] — Trib. Saint-Girons, 21 juill. 1875, [J. enreg., n. 20170, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4336] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 15818 et 15836. — V. *suprà*, n. 543 et s.

957. — En thèse générale, la transaction, par laquelle un légataire, saisi de la propriété de la chose léguée, en abandonne une partie aux héritiers ou aux autres légataires, est une preuve d'adition d'hérédité et permet à l'administration de réclamer les droits de mutation par décès sur la totalité du legs. — Cass., 15 févr. 1831, Denise, [S. 31.1.120, P. chr., Inst. gén., n. 1370-7°, J. enreg., n. 9962]; — 19 nov. 1839, Thiroux, [S. 39.1.910, P. 40.371, Inst. gén., n. 1615-9°, J. enreg., n. 12496]; — 26 juill. 1841, Lefebvre, [S. 41.1.576, Inst. gén., 1668-7°, J. enreg., n. 12805]; — 21 mars 1842, Morand, [S. 42.1.313, Inst. gén., n. 1675-8°, J. enreg., n. 12979]; — 2 janv. 1844, Scheult, [S. 44.1. 19, P. 44.1.139, Inst. gén., n. 1713-8°, J. enreg., n. 13447]; — 22 avr. 1845, Tiengou, [S. 45.1.444, P. 45.1.268, D. 45.1.268, Inst. gén., n. 1743-12°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 13727]; — 17 mars 1846, Lagorce, [S. 46.1.322, P. 46.2.50, D. 46.1.147, Inst. gén., n. 1767-11°, J. enreg., n. 13959]; — 5 juin 1861, Muteau, [S. 61.1.733, P. 61.1144, D. 61.1.229, Inst. gén., n. 2201-8°, J. enreg., n. 17310, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1865]; — 19 août 1868, Guérin, [S. 68.1.657, P. 68.1107, D. 68.1.400, Inst. gén., n. 2375-5°, J. enreg., n. 1855, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2784]; — 13 févr. 1878, Chevallay, [S. 78.1.475, P. 78.1226, D. 78.1.306, Inst. gén., n. 2597-4°, J. enreg., n. 20700, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4893]

958. — Mais on ne saurait voir un acte d'héritier, relativement à une donation, dans la pétition adressée par la donataire au ministre des finances, à l'effet d'être exonérée du demi-droit en sus, qui lui était réclamé pour la tardiveté de sa déclaration de succession. — Trib. Lyon, 27 mars 1858, [P. Bull. d'enreg., n. 547, J. enreg., n. 16848, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1109]

959. — De même, l'acte de partage par lequel des enfants se sont engagés, en l'absence de leur mère, à exécuter une donation contractuelle, à elle faite par leur père défunt, ne saurait être considéré comme constituant, de la part de celle-ci, un acte d'héritier faisant obstacle à ce qu'elle renonce valablement à la donation dont il s'agit, et s'affranchisse ainsi du paiement des droits de mutation dûs à raison de cette donation. — Trib. Lyon, 27 mars 1858, de Révél du Perron, précité.

960. — Nous n'avons pas, au surplus, à revenir sur la question de savoir quels faits peuvent constituer des actes d'acceptation tacite. Cette matière a été suffisamment exposée, *suprà*, n. 119 et s. Dès qu'un de ces actes a été accompli par l'héritier, l'administration de l'enregistrement est autorisée à poursuivre le recouvrement des droits de mutation. A cet égard, les principes admis en droit civil sont également applicables en matière fiscale, et respectés par l'administration de l'enregistrement.

960 *bis*. — Nous renvoyons également à ce que nous avons dit *suprà*, n. 342 et s., relativement aux acceptations imposées. En matière de droits de succession, que l'acceptation soit libre et volontaire ou qu'elle soit imposée, les obligations de l'héritier vis-à-vis du Trésor sont identiques. C'est la seule transmission des biens héréditaires qui est imposée et la question de savoir si cette transmission est volontaire ou forcée est sans influence sur l'exigibilité de l'impôt.

§ 4. *Acceptation après renonciation.*

961. — 1° *Révocation de renonciation*. — Il n'est pas douteux que l'administration ne fût en droit de poursuivre le recouvrement des droits de mutation par décès contre l'héritier renonçant, s'il résultait d'un acte postérieur à la renonciation, que l'héritier eût voulu user de la faculté que lui donne l'art. 790, C. civ., d'accepter la succession tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers, ou bien encore, s'il était prouvé que la renonciation eût été simulée et faite en fraude des droits du Trésor et si des actes postérieurs faisaient connaître que l'héritier se fût mis en possession des biens de la succession.

962. — Nous avons vu dans quelles conditions l'héritier qui a renoncé, est autorisé à rétracter sa renonciation et à accepter une succession à laquelle il avait renoncé (V. *suprà*, n. 551 et s.). Nous rappellerons simplement que le droit d'accepter un legs après y avoir renoncé, si déjà un autre légataire ou un héritier n'a appréhendé la succession, est inséparable du droit de renoncer et appartient également à l'héritier testamentaire ainsi qu'à l'héritier naturel. — Cass., 3 janv. 1837 [J. enreg., n. 11731-2°]

963. — L'administration a reconnu, du reste, qu'une renonciation à communauté ou à succession n'étant pas irrévocable, elle n'a pas qualité pour critiquer une acceptation qui serait faite après une renonciation au greffe. — Délib. 26 mars 1830 (J. enreg., n. 9611).

964. — Nous pensons, cependant, que la révocation de la renonciation, même expresse, ne pourrait être invoquée par l'administration, pour appuyer une demande de droits de mutation par décès, que si elle se produisait dans les conditions exigées par l'art. 790, C. civ., par exemple, si les autres héritiers n'avaient pu ou voulu accepter la succession et profiter de la renonciation. — V. *suprà*, n. 559 et s.

965. — C'est dans ce sens du reste qu'il a été jugé que si, après la renonciation faite par l'un des héritiers, un des cohéritiers, mineur, déclarait accepter la succession, cette acceptation, étant frappée de nullité par suite de l'état de minorité de l'acceptant, ne s'opposerait pas à ce que l'héritier renonçant revînt sur sa première décision et acceptât définitivement sa part dans la succession. — Trib. Boulogne, 1er juin 1876.

966. — Enfin, nous ferons observer que, bien que l'effet de l'acceptation remonte au jour du décès, le délai de six mois pour déclarer une succession ou un legs auquel on a renoncé commence à courir du jour de l'acte par lequel l'héritier ou le légataire a rétracté sa renonciation.

967. — 2° *Renonciation frauduleuse*. — Lorsque la renonciation a été faite en fraude des droits du Trésor, l'administration est autorisée à prouver par toutes les voies de droit, sauf cependant la preuve testimoniale et le serment décisoire, que l'héritier ou le légataire renonçant a conservé la propriété des biens qui lui étaient échus par succession ou legs et à lui réclamer les droits de mutation par décès dûs à raison de ces biens.

968. — Mais, comme la présomption légale est alors en faveur de l'existence de la renonciation, la preuve d'une acceptation

ultérieure ne peut résulter que d'actes authentiques ou privés, émanés du légataire lui-même, et dans lesquels il aurait pris la qualité de légataire ; elle ne résulte donc pas, notamment, de ce que la qualité de légataire lui aurait été attribuée dans des actes extrajudiciaires ou judiciaires auxquels il aurait été personnellement étranger. Dès lors, l'administration n'est pas fondée, en invoquant ces actes, à prétendre que le légataire renonçant n'a pas cessé d'être tenu du droit de mutation à raison du legs qui lui était fait. — Cass., 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288, D. 60.1.118, Inst. gén., n. 2185-5°, J. enreg., n. 17100, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1309]

969. — Il n'en serait pas de même si la qualité d'héritier avait été prise par l'héritier dans un acte émanant de lui, lors même que cet acte serait une procuration; il y a là une preuve de l'acceptation de la succession que ne pouvait détruire ce fait, qu'avant l'acceptation ou l'exécution de la procuration, le mandant avait renoncé à la succession.—Cass., 4 avr. 1849, Mouchel, S. 49.1.438, P. 50.1.42, D. 49.1.125, Inst. gén., n. 1844-8°, J. enreg., n. 14720]

970. — Il y a encore preuve suffisante d'une acceptation réelle et secrète malgré une renonciation ostensible, dans le fait qu'une veuve, qui a renoncé à un usufruit, consent un bail des biens qui auraient été soumis à cet usufruit, tant en son nom personnel que comme se portant fort des autres héritiers majeurs (Sol. 25 mars 1874 et 4 juill. 1874). — Trib. Agen, 29 déc. 1874; [Dict. enreg., v° *Renonciation*, n. 198] — V. *suprà*, n. 952 et s.

971. — Il a été jugé, dans le même sens, qu'un congé donné au fermier d'un immeuble de la succession prouvait l'acceptation du legs en usufruit de cet immeuble, surtout si le légataire s'était prévalu des impositions assises sur cet immeuble pour exercer des droits électoraux. Une renonciation à ce legs, antérieure au congé, même passée au greffe, a été considérée comme simulée et non opposable à la demande en paiement des droits de mutation dûs sur l'usufruit. — Trib. Pamiers, 22 mars 1847, [J. enreg., n. 14232]

972. — Dans une espèce où le légataire de l'usufruit d'un immeuble, après avoir renoncé à cet usufruit, avait donné à bail la totalité de l'immeuble, l'administration a admis la validité de la renonciation, et elle a réclamé les droits dûs à raison d'une mutation secrète entre-vifs, droits beaucoup plus élevés que les droits de mutation par décès qui auraient été exigibles. Mais nous pensons que le bail consenti par l'usufruitier pouvait être invoqué comme une preuve de l'acceptation de la libéralité annulant la renonciation et que le droit de mutation par décès était seul exigible. — Trib. Saint-Calais, 23 mai 1840, [Masson-Delongpré, Bull. mens., n. 809] — Trib. Châteaudun, 7 mai 1842, [J. enreg., n. 13001]

973. — La jurisprudence s'est prononcée, du reste, plus souvent dans le sens de l'exigibilité du droit de succession que du droit de mutation entre-vifs; ainsi, il a été jugé que la présence à un acte de vente de la veuve légataire en sufruit, et la part qu'elle a prise à cet acte comme venderesse, avec sa fille, suppose l'acceptation du legs ou du moins l'abandon imparfait des avantages contractuels ou testamentaires qu'elle avait recueillis après le décès de son mari. Elle ne peut donc pas se prévaloir d'une renonciation antérieure pour repousser la demande du droit de mutation par décès. — Trib. Avesnes, 6 avr. 1859, Marchant, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1152] — V. encore Trib. Valenciennes, 8 mai 1862, V° Clément, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1705]

974. — Jugé encore que la prise de la qualité d'héritier dans un acte de vente est une preuve d'acceptation qui autorise la poursuite du paiement des droits de mutation par décès, malgré une renonciation antérieure. — Trib. Saint-Omer, 16 avr. 1875, D..., [J. enreg., n. 19889-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4181]

975. — ... A moins qu'il ne résulte des faits de la cause que cette prise de qualité est une erreur de rédaction et que la présence de l'héritier était indispensable à l'acte pour sa validité. — Trib. Lyon, 12 mars 1875, de Chevalier, [J. enreg., n. 19889-2°] — V. aussi Trib. Fontainebleau, 29 août 1839 [J. enreg., n. 12381-1°]

976. — Jugé, toujours dans le même sens, que la renonciation à une succession ne peut avoir pour effet d'affranchir l'héritier du paiement des droits de mutation par décès, lorsque, dans un acte postérieur, l'héritier consent, en cette qualité, l'échange d'un immeuble de la succession : en pareil cas, la renonciation doit être réputée frauduleuse. — Cass., 17 janv. 1866, Galoy, [S. 66.1.121, P. 66.295, D. 66.1.207, Inst. gén., n. 2348-1°, J. enreg., n. 18137, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2232]

977. — Enfin, jugé que la réserve d'un usufruit stipulé dans un compte de tutelle, ainsi que la renonciation à cet usufruit en faveur du mariage d'un enfant, peuvent être invoquées comme preuves d'une acceptation réelle du legs de cet usufruit, lors même que, par un acte notarié antérieur, la légataire aurait renoncé à son droit d'usufruit. — Cass., 17 août 1863, de Mauvoisin, [S. 63.1.505, P. 64.28, D. 63.1.474, Inst. gén., n. 2274-7°, J. enreg., n. 17749, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1865]

§ 5. *Renonciation emportant acceptation.*

978. — Nous avons dit que c'était à l'héritier qui voulait s'affranchir du paiement des droits de mutation par décès à justifier d'une renonciation, et il a été décidé, comme conséquence, que lorsqu'un époux, donataire par contrat de mariage de la portion disponible des biens de son conjoint, renonce purement et simplement à ces avantages, il n'a ni déclaration à faire, ni droit à payer, pourvu qu'il n'ait fait préalablement aucun acte emportant acceptation expresse ou tacite de ces avantages. — Sol. 23 juill. 1833 (Instr. 1446, § 5).

979. — La renonciation n'aurait, du reste, jamais pour effet de rendre restituables les droits payés par l'héritier; ces droits, ayant été régulièrement perçus, sont irrévocablement acquis au Trésor, par application de l'art. 60, L. 22 frim. an VII. Bien plus, dans certains cas, la renonciation équivaut à une acceptation. Naquet, n. 876.

980. — 1° *Renonciation* IN FAVOREM. — La renonciation pure et simple peut seule être opposée par l'héritier à l'administration pour s'affranchir du paiement des droits de mutation, car la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers emporte de sa part acceptation de la succession (C. civ., art. 780-1°). D'où la conséquence que l'héritier renonçant est tenu d'acquitter les droits de mutation sur sa part dans la succession, sans préjudice des autres droits de mutation qui peuvent être dûs à raison de la transmission qui s'opère entre le renonçant et les héritiers au profit desquels la renonciation a été faite. — Dict. enreg., v° *Renonciation*, n. 340. — V. aussi Championnière et Rigaud, n. 518 et 523. — V. *suprà*, n. 269 et s.

981. — La même règle est applicable aux renonciations à des legs universels, au profit d'un héritier ou d'un légataire universel : il a été jugé, en conséquence, dans une espèce où une belle-fille, instituée par la mère de son mari légataire universelle de la quotité disponible, avait renoncé au bénéfice de son legs en ce qui concernait seulement son mari, que cette renonciation au profit d'un seul des héritiers constituait, en réalité, une acceptation de la libéralité totale, et que le droit de mutation était exigible sur l'intégralité de la quotité disponible léguée. — Cass., 10 nov. 1847, Duponchel, [S. 47.1.810, D. 47.4.213, Inst. gén., n. 1814-13°, J. enreg., n. 14373] — V. dans le même sens, Cass., 5 juin 1861, Muteau, [S. 61.1.738, P. 61.1144, D. 61.1.229, Inst. gén., n. 2201-8°, J. enreg., n. 17310, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1491] — Cass., Ch. réun., 12 déc. 1865, [S. 66.1.73, P. 66.167, D. 65.1.457, Inst. gén., n. 2347-1°, J. enreg., n. 18109, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2185]

982. — 2° *Renonciation moyennant un prix.* — La renonciation faite par un héritier au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, emporte de sa part acceptation de la succession, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation (C. civ., art. 780-2°). Par conséquent, il est encore tenu, dans ce cas, d'acquitter les droits de mutation par décès sur le montant des valeurs qu'il recueille dans la succession, sans préjudice du droit exigible à raison de la mutation à titre onéreux qui s'opère de l'héritier renonçant aux autres héritiers. — Dict. enreg., v° *Renonciation*, n. 231 et s.

983. — Jugé, en conséquence, que la renonciation, moyennant un prix, à un legs conditionnel emporte acceptation de ce legs par aliénation. En conséquence, le droit de mutation par décès est dû à partir du moment où la réalisation de la condition rend le legs exigible. — Trib. Nîmes, 30 août 1859, de Meynier, [P. Bull. d'enreg., art. 605, D. 59.3.86, J. enreg., n. 17031]

984. — ... Et décidé que l'époux survivant, donataire en usufruit d'une rente viagère, qui, par transaction avec l'héritier, renonce à l'objet de son usufruit, moyennant un prix moindre que le capital représentant cet usufruit, doit acquitter le droit de mutation sur la valeur de l'usufruit et non sur le prix stipulé

dans la transaction. — Délib. 19-22 nov. 1833, [J. enreg., n. 10795]

985. — Aucune difficulté sérieuse ne peut, du reste, s'élever au point de vue de l'exigibilité du droit de mutation par décès, lorsque l'acte de renonciation fait mention du prix ou de la condition stipulée comme accessoire de la renonciation; mais dans le plus grand nombre des cas, le prix de la renonciation est dissimulé et représenté par des avantages stipulés dans des actes corrélatifs à la renonciation. Les nombreuses difficultés auxquelles a donné lieu l'interprétation de ces actes seront examinées *infrà*, v° *Renonciation à succession*. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 13982. — V. *suprà*, n. 270 et s.

986. — 3° *Renonciation conditionnelle*. — La renonciation conditionnelle est nulle et sans effet à l'égard des tiers. Pour la perception des droits de succession, l'administration agit comme un tiers, on ne pourrait donc lui opposer une renonciation affectée d'une condition. — Championnière et Rigaud, n. 531; Dict. enreg., v° *Renonciation*, n. 360. — V. *suprà*, n. 14 et s.

987. — Décidé, en effet, que si des collatéraux, légataires universels, en vertu d'un testament non révoqué nonobstant la naissance ultérieure d'un enfant du testateur, renoncent, par une transaction, à rien réclamer de la succession si le fils du testateur vit, se marie et a des enfants, puis convient que, dans le cas où ce testateur décéderait sans postérité, le testament aura sa pleine exécution, ils ne sont pas dispensés d'acquitter le droit de mutation, attendu que cette renonciation n'est pas pure et simple, qu'elle est faite, en outre, à titre de convention synallagmatique et à des conditions qui, tenant lieu de prix, forment un contrat équipollent à la vente et emportent, suivant l'art. 780, C. civ., acceptation de la succession. — Sol. 16 avr. 1825, [Inst. gén., n. 1173.7]

988. — Mais la renonciation conditionnelle peut-elle être considérée, au point de vue fiscal, comme emportant acceptation? MM. Championnière et Rigaud soutiennent qu'une pareille renonciation n'est pas un acte d'héritier et qu'elle ne serait pas suffisante pour prouver l'acceptation dans le cas où les héritiers se prévaudraient ultérieurement d'une renonciation pure et simple. — Naquet, 531.

989. — M. Garnier cite, au contraire, en l'approuvant, une solution du 25 août 1865, d'après laquelle la veuve qui renonce à son legs d'usufruit à condition que le préciput attribué à l'un de ses enfants sera respecté, est tenu d'acquitter les droits sur son usufruit, attendu que cette renonciation conditionnelle est en réalité une acceptation. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 14001. — V. aussi Inst. gén., n. 1175-7°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 360 et s. — V. au surplus *suprà*, n. 21 et *infrà*, v° *Renonciation à succession*.

990. — 4° *Renonciation partielle*. — L'acceptation d'une succession ne peut avoir lieu pour partie ni pour un objet individuel (V. *suprà*, n. 14 et s.).

991. — L'acceptation partielle d'une succession ou la renonciation partielle à cette succession entraîne son acceptation illimitée et intégrale, et, par conséquent, l'obligation d'acquitter les droits de mutation sur l'universalité des biens composant la succession. — Cass., 15 févr. 1831, Denise, [S. 31.1.120, P. chr., Inst. gén., n. 1370-7°, J. enreg., n. 9962]; — 20 déc. 1841, Hélie, [S. 42.1.283, P. 42.1.32] — V. Délib. 30 oct. et 4 nov. 1840, [J. enreg., n. 12609] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 526 et s.; Dict. enreg., v° *Succession*, n. 385. — V. *suprà*, n. 22 et s. et *infrà*, v° *Legs*.

SECTION III.

Acceptation au nom des successibles.

§ 1. *Acceptation du chef d'une personne décédée.*

992. — Il résulte des principes posés *suprà*, n. 928 et s., que si une personne décède sans avoir accepté ou répudié des biens qui lui sont échus par succession, il y a présomption que ces biens font partie de son patrimoine, et ses héritiers sont tenus de les comprendre dans la déclaration de sa succession. — Trib. Seine, 6 déc. 1878, précité. — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3223 et 3575; Dict. enreg., v° *Succession*, n. 1242.

993. — ... A moins cependant qu'il ne se soit écoulé plus de trente ans entre l'ouverture des deux successions, et que, pendant ce laps de temps, la personne dont les héritiers déclarent la succession se soit abstenue de prendre part à la première succession et qu'elle ait, par conséquent, laissé prescrire contre elle la faculté d'accepter cette succession. — Trib. La Flèche, 3 nov. 1827, [J. enreg., n. 8918] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 15872] — V. *suprà*, n. 876 et s.

994. — Décidé, dans le même sens, que lorsqu'un mineur décède avant qu'on ait accepté ni répudié pour lui une succession qui lui était échue, ses héritiers doivent comprendre dans leur déclaration les biens faisant partie de la première succession. — Délib., 5 juill. 1836, [Contr. de l'enreg., n. 4471]

995. — ... Et que ces héritiers ne pourraient s'affranchir du paiement des droits de mutation qu'en produisant une renonciation à la succession recueillie par leur auteur, renonciation faite du chef de cet auteur, conformément au droit qui résulte en leur faveur de l'art. 781, C. civ. — Cass., 2 mai 1849, Bon, [S. 49.1.522, P. 50.1.177, D. 49.1.132, J. enreg., n. 14738] — Caen, 17 juin 1847, [J. enreg., n. 14738] — Trib. Villefranche, 4 mars 1836, [J. not., n. 9408] — Trib. Pont-L'Évêque, 30 juin 1847, [J. enreg., n. 14738] — Trib. Valence, 13 juill. 1853, [D. 54.3.78, J. enreg., n. 15918] — Trib. Bergerac, 24 avr. 1854, [J. not., n. 15238]

996. — Lorsque des héritiers acceptent de leur chef une succession à laquelle ils renoncent du chef de l'un de leurs cohéritiers prédécédé, il peut arriver qu'ils recueillent directement, par droit d'accroissement, les biens auxquels ils ont renoncé du chef de leur cohéritier. Il ne s'opère, dans ce cas, qu'une seule mutation, passible d'un seul droit, et l'administration n'est pas fondée à attaquer cette renonciation comme faite dans le but d'éviter le paiement des droits et comme ne produisant pas des effets différents d'une acceptation. C'est l'exercice régulier d'une faculté légale qui ne saurait constituer une fraude et qui ne prive le Trésor d'aucun droit légitimement dû. — Cass., 11 août 1869, Hoguais, [S. 69.1.477, P. 69.1229, D. 70.1.153, J. enreg., n. 18799, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2986] — V. également, Cass., 27 juin 1837, Cavallier, [S. 37.1.579, Inst. gén., n. 1562-16°, J. enreg., n. 11841]; — 24 avr. 1854, Broyard, [S. 54.1.361, D. 54.1.157, J. enreg., n. 15841] — Délib. 23 avr. 1833, [J. enreg., n. 10684] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 2575. — V. *suprà*, n. 672 et *infrà*, v° *Renonciation à succession*.

997. — Mais les héritiers ne seraient pas admis à renoncer du chef de leur auteur à une succession recueillie par lui s'il était constaté que leur auteur, de son vivant, a fait des actes dont on puisse inférer une acceptation soit expresse, soit tacite de sa part. Ce serait d'ailleurs à l'administration à rapporter la preuve de cette acceptation pour détruire les effets de la renonciation. — Délib., 23 avr. 1833, précité. — V. également, Cass., 27 juin 1837, précité. — Trib. Tours, 28 déc. 1849, [Fessard, n. 8151] — Trib. Blois, 5 août 1851, [P. Bull. enreg., n. 123, J. enreg., n. 15271]

998. — Mais, hors le cas d'une renonciation expresse, les héritiers qui n'ont pas accepté, ne peuvent se dispenser d'acquitter les droits de mutation dûs sur la succession échue à leur auteur, puisqu'ils sont tenus, même en cas de contestation, de l'accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 782, C. civ.). — V. *suprà*, n. 673 et s.

§ 2. *Acceptation par les créanciers d'un héritier.*

999. — Les créanciers peuvent, aux termes de l'art. 1166, se mettre aux lieu et place de leur débiteur et accepter en son nom une succession qu'il n'a pas encore répudiée, ou bien, qu'ayant répudiée il est encore en droit d'accepter. Dans cette hypothèse, l'acceptation produit l'intégralité de ses effets et l'administration est en droit de poursuivre contre l'héritier le recouvrement des droits dûs à raison de sa part dans la succession, sans préjudice des droits résultant, au profit de l'administration, de l'art. 32 de la loi de frimaire et de la solidarité entre les héritiers. — V. *suprà*, n. 684.

1000. — Lorsque la renonciation est devenue irrévocable, les créanciers ne peuvent invoquer que le bénéfice de l'art. 788, C. civ., et alors, au point de vue de l'exigibilité du droit, les effets sont différents. — Le droit de mutation ne peut être réclamé à l'héritier renonçant, puisque la renonciation n'est pas annulée et qu'elle persiste avec ses effets à l'égard du successible. — V. *suprà*, n. 680.

1001. — Ils ne sont pas dûs non plus par les créanciers, puisqu'ils ne sont pas héritiers, qu'ils ne sont pas tenus personnel-

lement des charges de la succession et qu'ils ne deviennent pas propriétaires des choses héréditaires qui auraient appartenu à leur auteur. — V. *suprà*, n. 698, 699 et 700.

1002. — Par qui sont dûs ces droits? Nous pensons qu'ils doivent être acquittés par les cohéritiers ou les héritiers subséquents du renonçant, soit que l'on admette, avec certains auteurs, que l'on peut répéter contre le renonçant les sommes payées en son acquit à ses créanciers, soit que l'on soutienne l'opinion contraire. — V. *suprà*, n. 707 et 708. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 2574.

1003. — Dans les deux cas, le prélèvement opéré par les créanciers de l'héritier renonçant sur l'actif de la succession constitue une charge de cette succession, charge qui n'est pas susceptible d'être déduite. Par conséquent, les héritiers qui recueillent l'ensemble de la succession doivent acquitter les droits sur l'intégralité de cette succession, et au taux réglé d'après leur degré de parenté avec le défunt. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 15867.

1004. — La seule distinction à établir est que, si les cohéritiers ou héritiers subséquents peuvent répéter contre le renonçant les sommes payées en son acquit à ses créanciers, ils peuvent lui réclamer également les droits de mutation afférents à ces sommes comme accessoire de la créance principale qu'ils ont contre lui. — V. Dict. enreg., v° *Renonciation*, n. 87 et 90.

1004 *bis*. — Nous renvoyons également, *infrà*, v° *Héritier apparent*, l'examen des questions que peut soulever l'annulation de l'acceptation, au point de vue de l'impôt sur les mutations par décès, relativement à la prescription du droit d'accepter en matière d'enregistrement. — V. aussi *infrà*, v^is^ *Déshérence*, *Succession vacante*.

TITRE VII.

DROIT COMPARÉ ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

DROIT COMPARÉ.

1005. — *Allemagne.* — Comme, dans le vieux droit germanique, le droit de succession étant essentiellement un droit de famille, réservé à la parenté du défunt, il n'était pas nécessaire que, de même qu'à Rome, l'héritier appelé déclarât expressément s'il entendait, ou non, accepter la succession; il prenait immédiatement la place du défunt sans avoir ni à manifester solennellement sa volonté ni à entrer en possession matérielle des biens. Il avait la saisine, laquelle s'appuyait aussi sur cette considération de droit public que les terres devaient toujours avoir un représentant et un défenseur; leur possesseur, dès qu'il disparaissait, était remplacé de plein droit en cette qualité par son plus proche parent.

1006. — Plus tard, le principe de la saisine juridique subsista malgré l'effondrement de la féodalité, et l'héritier put, en vertu de la saisine, se faire mettre en possession et revendiquer, au pétitoire, les objets héréditaires, sauf son droit de renoncer à la succession s'il le jugeait à propos.

1007. — Cette règle finit par être admise dans la succession testamentaire ou contractuelle comme dans la succession *ab intestat*. La conséquence en est que l'héritier transmet la succession à ses propres héritiers, même avant d'en avoir pris effectivement possession : le mort saisit le vif. — Mittermaier, *Gem. deutsches Privatrecht*, § 466.

1008. — Lorsque le droit romain étouffa, en Allemagne, les coutumes juridiques nationales, on y admit, en droit commun, la doctrine romaine sur la nécessité d'une adition d'hérédité et sur la transmission des successions. Toutefois, la vieille doctrine de la saisine persista dans plusieurs statuts locaux, notamment dans la législation des villes hanséatiques, et elle a de nouveau prévalu dans les Codes modernes. C'est celle du Code civil français, dont les éléments coutumiers sont essentiellement germaniques, et celle qu'avec diverses nuances et modifications on retrouve dans les Codes d'Autriche (art. 537, 809), de Prusse (I, 9, 367), des Pays-Bas, de la Saxe royale (art. 2009, 2250), etc., et dans la plupart des législations cantonales de la Suisse. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, § 390.

1009. — Là où la doctrine de la saisine est en vigueur, voici les principales règles qui en découlent : 1° l'héritier se trouve, par le fait même du décès, investi de la succession, sans avoir besoin d'un envoi en possession de la part du juge.

1010. — 2° L'héritier transmet ses droits à ses propres héritiers, même avant d'avoir pris effectivement possession de la succession; il suffit qu'il ait survécu au défunt.

1011. — 3° Il n'en a pas moins la faculté d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la succession, et, s'il l'accepte, de l'accepter purement et simplement ou sous certaines réserves.

1012. — 4° Si la loi lui assigne un délai pour répudier la succession, il est entendu que, faute par lui de l'avoir répudiée dans ledit délai, il doit être réputé acceptant et, par conséquent, héritier définitif notamment par rapport aux créanciers du défunt. — Mittermaier, *loc. cit.*

1013. — Nous indiquons ci-après, en fait de législations germaniques, les dispositions spéciales écrites dans les Codes d'Autriche, de Prusse, de la Saxe royale et des principaux cantons de la Suisse allemande. — V. aussi *infrà*, v° *Saisine*.

1014. — *Angleterre.* — Au décès du *de cujus*, l'héritier est saisi de son patrimoine de plein droit, *volens nolens :* il ne peut pas répudier la succession. Mais il n'a pas le même intérêt qu'en France à prévenir les conséquences de la saisine; car, en principe, il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur de l'*estate* ou, si l'on veut, de l'actif héréditaire, et n'a aucune précaution à prendre pour limiter ainsi sa responsabilité : sa personnalité ne se confond pas avec celle du défunt.

1015. — Pour que son titre devienne complètement efficace quant à son *estate in possession*, c'est-à-dire quant aux biens dont le défunt se trouvait déjà effectivement nanti, il faut que l'héritier prenne possession de l'*estate*, qu'il y *entre* en maître; ce qui équivaut à ce que, dans d'autres droits, on appellerait adition d'hérédité ou acceptation. Tant que l'*entry* n'a pas eu lieu, l'héritier a bien la saisine de droit (*in law*), mais non la saisine effective (*in deed*); et il n'a qualité ni pour intenter une action à raison des empiètements que se permettraient des tiers, ni pour transmettre valablement à un légataire l'immeuble dont il avait hérité. — Bacon, *New Abridgment of the law*, tit. *Trespass* (c); *Leach* c. *Jay*, L. Rep., 9 Chanc. div., 426.

1016. — S'il s'agit simplement d'un *estate in expectancy*, c'est-à-dire de biens dont le défunt n'avait encore que l'expectative, l'héritier ne peut en prendre possession tant que subsiste le droit auquel est subordonné le sien; mais, dans certains cas, la possession de la personne qui se trouve temporairement nantie du bien vaut possession pour l'héritier lui-même; il est, en conséquence, réputé, même sans *entry*, saisi tout à la fois en droit et en fait. — *Doe* c. *Keen*, 7, T. R., 390; Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 989 et s.

1017. — La législation de l'Ecosse diffère absolument en cette matière de la législation anglaise, et se rapproche de celles du continent : l'héritier peut accepter la succession, la répudier ou ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire; il a généralement, pour se prononcer, l'*annus deliberandi*. — V. Paterson, *Compendium of english and scotch law*, n. 779; Bell, *Principles of the law of Scotland*, 7e éd., n. 1854 et s., 1914 et s.

1018. — *Autriche.* — Du moment que l'héritier survit au défunt, ses droits sur la succession se transmettent à ses propres héritiers, même avant qu'il ait pris possession de ladite succession, s'ils ne se sont pas éteints auparavant par sa renonciation ou de quelque autre façon. — Code civ. autrichien, art. 537, 809.

1019. — Dès qu'il a accepté la succession, l'héritier représente le défunt par rapport au patrimoine par lui délaissé : à l'égard des tiers, ils sont réputés ne faire qu'une seule et même personne. Avant que l'héritier ait accepté, la succession est encore réputée possédée par le défunt. — *Ibid.*, art. 547.

1020. — En conséquence, ceux qui ont des prétentions à faire valoir contre une succession, doivent, tant qu'elle n'a pas été acceptée, diriger leur action contre le curateur chargé de l'administrer et, après qu'elle l'a été, contre l'héritier acceptant. — *Hofdecret* du 19 janv. 1790, n. 1094, *J. G. S.*

1021. — Avant l'acceptation, le Tribunal compétent pour en connaître est celui du domicile du défunt; après, celui du domicile de l'héritier. — *Jurisd. Norm*, § 37.

1022. — Personne n'a le droit de se mettre, de sa propre autorité, en possession d'une succession. Celui qui se prétend héritier doit justifier de ses titres à la succession devant le Tri-

bunal et avoir obtenu de lui l'envoi en possession (*die Einantwortung*). — C. civ., art. 797.

1023. — En même temps qu'il justifie de ses titres à la succession, l'héritier doit déclarer expressément qu'il l'accepte soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire. — *Ibid.*, art. 799, 800.

1024. — Lorsque l'acceptation est pure et simple (*unbedingt*), l'héritier est tenu des dettes et charges de la succession *ultrà vires hereditarias*. — *Ibid.*, art. 801.

1025. — Si l'héritier n'accepte, au contraire, que sous bénéfice d'inventaire, il n'est tenu que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire, ses propres créances venant en concours avec les autres. — *Ibid.*, art. 802.

1026. — Une fois qu'il a fait sa déclaration en justice, il ne peut plus la modifier. — *Ibid.*, art. 806.

1027. — Lorsqu'il y a plusieurs cohéritiers et qu'ils acceptent, les uns, purement et simplement, les autres, ne fût-ce qu'un seul, sous bénéfice d'inventaire, il doit être procédé à l'inventaire, et la succession est provisoirement considérée comme n'ayant été acceptée par tous les intéressés que sous ce bénéfice. — Dans ce cas, de même que dans tous ceux où il doit être dressé un inventaire, celui-là même qui avait accepté purement et simplement jouit des avantages attachés au bénéfice d'inventaire tant que la succession ne lui a pas encore été transmise. — *Ibid.*, art. 807.

1028. — L'acceptation et l'envoi en possession d'une succession n'empêchent pas ceux qui estiment avoir un droit égal ou supérieur à celui de l'héritier acceptant de l'actionner en restitution ou en partage pendant trente ans à partir de l'ouverture de la succession (*Ibid.*, art. 823, 1478). — Trib. supr., 14 mai 1858, n. 3197, *Judicatenbuch*, n. 28. — V. *infrà*, v° *Pétition d'hérédité*.

1028 *bis*. — *Belgique*. — V. Code civil français.

1028 *ter*. — *Courlande*. — V. *infrà*, n. 1092.

1029. — *Espagne*. — Pour qu'un héritier, appelé par le testateur ou par la loi, entre en possession de la succession, il faut, tout d'abord, qu'il l'ait acceptée, et qu'il ait la capacité de le faire. S'il tient ses droits de la loi, fût-il enfant naturel (Trib. supr., 22 mars 1869), — il suffit qu'il soit capable au moment du décès du *de cujus*. Au contraire, s'il est un héritier institué ou un étranger, il est nécessaire qu'il ait la capacité requise, tout à la fois au moment de l'institution, au moment du décès et au moment de l'adition (Part. 6, tit. 3, l. 22). Lorsque l'institution est subordonnée à une condition, l'héritier doit, de plus, être capable au moment où la condition s'accomplit. — V. *infrà*, v° *Succession*.

1030. — Nul ne peut être contraint d'accepter une succession à laquelle il est appelé (Part. 6, tit. 6, l. 11); l'héritier est réputé y avoir renoncé, même à défaut de déclaration expresse, s'il ne se met pas en possession et laisse passer, sans la revendiquer, le délai qui est fixé par la loi et qui varie de dix à trente ans suivant les circonstances où se produit l'usurpation. — Part. 6, tit. 14, l. 7.

1031. — L'acceptation ou *adicion* d'une hérédité présuppose chez son auteur la capacité de contracter; elle ne peut, en conséquence, être faite par un mineur de sept ans, par une personne atteinte d'aliénation mentale ou interdite pour cause de prodigalité; c'est à leurs tuteurs ou curateurs qu'il appartient d'agir en leur lieu et place.

1032. — L'individu qui a plus de sept ans et moins de quatorze peut accepter avec l'assistance de son tuteur. Agé de plus de quatorze ans et de moins de vingt-cinq, il peut, s'il est émancipé et n'a pas de curateur, accepter par lui-même, mais sous réserve de son droit de renoncer ensuite en vertu du bénéfice de restitution.

1033. — Passé l'âge de vingt-cinq ans, tout homme peut faire adition sans avoir à prendre conseil de personne, car il jouit alors de la plénitude de sa capacité civile. — Part. 6, tit. 6, l. 13, et tit. 19, l. 7.

1034. — La femme mariée ne peut accepter ou répudier une succession qu'avec l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire; au besoin, le juge peut suppléer à l'autorisation maritale. — *Nov. Recop.*, liv., 10, tit. 1, l. 13 et 15, et tit. 20, l. 10.

1035. — L'acceptation peut être pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire, expresse ou tacite. On considère comme une acceptation tacite le fait de se mettre en possession d'objets héréditaires et d'en disposer, mais non le fait de prendre de simples mesures conservatoires ou d'administration provisoire. — Part. 6, tit. 6, l. 3, 11 et 15.

1036. — L'héritier acceptant succède à son auteur dans tous ses droits et dans toutes ses obligations, même *ultrà vires hereditarias*. — *Ibid.*, l. 10.

1037. — Il ne peut pas, après coup, revenir sur son acceptation et se décharger de sa responsabilité, à moins qu'il ne soit au nombre des personnes qui jouissent du bénéfice de restitution. A l'inverse, il ne peut réclamer, après coup, une succession qu'il avait répudiée. — *Ibid.*, l. 18. — V. *suprà*, n. 551 et s.

1038. — Afin de mettre l'héritier en mesure de se rendre un compte exact des obligations que lui imposerait l'acceptation d'une succession ouverte à son profit, la loi a institué les deux bénéfices de délibération et d'inventaire. — *Ibid.*, *proem.*

1039. — Le bénéfice de délibération (*beneficio de deliberar*), le seul dont nous ayons à parler ici, consiste en un délai accordé aux héritiers pour s'éclairer et prendre leur parti. Ce délai, que les *guardadores* ont toujours le devoir de réclamer pour leurs pupilles mineurs (*ibid.*, l. 1), est fixé par le juge entre les deux termes extrêmes de neuf mois et de cent jours.

1040. — Si l'héritier meurt avant l'expiration du délai, son successeur, a, pour délibérer, le temps qui restait à courir; s'il meurt après, sans avoir fait adition, et qu'il soit un étranger à la famille, son successeur est exclu de l'hérédité à propos de laquelle le délai avait été demandé; si, au contraire, il était un descendant du *de cujus*, son successeur peut recueillir l'hérédité, nonobstant l'expiration du délai. — L. 2.

1041. — Pendant le délai fixé pour délibérer, l'héritier ne peut aliéner aucun objet dépendant de la succession, si ce n'est avec l'autorisation du juge et pour une juste cause. — L. 3. — V. *suprà*, n. 186 et s.

1042. — S'il se décide à répudier l'hérédité, il doit la remettre intacte à la personne appelée à la recueillir à son défaut, ou payer la valeur de tout objet manquant d'après le serment de ladite personne, sous le contrôle du juge (*Ibid.*, l. 4). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, n. 788 à 792.

1042 *bis*. — *Esthonie*. — V. *infrà*, n. 1092.

1043. — *Italie*. — L'acceptation des successions est régie, en Italie, par les mêmes règles qu'en France, à part les quelques dispositions que nous allons indiquer et qui précisent ou modifient notre propre législation.

1044. — La renonciation faite par un cohéritier n'emporte pas acceptation de l'hérédité, lorsqu'elle est faite gratuitement au profit de tous les cohéritiers légitimes ou testamentaires, auxquels la portion du renonçant serait dévolue à son défaut. — C. civ. italien, art. 938. — V. *infrà*, n. 1052.

1045. — Si les héritiers de l'héritier qui meurt avant d'avoir accepté ou répudié une succession, ne sont pas d'accord pour l'accepter ou la répudier à leur tour, ils ne sont pas tenus, comme en France, de l'accepter sous bénéfice d'inventaire : celui qui accepte acquiert seul tous les droits et est soumis à toutes les charges de l'hérédité, le renonçant y demeurant étranger. — Art. 940.

1046. — Les héritiers qui ont accepté la succession propre du successible défunt, peuvent néanmoins renoncer à l'hérédité échue à ce dernier, mais non encore acceptée par lui. Au contraire, la renonciation à sa succession emporte renonciation à ladite hérédité. — Art. 941.

1047. — La faculté d'*accepter* une hérédité se prescrit par trente ans, d'après l'art. 943; on sait que le Code français parle à l'article correspondant (789) de la faculté « d'accepter ou de répudier; » le législateur italien a entendu terminer par ce changement de rédaction la controverse qu'avait soulevée ce dernier article; on peut se demander si cette solution est la plus logique dans un pays de saisine. — V. *suprà*, n. 861 et s.

1047 *bis*. — *Livonie*. — V. *infrà*, n. 1092.

1047 *ter*. — *Pologne*. — V. *infrà*, n. 1088.

1048. — *Portugal*. — Une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; mais ces deux expressions ont une autre portée qu'en France, car, en principe, l'héritier n'est jamais tenu *ultrà vires hereditarias* : s'il a accepté purement et simplement, il doit prouver que l'actif ne suffit pas pour satisfaire aux dettes et charges; s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire, le fardeau de la preuve se déplace, et c'est aux créanciers qu'incombe l'obligation de démontrer que la succession possède des ressources autres que celles comprises dans l'inventaire. — C. civ. de 1867, art. 2018 et 2019.

1049. — L'acceptation ou la répudiation d'une succession est un acte entièrement volontaire et libre; mais elle ne peut jamais être ni partielle, ni à terme, ni sous condition. — *Ibid.*, art. 2021, 2022. — V. *suprà*, n. 14 et s., 789 et s.

1050. — Elle ne peut émaner que d'une personne ayant la libre administration de ses biens. La femme mariée a besoin de l'autorisation de son mari, le mari du consentement de sa femme; sauf à la justice à y suppléer. Une succession échue à des mineurs ou à un interdit peut être acceptée sous bénéfice d'inventaire par ceux qui les représentent. Les sourds-muets qui ne sont pas en tutelle et qui savent écrire ont le droit d'accepter ou de répudier soit par eux-mêmes, soit par fondé de pouvoirs; mais s'ils ne savent pas écrire, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire par un curateur nommé par le conseil de famille. — *Ibid.*, art. 2023-2026.

1051. — L'acceptation est expresse ou tacite, suivant que l'héritier a pris ce titre ou cette qualification dans un document public ou privé, ou qu'il fait un acte supposant nécessairement l'intention d'accepter ou la qualité d'héritier; les actes purement conservatoires ou d'administration et de garde provisoire de la succession n'en impliquent pas l'acceptation. — *Ibid.*, art. 2027, 2028.

1052. — La cession de l'hérédité n'emporte pas non plus acceptation, lorsqu'elle est faite gratuitement au profit de tous les cohéritiers à qui la succession serait échue à défaut du cédant. — Art. 2029.

1053. — Si des cohéritiers ne s'entendent pas sur l'acceptation ou la répudiation d'une succession, elle peut être acceptée par les uns et répudiée par les autres; mais, si les uns entendent l'accepter purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire, l'acceptation bénéficiaire est de droit. — Art. 2031.

1054. — Si un héritier meurt avant d'avoir accepté ou renoncé, le droit d'acceptation ou de renonciation passe à ses propres héritiers. Ceux-ci peuvent, tout en acceptant la succession de leur auteur, répudier une succession qu'il n'avait pas acceptée avant de mourir; mais la répudiation de sa propre succession emporte, de leur part, renonciation à celle qui lui était échue. — Art. 2032, 2033.

1055. — Toute personne intéressée à ce que l'héritier déclare s'il entend accepter ou répudier la succession a le droit de demander, passé neuf jours à compter de l'ouverture de ladite succession, que le juge du domicile de l'héritier assigne à ce dernier un délai de trente jours au plus pour faire sa déclaration, sous peine d'être tenu pour acceptant. — Art. 2041.

1056. — Quand on a accepté une succession, on ne peut revenir sur cette acceptation que dans les trois cas suivants : 1° en cas de violence; 2° si l'on a été frauduleusement induit à l'accepter; 3° si plus de la moitié de la succession se trouve absorbée par un testament dont on ignorait l'existence au moment de l'acceptation. — Art. 2037.

1057. — Les effets de l'acceptation remontent au jour de l'ouverture de la succession. — Art. 2043.

1057 *bis*. — *Provinces Baltiques.* — V. *infrà*, n. 1089 et s.

1058. — *Prusse.* — Toute personne appelée à une hérédité a, depuis le moment où elle en est informée, six semaines pour se décider à l'accepter ou à la répudier; mais elle ne peut se prononcer valablement elle-même que si elle a la libre administration de sa fortune. — *Landrecht*, 1re part., tit. 9, §§ 383, 384, 389, 390.

1059. — Le délai est de trois mois quand l'héritier demeure à plus de 40 milles du dernier domicile du défunt. — *Ibid.*, § 385.

1060. — Néanmoins, la propriété de la succession n'est pas subordonnée à l'acceptation même; aussitôt après le décès du défunt, l'héritier en est saisi activement et passivement, sans qu'il ait besoin d'en prendre possession et, s'il meurt dans cette situation, il transmet ses droits à ses propres héritiers. — *Ibid.*, §§ 367 et s.

1061. — L'acceptation ou la répudiation doit avoir tous les caractères d'une déclaration de volonté valable et être faite devant le tribunal du dernier domicile du défunt; toutefois, une erreur sur ce dernier point serait réparable. — *Ibid.*, §§ 392 et 393.

1062. — L'acceptation peut être pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire : toute autre condition serait nulle. D'autre part, la déclaration doit porter sur l'ensemble de la succession, et non pas seulement sur une partie; les déclarations conditionnelles ou partielles sont réputées non avenues. — *Ibid.*, §§ 394 à 396, 413. — V. *suprà*, n. 14 et s.

1063. — En cas de décès de l'héritier avant l'expiration du délai qui lui est accordé pour délibérer, ses propres héritiers ont, pour se prononcer sur la succession qui lui était échue, le même délai que pour accepter ou répudier la sienne même. — *Ibid.*, § 397.

1064. — L'héritier qui a accepté la succession ou qui a laissé écouler le délai légal sans se prononcer ne peut plus renoncer ensuite à la succession au préjudice d'un tiers. — *Ibid.*, § 412.

1065. — S'il entend accepter purement et simplement, il doit renoncer expressément au bénéfice d'inventaire; il lui est loisible de revenir en justice sur son acceptation pure et simple et de réclamer ce bénéfice, s'il est encore dans le délai fixé pour délibérer et n'a fait aucun acte de disposition relativement aux objets héréditaires. — *Ibid.*, §§ 414 à 417.

1066. — L'acceptation pure et simple emporte obligation de supporter toutes les dettes et charges, encore qu'elles dépassent l'actif héréditaire. — *Ibid.*, §§ 418 et 419.

1067. — Tout héritier qui fait, relativement à la succession, des actes de disposition dont on doive induire qu'il entend non pas seulement l'administrer temporairement, mais bien se comporter comme un véritable héritier, et l'héritier qui laisse expirer le délai fixé pour délibérer sans formuler aucune déclaration, sont assimilés à celui qui a expressément réclamé le bénéfice d'inventaire et ne sont tenus des dettes et charges que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. — *Ibid.*, §§ 420 à 422.

1068. — On peut donc dire qu'en Prusse tout héritier est présumé accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, à moins qu'il ne déclare expressément en justice qu'il l'accepte purement et simplement (sans réserve, *ohne Vorbehalt*) ou qu'il la répudie : le fait de s'ingérer par des actes de disposition dans la gestion de la succession n'équivaut pas, comme dans la plupart des autres législations, à une acceptation pure et simple et n'entraîne pas les mêmes conséquences.

1069. — V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, les caractères spéciaux de cette institution en Prusse.

1070. — Lorsqu'une succession échoit à un mineur ou à un interdit, le tuteur peut l'accepter sans autorisation spéciale, à condition que ce soit sous bénéfice d'inventaire; mais, d'après le *Landrecht* (liv. 2, tit. 18, §§ 643 et 644), l'acceptation pure et simple ou la répudiation était subordonnée à l'autorisation du tribunal tutélaire. La loi organique sur la tutelle de 1875, art. 42-14°, n'exige plus cette autorisation qu'en cas de répudiation.

1071. — *Russie.* — En principe, les héritiers ont droit, à partir de l'ouverture même, à la succession qui leur est dévolue (*Svod*, X, 1re part., art. 1254). Mais ils ne peuvent se mettre en possession des biens et en disposer que moyennant une confirmation judiciaire.

1072. — Si, avant de l'avoir obtenue, ils vendent l'un des biens héréditaires, le contrat en lui-même n'est pas nul; mais il leur est loisible de ne délivrer l'acte de vente qu'après avoir été confirmés dans leurs droits. — Cour de Saint-Pétersbourg, J. jud., 1868, n. 146; Sénat dirigeant, J. du Min. de la Just., 1862, n. 4.

1073. — Tout héritier maître de ses droits est libre d'accepter ou de répudier la succession à laquelle il a été appelé. — *Svod*, X, 1re part., art. 1255.

1074. — Mais il ne peut, en général, ni transmettre, ni céder ses droits à autrui, si ce n'est dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava. — *Ibid.*, art. 1256; Rec. des arrêts du Sénat, t. 1, n. 598.

1075. — Les mineurs et les interdits doivent, en matière d'acceptation de succession, être représentés par leurs tuteurs. — *Svod*, X, 1re part., art. 1257.

1076. — L'acceptation doit être sans conditions ni réserves et porter sur l'ensemble de la succession dévolue à l'héritier. — *Ibid.* — V. *suprà*, n. 14 et s.

1077. — Elle est expresse ou tacite, suivant qu'elle résulte d'un envoi en possession demandé et obtenu par l'héritier, ou tout simplement de l'accomplissement de certains actes qu'il n'a le droit de faire qu'en cette qualité et à charge d'en accepter toutes les conséquences. — Dép. civ. de cass., 1867, n. 384 (*Tchistiakof*), et 20 déc. 1872 (*Kopalykine*). — Conseil d'Etat, J. du Min. de la Just., 1865, n. 9.

1078. — L'héritier qui accepte une succession, expressément ou tacitement, continue la personne du défunt. D'une part, il succède à tous les biens et créances; d'autre part, il est tenu,

en raison de sa portion héréditaire, de toutes les dettes et obligations de son auteur, même *ultrà vires hereditarias*. — *Svod*, X, 1re part., art. 1258, 1259.

1079. — Toutefois, s'il s'agit de dettes sans échéance fixe, et que le créancier attende, pour songer à se les faire rembourser, que le débiteur soit mort, les héritiers ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument; et ils sont même affranchis de toute obligation si le créancier laisse écouler plus de dix ans à partir du décès du débiteur primitif. — *Rem.* à l'art. 1259.

1080. — Par dérogation à la règle en vertu de laquelle l'obligation de payer les dettes héréditaires pèse sur tout héritier acceptant, quel qu'il soit, les enfants ne sont pas tenus de payer les dettes de leurs parents lorsqu'à la mort de ceux-ci ils n'ont recueilli aucun bien, encore que, plus tard, ils arrivassent par droit de représentation à la succession d'un aïeul ou d'autres personnes de la famille. — Art. 1262.

1081. — La responsabilité de l'héritier quant aux dettes du défunt n'est pas subordonnée à la confirmation judiciaire de ses droits héréditaires, du moment qu'il a géré comme héritier et doit être réputé avoir accepté la succession tacitement. — Dép. civil de cass., 1869, n. 501 (*Goloubef*).

1082. — Une succession est réputée tacitement acceptée : 1° lorsque les héritiers n'ont pas refusé le paiement des dettes; 2° lorsqu'au lieu de laisser intacts les revenus des biens, ils se sont mis en possession desdits biens et ont personnellement joui des revenus. — Art. 1261.

1083. — Il en serait de même, *à fortiori*, s'ils faisaient relativement aux biens un acte de disposition.

1084. — Mais il ne suffirait pas, pour engager leur responsabilité, qu'ils eussent simplement tardé à publier le décès de leur auteur et conservé provisoirement entre leurs mains certains objets héréditaires, s'il n'est pas prouvé qu'ils les ont indûment divertis ou recelés et qu'ils en ont joui en leur qualité d'héritiers. — Dép. civil de cass., 1872, n. 493 (*Bezkhlieb*) et n. 102 (*Féopemptof*).

1085. — Elle est également réputée acceptée lorsque les héritiers ont demandé et obtenu la confirmation de leurs droits, alors même qu'ils ne seraient pas encore entrés en possession des biens et en jouissance des revenus. — Dép. civ. de cass., 1869, n. 1266 (*Kononof*), et 1871, n. 209 (*Anicimof*).

1086. — L'acceptation ne présuppose même pas une demande expresse en confirmation : le silence des héritiers équivaut à une acceptation, s'il est accompagné de faits de jouissance ne laissant aucun doute sur leurs intentions réelles. — Décisions du Conseil d'Etat, J. du Min. de la Just., 1864, n. 5, et 1865, n. 9.

1087. — La législation russe ne reconnaît pour l'héritier qu'un seul moyen de se soustraire à l'obligation de payer, même *ultrà vires*, les dettes de la succession; c'est de renoncer à l'hérédité. Elle ne présente nulle trace du bénéfice d'inventaire, même comme simple moyen d'information préalable.

1088. — La *Pologne* est restée régie, en ce qui concerne l'acceptation des successions, par les dispositions du Code civil français.

1089. — Dans les *Provinces Baltiques*, celui à qui échoit une succession n'en est pas *saisi* de plein droit; il a seulement « la possibilité de devenir héritier, » et ne le devient effectivement qu'après avoir fait adition et *manifesté* la volonté d'*accepter* la succession échue. — C. civ. balt., art. 2622.

1090. — Celui qui se trouve ou qui se met en possession de la succession ouverte à son profit est présumé acceptant, même en l'absence de toute manifestation expresse de sa volonté. — *Ibid.*, art. 2627, 2631.

1091. — Mais celui qui, n'étant pas en possession, laisse expirer le délai légal sans accepter expressément, est réputé renonçant; s'il meurt avant l'expiration du délai, ses héritiers jouissent du même laps de temps pour accepter ou répudier tant sa propre succession que celle qui lui était échue. — *Ibid.*, art. 2631, 2632.

1092. — Le délai, à défaut d'autre fixation testamentaire ou judiciaire, varie suivant les provinces. En *Courlande*, si l'héritier est, de fait, en possession, il a un an pour accepter et, dans les autres cas, le temps fixé pour la prescription des actions, c'est-à-dire cinq ans (*Ibid.*, art. 3621); en *Esthonie* et en *Livonie*, il a le délai d'an et jour, à partir du moment où il a eu connaissance de l'ouverture de la succession à son profit. — *Ibid.*, art. 2630.

1093. — Avant de se décider, l'héritier a le droit de s'enquérir de la consistance réelle de la succession, et le Code admet le bénéfice d'inventaire. — *Ibid.*, art. 2633, 2649 et s. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, n. 511 à 517.

1094. — L'acceptation peut être expresse ou tacite. Il y a acceptation tacite lorsque l'héritier fait « certains actes qui ne peuvent être expliqués autrement que par son intention de se considérer comme tel, » mais non lorsqu'il se borne à reconnaître le testament, à présider à la sépulture du défunt ou à prendre, quant aux biens, des mesures conservatoires. — *Ibid.*, art. 2625, 2626.

1095. — Saxe royale. — La succession échoit à l'héritier lors du décès du défunt, sauf son droit de l'accepter ou de la répudier, droit qui, à moins de disposition contraire, passe à ses propres héritiers. — Code civ. de 1863, art. 2009 et 2010.

1096. — L'héritier appelé n'acquiert la succession qu'en tant qu'il l'accepte en personne ou par l'entremise d'un représentant. — *Ibid.*, art. 2250.

1097. — L'acceptation peut résulter de n'importe quelle déclaration, pourvu que l'héritier ait eu connaissance de l'ouverture de la succession à son profit; elle ne peut être induite des actes de l'héritier que s'il est impossible de les expliquer autrement que par son intention d'accepter la succession. — *Ibid.*, art. 2251, 2252.

1098. — Les actes qui ont trait à la sépulture du défunt et les actes conservatoires n'impliquent jamais acceptation. — Art. 2253.

1099. — On ne peut accepter une succession qu'après qu'elle est échue et de la façon dont elle l'est. — Art. 2254.

1100. — L'acceptation d'une partie déterminée de la succession emporte acceptation de tout ce à quoi l'on est appelé. — Art. 2255. — V. *suprà*, n. 14 et s.

1101. — Est nulle toute acceptation à terme ou sous condition. — Art. 2256.

1102. — Tant qu'un héritier n'a pas accepté une succession, il peut la répudier. La répudiation ne peut découler, indépendamment d'une déclaration expresse, que d'actes impossibles à expliquer autrement et postérieurs à l'ouverture de la succession; elle ne peut être partielle que de la part des héritiers légitimes, auxquels il est loisible de répudier la succession sous réserve de leur légitime. — Art. 2257, 2258.

1103. — Les effets de l'acceptation et de la répudiation rétroagissent au jour de l'ouverture de la succession. — Art. 2259.

1104. — L'acceptation et la répudiation sont irrévocables. — Art. 2260.

1105. — Si le défunt a fixé à son héritier un délai pour accepter, la succession est réputée répudiée si l'héritier ou, dans le cas où il serait mort avant l'expiration du délai, ses propres héritiers avaient laissé écouler le temps fixé sans accepter. Faute d'une semblable fixation, la succession est réputée acceptée si, dans le délai d'un an, à partir du moment où il a eu connaissance de l'ouverture de la succession à son profit, l'héritier n'a pas fait connaître ses intentions. En cas de décès de l'héritier pendant ladite année, le délai d'un an court pour ses propres héritiers du jour où ils ont eu connaissance de l'ouverture, tant de la succession même de leur auteur que de la succession qui lui était échue. — Art. 2264, 2265.

1106. — Sur la demande des créanciers héréditaires, des légataires ou de ceux qui arriveraient à la succession à défaut des héritiers appelés tout d'abord, le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte met les héritiers en demeure de s'expliquer, dans un délai raisonnable, — de deux mois au moins, sauf prolongation, — sur le point de savoir s'ils entendent accepter ou non la succession, et ce, sous peine d'être déclarés déchus de leurs droits, sans autre formalité, à l'expiration du délai. En cas de décès de l'héritier avant l'expiration du délai, il en est accordé un nouveau, dans les mêmes conditions, à ses propres héritiers. — Art. 2266, 2267.

1107. — Avant de se prononcer sur l'acceptation, l'héritier a le droit de se renseigner sur la consistance de la succession. — Art. 2268.

1108. — En suite de l'acceptation, tout ce qui dépend de la succession passe à l'héritier avec la plénitude des droits qui compétaient au défunt; s'il y a plusieurs héritiers, chacun la recueille pour sa part et portion héréditaire. D'autre part, les héritiers sont tenus de toutes les charges de la succession et de toutes les obligations du défunt, y compris celles qui dérivent d'actes illicites. — Art. 2281, 2282.

1109. — Les héritiers sont contraints de reconnaître les actes du défunt, même quand ils concernent leur propre patrimoine. — Art. 2283.

1110. — Les droits et obligations purement personnels du défunt ne se transmettent pas à ses héritiers. — Art. 2284.

1111. — Sauf certains cas spéciaux, l'acceptation éteint les droits réciproques du défunt contre les héritiers et des héritiers contre le défunt. — Art. 2285.

1112. — Elle rend les héritiers possesseurs des objets héréditaires sans prise de possession effective. — Art. 2288.

1113. — Si l'héritier meurt après avoir accepté, son propre héritier est, vis-à-vis de la succession, dans la même situation que s'il était devenu l'héritier de l'auteur de son auteur. — Art. 2290.

1114. — *Suisse.* — D'après la plupart des législations civiles cantonales, les parents légitimes appelés à l'hérédité par la loi deviennent, *ipso jure*, les représentants juridiques du défunt dès le moment de son décès. Ainsi que le disait Tiraqueau, dans son *Traité sur la règle « Le mort saisit le vif »* (t. 4, p. 69 et s.) : *Mortuus facit vivum possessorem sine nulla apprehensione.* Il s'ensuit que l'héritier, saisi de plein droit de la succession activement et passivement, est réputé acceptant, sauf son droit de la répudier ou de réclamer le bénéfice d'inventaire dans le délai qui lui est imparti à cet effet par la loi et qui varie suivant les cantons.

1115. — Cette théorie est en vigueur, non-seulement à Genève et dans le Jura bernois, qui sont restés régis à cet égard par le Code civil français, mais encore dans les cantons d'Argovie (Code civ., art. 866, 868), de Berne (Code civ., art. 512), de Fribourg (Code civ., art. 901, 904, 955), des Grisons (Code civ., art. 475), de Lucerne (Code civ., art. 380), de Schaffhouse (Code civ., art. 1851, 1867), du Tessin (Code civ., art. 435), de Thurgovie (Code civ., art. 3), du Valais (Code civ., art. 701, 800, 826, 827), de Vaud (Code civ., art. 716, 717, arg. 728, 745), de Zurich (Code civ., art. 1968, 1986), etc. Le Code de ce dernier canton porte expressément que, « par la mort du défunt, ses héritiers légitimes deviennent immédiatement héritiers sans aucun acte de leur part (*ohne ihr Zuthun*), et que, si l'un d'eux meurt après le défunt, même avant d'avoir pris possession de l'hérédité, il n'en transmet pas moins son droit à ses propres héritiers. »

1116. — Au contraire, la théorie de la saisine est repoussée par le Code civil de Neuchâtel et dans une certaine mesure, par celui de Soleure.

1117. — D'après le Code de *Neuchâtel*, les héritiers même légitimes « ne sont saisis de la succession qu'après en avoir pris possession dans les formes déterminées par la loi (art. 576). » — « Sont nulles de plein droit... toutes transactions faites au sujet d'une succession dont l'investiture n'a pas encore été définitivement obtenue, ou que les héritiers n'ont point encore acceptée définitivement, ou qui n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire (art. 768). » — « Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir acceptée, ses héritiers peuvent l'accepter de son chef, si les délais légaux ne sont point expirés (art. 774). » — « Est réputé avoir renoncé à une succession tout héritier qui ne l'a point acceptée en la forme et dans les délais prescrits par la loi (art. 778). »

1118. — D'après le Code de *Soleure*, c'est l'acceptation de la succession qui, seule, fait entrer l'héritier dans les droits et obligations du défunt : « Tant que la succession n'a pas été acceptée par les héritiers, elle est considérée comme étant encore possédée par le défunt (art. 457). » Toutefois, l'héritier est présumé accepter la succession, s'il ne la répudie pas dans le délai fixé (art. 606).

1119. — Malgré leurs divergences, il est un point sur lequel toutes les législations cantonales sont d'accord : c'est que, selon la formule coutumière française, « nul n'est héritier qui ne veut. » Tantôt la loi présume l'acceptation, sauf le droit de répudier; tantôt elle présume la répudiation, sauf le droit d'accepter expressément; mais, dans les deux cas, l'héritier jouit d'une option. Les délais d'option varient beaucoup.

1120. — Dans le canton d'*Argovie*, l'héritier saisi a trente jours seulement pour se décider à accepter, à répudier, ou à réclamer le bénéfice d'inventaire (Code civ., art. 972).

1121. — A *Berne*, à part le Jura bernois que régit le Code français, toute personne à qui échoit une succession, a, pendant trente jours, la faculté de réclamer un inventaire officiel afin d'être renseignée sur la consistance réelle de ladite succession.

1122. — Si ceux que le Code désigne, peut-être improprement, sous le nom de *Notherben* (héritiers nécessaires), c'est-à-dire le conjoint survivant et les descendants, sont présents et ne veulent pas faire immédiatement adition, ils ont spécialement l'obligation de répudier la succession ou de réclamer un inventaire dans ce même délai de trente jours.

1123. — S'ils la répudient, les autres héritiers doivent être mis en demeure de faire valoir leurs droits dans les trente jours qui suivent; faute par eux de se prononcer dans ce délai, la succession est mise en discussion.

1124. — Si les *Notherben* ne répudient pas dans le délai indiqué, ils sont réputés acceptants. D'ailleurs, l'acceptation d'une succession peut être expresse ou tacite; les héritiers sont réputés avoir accepté tacitement lorsqu'ils accomplissent certains actes qu'il ne leur est loisible de faire qu'en ladite qualité.

1125. — Si les *Notherben* sont absents ou si les autres héritiers laissent passer le délai sans se prononcer, les intéressés peuvent provoquer la nomination d'un curateur (Code civ., art. 633-641).

1126. — A *Fribourg* et dans le canton de *Vaud*, le délai pour accepter, renoncer, ou demander le bénéfice d'inventaire est de quarante-deux jours.

1127. — Dans ce dernier canton, les descendants qui le laissent écouler sans répudier la succession ou sans demander le bénéfice d'inventaire, sont réputés acceptants; si les héritiers d'autres classes négligent de se prononcer expressément dans le même délai, avis en est donné par trois publications officielles, chacune dans le délai de trente jours, « à tous ceux qui pourraient prétendre être habiles à prendre la succession; » et si, en définitive, personne ne se présente pour la recueillir, elle est mise en discussion. Est, d'ailleurs, réputé acceptant l'héritier qui, tout en s'étant abstenu de faire aucune déclaration expresse, a pris cette qualité dans un document authentique ou privé, ou a fait acte de propriétaire. — Code civ. Vaud., art. 712-723; Code proc. non cont., art. 905 et s.

1128. — A Fribourg, le Code n'indique pas expressément quelles sont les conséquences de l'inaction de l'héritier pendant les quarante-deux jours; nous estimons que, conformément à ce qui se passe dans le canton de Vaud, il est, dans ce cas, réputé renonçant; car, d'après l'art. 907, Code civ. frib., celui qui a acquis la qualité d'héritier ne le devient effectivement que par son acceptation expresse ou tacite; si donc il n'accepte pas formellement ou ne fait pas un acte réputé équivalent, il est censé « n'avoir jamais été héritier » (*Ibid.*, art. 923).

1129. — Au surplus, l'art. 957 décide également que les descendants « sont censés avoir pris possession de la succession » et, par conséquent, l'avoir acceptée tacitement, « dès qu'ils n'y ont pas renoncé. »

1130. — Le Code des *Grisons* ne fixe pas de délai aux héritiers; mais, tant qu'ils ne se sont pas prononcés, tout intéressé peut les mettre en demeure de le faire dans les trois semaines, faute de quoi ils seraient réputés renonçants, sauf prolongation du délai par le juge ou force majeure (art. 476).

1131. — A *Lucerne*, les héritiers ont quinze jours pour réclamer un inventaire officiel de la succession, à partir soit de l'ouverture du testament, s'il y en a un, soit des obsèques du défunt (C. civ., art. 482).

1132. — S'ils laissent écouler le délai sans accepter expressément ou tacitement et sans demander le bénéfice d'inventaire, les créanciers peuvent s'adresser au président du tribunal pour obtenir que la succession soit mise en discussion (art. 488).

1133. — Il y a acceptation tacite lorsque l'héritier fait un acte qu'il ne lui était loisible de faire qu'en ladite qualité (art. 484).

1134. — A *Neuchâtel*, l'héritier domicilié dans le canton doit, à peine de forclusion, demander l'envoi en possession et l'investiture le quarante-deuxième jour après celui où le défunt a été inhumé (Code civ., art. 796). « L'héritier domicilié hors du canton peut encore valablement former sa demande, savoir : pendant les deux années qui suivent le quarante-deuxième jour, s'il est héritier en ligne directe, et pendant l'année seulement, s'il est héritier en ligne collatérale ou s'il n'est point parent du défunt. »

1135. — Après l'expiration de ce délai, ses droits sont prescrits (art. 797).

1136. — Les héritiers en ligne directe sont dispensés de la formalité de l'envoi en possession et de l'investiture, si, dans les trois jours après celui de l'inhumation, ils déclarent au greffe

de la justice de paix qu'ils entendent se porter héritiers (art. 808).

1137. — *Schaffhouse* a, sur la matière, textuellement la même législation que Zurich (Code civ., art. 1867 et s.). — V. *infrà*, n. 1146 et s.

1138. — A *Soleure*, l'héritier a trente jours à partir du décès pour réclamer un inventaire officiel (Code civ., art. 493); il est présumé accepter la succession s'il ne la répudie pas dans les trente jours qui suivent la clôture de l'inventaire *ordinaire*, lequel est de règle, indépendamment de toute demande des intéressés (*Ibid.*, art. 462 et s., 607, 608); toutefois, s'il est résulté de ce dernier inventaire que le défunt n'a rien laissé, les héritiers sont réputés renonçants, à moins d'avoir fait expressément acte d'héritiers (art. 609).

1139. — L'acceptation peut, en général, être expresse ou tacite; une fois qu'elle a eu lieu, l'héritier perd la faculté de répudier la succession (art. 611).

1140. — Elle a pour conséquence de le faire entrer dans tous les droits et obligations du défunt (art. 457).

1141. — Dans le *Tessin*, on a trente ans pour accepter ou répudier la succession; mais tout intéressé peut demander au juge de fixer à l'héritier, pour prendre qualité, un délai de deux à quatre mois (Code civ. tes., art. 476).

1142. — En *Valais*, « la faculté d'accepter une succession se prescrit par le laps de trente ans » (Code civ. val., art. 814).

1143. — L'acceptation peut être expresse ou tacite; mais elle ne se présume pas, non plus que la renonciation (art. 815, 824).

1144. — La succession peut être répudiée tant qu'il n'y a pas eu d'acceptation; toutefois, si l'héritier laisse passer trois mois depuis l'ouverture de la succession sans déclarer qu'il accepte ou qu'il renonce, les intéressés peuvent l'obliger à le faire dans un nouveau délai de six mois, à peine d'être déchu de son droit de successibilité et de payer, — s'il avait connaissance du décès, — les frais des poursuites dirigées contre lui (art. 830).

1145. — Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers, le conjoint survivant, l'enfant naturel ou l'Etat (art. 831). Pendant le même temps, l'héritier conserve la faculté de demander le bénéfice d'inventaire (art. 835).

1146. — Enfin, d'après le Code de *Zurich*, qui a servi de modèle à ceux de Schaffhouse, de Thurgovie, de Zug, etc., tout héritier a le droit de renoncer à la succession, pourvu qu'il ne s'en soit pas encore effectivement mis en possession et qu'il soit dans les délais fixés par la loi (art. 1988).

1147. — Si l'héritier veut répudier la succession ou hésite à l'accepter, il doit, dans les trente jours à dater du décès, notifier sa renonciation au tribunal du domicile du défunt ou demander le bénéfice d'inventaire (art. 1990).

1148. — Passé ce délai, — qui, d'après la discussion du Code, ne doit pourtant pas être pris trop à la lettre, — les créanciers ont le droit de l'attaquer comme étant réellement devenu héritier, et ses cohéritiers peuvent le considérer comme ayant accepté sa part de la succession; le tribunal peut, s'il y a lieu, accorder une prolongation de délai (art. 1990, 1992).

1149. — Contrairement à cette présomption d'acceptation, l'art. 1993 porte que, si le défunt, à l'époque de son décès, était en état de faillite, vivait d'aumônes, était un mendiant ou un vagabond, ou s'il ne laisse aucun avoir, les héritiers sont réputés renoncer à la succession, s'ils ne l'ont pas acceptée expressément ou tacitement; les créanciers ont seulement le droit d'exiger d'eux, à cet égard, une déclaration catégorique.

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

1150. — Les conflits de droit international privé que fait surgir la contrariété des lois relatives aux conditions et aux formalités de l'acceptation à une succession, empruntent leur solution aux principes généraux qui gouvernent, à ce point de vue, la transmission du patrimoine à cause de mort. L'exposé de ces principes devant trouver ailleurs sa place naturelle et recevoir des développements importants, nous nous bornerons ici à des indications sommaires.

§ 1. *Capacité.*

1151. — Presque tout le monde est aujourd'hui d'accord pour rattacher les conditions de capacité requises chez l'héritier pour être appelé à une succession, pour en conserver ou pour en répudier le bénéfice, à l'application de la loi personnelle dont il relève (C. civ., art. 3, § 3); et cette loi personnelle sera le plus souvent la *loi nationale*.

1152. — En France tout au moins, la loi du domicile ne sera consultée que si celui dont il s'agit de rechercher la capacité est dépourvu de toute nationalité ou ressortit en même temps à deux patries différentes.

1153. — En dehors de ces deux cas, la loi nationale de l'héritier ne sera laissée de côté que si l'intérêt général du pays où il demande à exercer ses droits l'exige; et cet intérêt général trouve ici sa formule dans l'*ordre public international*, qu'il faut distinguer soigneusement de l'*ordre public interne*, celui-ci se restreignant aux rapports de l'Etat et de ses nationaux, celui-là s'imposant même au respect des étrangers. — Fiore, *Traité de droit international privé* (trad. Pradier-Fodéré), p. 608; Laurent, *Droit civil international*, t. 6, p. 314; Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 132, note 1; Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 847; Despagnet, *Précis de droit international privé*, p. 487. — *Contrà*, Antoine, *Des successions légitimes et testamentaires en droit international privé*, p. 86. — Cet auteur donne toujours la préférence à la loi personnelle du *de cujus* sur celle de l'héritier. — V. aussi Cass., 31 mars 1874, Moïse Sébaoum, [S. 74.1.346, D. 74.1.299] — Cet arrêt semble admettre que les lois qui règlent la transmission héréditaire se rattachent indistinctement au statut réel dans toutes leurs parties, *même dans celles qui édictent des incapacités de succéder*.

1154. — D'autre part, la tendance générale de la jurisprudence est d'écarter l'application des lois de capacité étrangères, toutes les fois qu'un Français pourrait, sans avoir aucune imprudence personnelle à se reprocher, en ressentir quelque préjudice. — V. not. Cass., 16 janv. 1861, Lizardi, [D. 61.1.193] — Paris, 8 févr. 1883, Clunet, 83.290] — *Sic*, Valette sur Proud'hon, t. 1, p. 83 et s.; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 373; Demolombe, t. 1, p. 117.

1155. — Un étranger, ayant dépassé l'âge de la majorité française, mais mineur au regard de sa loi nationale, ne pourra accepter en France une succession ouverte à son profit que dans les conditions où cette loi l'y autorise, avec l'assistance des personnes préposées au soin de ses intérêts et, s'il y a lieu, avec l'homologation de justice. Et réciproquement le mineur, de nationalité française, devra, pour accepter la succession qui lui est échue en pays étranger, satisfaire aux exigences des art. 461, 462 et 776, C. civ. — Weiss, *op. cit.*, p. 592.

1156. — Les mêmes règles s'appliquent aux interdits, aux individus pourvus d'un conseil judiciaire, aux femmes mariées. Leurs lois nationales respectives déterminent l'étendue de la capacité qui leur est demandée pour opérer une acceptation valable. Ainsi, cette acceptation, émanée d'une femme non autorisée par son mari ou par la justice, sera pleinement licite si la loi du pays auquel cette dernière appartient l'affranchit de la nécessité d'une semblable autorisation, quelles que soient à cet égard les dispositions en vigueur au lieu où la succession s'est ouverte. — Weiss, *op. cit.*, p. 616, 673 et s.

1157. — Ce qui est vrai des incapacités légales dont est affecté l'état de certaines personnes à raison de leur âge, de leur mariage, d'une infériorité intellectuelle dûment constatée, ne l'est pas moins en général de celles qu'elles ont pu encourir à la suite de condamnations pénales, *émanées de leur justice nationale*.

1158. — Le Français condamné aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, et placé, en conséquence, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale, ne pourra accepter une succession ouverte à son profit même à l'étranger que par l'organe de son tuteur, autorisé à cet effet par le conseil de famille qui lui a été nommé (C. civ., art. 461, 509, 776).

1159. — Inversement, l'étranger appelé à une succession sur le sol français, ne l'acceptera valablement que si les mesures de répression dont il a pu être l'objet dans son pays laissent sa capacité entière à cet égard.

1160. — Cependant les incapacités pénales qu'il a encourues

à l'étranger ne l'atteindront en France que si elles n'ont rien de contraire à l'*ordre public international*.

1161. — Nous n'hésitons pas à penser que l'individu frappé de mort civile par un jugement étranger serait capable de succéder et par suite d'accepter une succession ouverte en France. La loi du 31 mai 1854, en abolissant la mort civile, a considéré qu'elle est immorale dans son principe et injuste dans ses résultats. L'Etat français a donc un intérêt incontestable à mettre obstacle à l'application de cette peine dans les limites de sa souveraineté territoriale. — Demangeat, *op. cit.*, p. 375, et *sur Fœlix*, t. 2, p. 316, note *a;* Bertauld, *Questions pratiques*, t. 1, p. 129; Moreau, *Effets internationaux des jugements*, p. 53; Weiss, *op. cit.*, p. 621.

1162. — Pareille observation s'applique aux incapacités d'ordre ethnologique, politique ou religieux que quelques législations ont cru devoir édicter à l'encontre de certaines personnes. Rien n'empêchera de succéder et, par suite, d'accepter une succession en France, l'homme de couleur, le religieux, l'hérétique, le proscrit politique, que leurs lois nationales constituent incapables. Le droit public français, basé sur l'égalité civile, répugne à toute distinction de caste ou de couleur et l'*ordre public international* s'oppose à ce qu'il en soit tenu compte. — Cass., 24 août 1808, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 111]; — 1er févr. 1813 [*Ibid.*] — Wharton, *Conflict of laws*, § 106; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 320 et s.; Weiss, *op. cit.*, p. 622. — V. cep. Demolombe, t. 1, p. 252; Antoine, *op. cit.*, p. 86.

§ 2. *Formes de l'acceptation.*

1163. — Dans quelles formes l'héritier, capable d'accepter la succession qui lui est échue, pourra-t-il faire connaître sa volonté à cet égard? — Deux partis lui sont ouverts : ou bien s'en tenir aux prescriptions de sa loi personnelle, si leur observation ne se heurte à aucun obstacle matériel ni à l'*ordre public international* au lieu où l'acceptation doit se faire; ou bien satisfaire aux règles de forme usitées en ce dernier lieu, c'est-à-dire à la législation du pays où la succession s'est ouverte, conformément à la règle *Locus regit actum.* — Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, § 381; Fœlix, *Traité de droit international privé*, t. 1, n. 83; Aubry et Rau, t. 1, p. 112; Weiss, *op. cit.*, p. 526. — V. *infrà*, v° *Forme des actes*.

1164. — Le caractère facultatif, que nous assignons ainsi, avec plusieurs auteurs, à la règle *Locus regit actum*, nous conduit à dire qu'un sujet étranger acceptera valablement une succession à laquelle il est appelé en France, soit dans les formes françaises, c'est-à-dire *expressément*, en prenant dans un acte (*scriptum*) authentique ou privé, le titre ou la qualité d'héritier, ou *tacitement*, en accomplissant un acte (*gestum*) qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit d'accomplir qu'en sa qualité d'héritier (C. civ., art. 778), soit dans les formes admises par sa propre loi personnelle, c'est-à-dire verbalement, si cette loi reconnaît l'acceptation verbale. — V. *suprà*, n. 48 et s., 54 et s.

1165. — Réciproquement un Français, ayant vocation à une succession ouverte hors de nos frontières, l'acceptera valablement, soit de la manière établie par la loi française, soit en se conformant à la *lex loci*, par exemple, en la forme verbale. — Weiss, *op. cit.*, p. 526.

1166. — C'est à tort que des auteurs récents, alléguant que l'acceptation *expresse* constitue dans le droit positif français un acte *solennel*, ont prétendu refuser à nos nationaux en pays étranger le bénéfice de la règle *Locus regit actum* et les soumettre, même hors de France, à l'observation rigoureuse des formes instituées par l'art. 778, C. civ. Cette règle a pour but et pour raison d'être de faciliter aux citoyens expatriés l'accomplissement des actes de la vie civile; en limiter l'influence aux seuls actes dépourvus de solennité, ce serait paralyser d'une manière souvent très préjudiciable, l'activité juridique de ceux qu'une raison matérielle empêche de recourir à l'étranger aux formes exigées par leur loi personnelle. — Weiss, *op. cit.*, p. 523. — V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 628; Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, p. 132.

1167. — De toute manière, si l'acceptation résulte d'un acte instrumentaire, si elle est expresse, dans le sens de l'art. 778, C. civ., elle sera valable, soit que l'héritier ait obéi, en le passant, aux règles de forme établies par la loi du lieu de la rédaction (*Lex loci actus*), soit qu'il ait préféré satisfaire aux exigences de sa loi personnelle. Ici encore la règle *Locus regit actum* s'applique; mais ici encore elle est facultative.

1168. — Cependant la règle *Locus regit actum* deviendrait impérative et exclurait toute option de l'héritier acceptant pour sa loi personnelle, dans le cas où les prescriptions de la *lex loci* seraient commandées par l'intérêt général de l'Etat sur le territoire duquel la succession s'est ouverte. Il en serait ainsi de celles concernant, par exemple, des mesures de publicité ayant pour objet de porter l'acceptation à la connaissance des tiers. — Duguit, *op. cit.*, p. 133.

§ 3. *Conditions intrinsèques et effets de l'acceptation.*

1169. — Laissons maintenant de côté les règles internationales qui concernent la *capacité* de l'héritier acceptant et les *formes* de son acceptation, et demandons-nous à quelle loi il appartiendra de déterminer les conditions intrinsèques et les effets de cette acceptation. La solution de ce problème dépend évidemment de celle qui sera donnée à la question de savoir par application de quels principes seront tranchés les conflits relatifs aux successions *ab intestat*.

1170. — Trois systèmes partagent sur ce point la doctrine et la jurisprudence internationales.

1171. — Le premier voit dans toute loi successorale une prescription d'ordre politique, dont l'observation intéresse au plus haut degré l'Etat sur le sol duquel se trouvent les objets compris dans la dévolution, et s'impose, par conséquent, dans tous les cas, quelle que soit la nature mobilière ou immobilière des biens transmis, quelle que soit la nationalité du *de cujus* ou de ses héritiers. Cela revient à dire que le patrimoine du défunt se décompose en autant de successions régies par des lois différentes qu'il y a de pays, de situation distincts : *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur.* — Rouen, 25 mai 1813 [P. chr.] — *Sic*, Marcadé, t. 1, n. 70 et 78; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 25.

1172. — Dans une seconde opinion qui a pour elle la grande majorité des auteurs statutaires et la jurisprudence presque unanime des tribunaux français, on distingue suivant la nature des biens héréditaires, et, tout en soumettant la dévolution des immeubles à la *lex rei sitæ*, on applique aux objets mobiliers la loi du domicile du *de cujus*, ou même sa loi nationale, sans se préoccuper du lieu où ils se trouvent effectivement au jour de l'ouverture de la succession : *Mobilia personam sequuntur.* — Cass., 24 mai 1878, [Clunet, 79.285]; — 22 févr. 1882, [Clunet, 83.64] — *Sic*, Chabot, *Des successions*, sur l'art. 726, n. 2; Demangeat, *op. cit.*, p. 336 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 84 et 102; Fœlix, *op. cit.*, t. 1, p. 139 et s.; Wheaton et Lawrence, *Eléments*, t. 3, p. 124; Westlake, *Journal du droit international privé*, 1881, p. 318 et s.

1173. — Le point de départ dont procèdent les deux systèmes qui viennent d'être rappelés, est aujourd'hui vivement contesté. Même restreinte aux seuls immeubles, la territorialité des lois de succession engendre des difficultés pratiques inextricables. Pour n'en signaler qu'une, le morcellement de la succession permettra à l'héritier de prendre des partis différents suivant la région. Ici, il acceptera purement et simplement; là, il acceptera sous bénéfice d'inventaire; ailleurs, il renoncera. Et, grâce à cette combinaison plus ingénieuse que loyale, il pourra frustrer les créanciers héréditaires. Le moyen de rendre pareille fraude impossible est de soumettre toujours la dévolution héréditaire à une *loi unique*.

1174. — Cette loi unique, quelle sera-t-elle? Ce ne sera pas la loi personnelle de l'héritier, car, peut-être la succession s'est-elle ouverte au profit de plusieurs personnes dont les domiciles ou les nationalités diffèrent? Nous croyons, avec beaucoup d'auteurs, que c'est la loi personnelle du *de cujus* qui doit être consultée, dans les cas et dans les limites où l'intérêt de l'Etat sur le sol duquel les biens héréditaires se trouvent ne met aucun obstacle à son application. Le rôle du législateur, lorsqu'il fixe la succession *ab intestat* de ses nationaux, est un rôle interprétatif de volonté. Le *de cujus*, par cela seul qu'il n'a pas testé, semble s'être référé purement et simplement aux dispositions légales qui règlent la dévolution de son patrimoine d'après l'ordre présumé de ses affections, et se les être appropriées par une sorte de testament tacite. Or, la loi qu'il fait ainsi sienne ne peut être celle de chacun des pays, quelquefois très éloignés, où se trouvent les biens héréditaires. La seule loi qui puisse rendre compte

de sa volonté, comme seule elle pourrait interpréter les clauses d'un testament incomplet et obscur, c'est sa loi personnelle dont il connaît ou est censé connaître les prescriptions, et cette loi doit être appliquée partout où il y a des biens dépendant de la succession.

1175. — Ce système n'a rien d'incompatible avec l'art. 3, § 2, C. civ. français, qui se borne à réserver, en matière immobilière, comme ils doivent l'être en toute matière, les droits de l'*ordre public international*, ni avec l'art. 2, L. 14 juill. 1819, qui, en attribuant, à titre de compensation, au Français exclu du partage des biens héréditaires sis à l'étranger, un droit de prélèvement sur ceux qui sont situés en France, ne préjuge en aucune manière la question de savoir si c'est d'après la loi française ou d'après la loi étrangère que la dévolution de ces derniers doit être opérée. — Trib. Hâvre, 28 août 1872, [Clunet, 74.182] — *Sic*, Bertauld, *op. cit.*, t. 1, p. 65 et s.; Dubois, *Journal du droit international privé*, 1875, p. 51 à 54; Antoine, *op. cit.*, p. 55 et s.; Weiss, *op. cit.*, p. 837; Despagnet, *op. cit.*, p. 482.

1176. — Cependant la jurisprudence française, nous le répétons, et la pratique diplomatique sont demeurées fidèles à la distinction que la doctrine statutaire a établie entre les meubles et les immeubles. — V. notamment les conventions conclues par la France avec l'Autriche, le 11 déc. 1866, avec la Russie, le 1er avr. 1874, avec la Serbie, le 18 janv. 1883. — *Adde*, L. Renault, *Journal du droit international privé*, 1875, p. 339; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 225 et s.

1177. — Ces prémisses établies, il ne nous reste plus qu'à en appliquer la conclusion aux divers conflits qui pourront surgir à propos des conditions intrinsèques ou des effets de l'acceptation.

1178. — C'est la loi nationale du *de cujus* qui déterminera, en principe, l'époque où l'acceptation pourra être valablement opérée. Elle fixera le point de départ et la durée du délai dans lequel elle devra se produire, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des dispositions de la *lex rei sitæ*.

1179. — Cependant, si la loi du défunt autorise l'acceptation faite antérieurement à l'ouverture de la succession, tandis que la loi de la situation des biens héréditaires la déclare nulle (C. civ., art. 1130), comme impliquant un *votum mortis* immoral, cette dernière devrait être rigoureusement obéie. La loi personnelle du *de cujus* a pour limite l'*ordre public international* dans le pays où elle est invoquée. — Weiss, *op. cit.*, p. 801.

1180. — A la loi du *de cujus* il appartient encore de décider si et dans quelles conditions l'héritier est maître de revenir sur une renonciation et d'accepter la succession qu'il a primitivement répudiée.

1181. — Si le défunt a appartenu au jour de sa mort à la nationalité française, ses héritiers pourront, quelles que soient leurs patries respectives, et quelque différentes que soient les règles adoptées à cet égard par la *lex rei sitæ*, accepter à nouveau la succession qu'ils ont déjà refusée, pourvu que leur faculté d'accepter ne soit pas éteinte par l'effet de la prescription (C. civ., art. 789 et 790), et que, d'autre part, la succession n'ait été acceptée par aucun autre successeur ayant vocation (C. civ., art. 790).

1182. — De toute manière, l'héritier acceptant après renonciation sera tenu de respecter « les droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante » (C. civ., art. 790 *in fine*).

1183. — En sens inverse, la succession d'un étranger ne pourra être acceptée après renonciation, même pour les biens situés en France, dans le cas où sa loi personnelle prohiberait une semblable acceptation.

1184. — Mais, en admettant que la loi française, *lex rei sitæ*, et la loi personnelle du *de cujus* soient d'accord pour reconnaître à l'héritier la faculté de revenir sur une renonciation antérieure, les conditions et les effets de l'exercice de cette faculté ne seront du domaine de la loi du *de cujus*, que dans la mesure où l'intérêt de l'Etat français ne donnerait pas aux prescriptions de la loi de la situation des biens héréditaires un caractère obligatoire.

1185. — Nul doute par exemple que l'héritier appelé à recueillir en France des biens compris dans la succession d'un étranger ne soit lié par la double règle écrite dans l'art. 790 C. civ., et dont il résulte, d'une part, que l'héritier ne peut revenir sur sa renonciation que si aucun autre successible n'a accepté, de l'autre, qu'il doit respecter les droits acquis aux tiers sur les objets qu'il réclame. Il y a là, en effet, des prescriptions liées à l'intérêt général, qui ne veut pas qu'un droit légitimement acquis soit à la merci des caprices d'un héritier inconstant.

1186. — La personne qui, appelée à la succession d'un Français, aurait détourné ou recélé des objets qui y sont compris, sera, dans le cas où elle n'aurait encore pris aucun parti, déchue, même à l'étranger, conformément à l'art. 792, C. civ., d'abord de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer, en second lieu, de tout droit au partage des objets détournés ou recélés.

1187. — Cette règle doit d'ailleurs, étant donné son caractère quasi-pénal, être considérée chez nous comme étant d'*ordre public international*. L'héritier d'un *de cujus* étranger ne pourrait s'y soustraire, sur les biens situés en France, en alléguant les dispositions plus clémentes de la loi personnelle de ce dernier.

1188. — L'acceptation d'une succession régie par la loi française pourra être rescindée dans les cas prévus par l'art. 783, C. civ., et cette rescision produira ses effets même sur les biens héréditaires sis à l'étranger.

1189. — Réciproquement, à la loi étrangère seule il appartiendra de déterminer les causes qui autorisent la rescision de l'acceptation d'une succession étrangère, et cela même relativement aux biens qui en dépendent sur le sol français.

1190. — Cependant nos tribunaux admettront à bon droit, comme réclamée par l'*ordre public international*, la rescision d'une semblable acceptation, lorsqu'elle est frauduleuse, ou lorsqu'elle est le résultat d'un dol ou d'une violence, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi personnelle du *de cujus*.

1191. — Enfin les effets de l'acceptation sont également, en principe, gouvernés par la loi à laquelle ressortissait le *de cujus* au jour de son décès, soit au point de vue des droits acquis et des obligations assumées par l'héritier, soit au point de vue de la rétroactivité de la volonté qu'il exprime. — V. au surplus, *infrà*, v° *Succession*.

ACCEPTATION DE COMMUNAUTÉ. — V. Communauté conjugale.

ACCEPTATION D'OFFRES. — V. Offres.

ACCEPTATION PAR INTERVENTION. — V. Acceptation de lettre de change.

ACCEPTEUR. — V. Acceptation de lettre de change.

ACCEPTILATION. — V. Donation. — Paiement et libération. — Quittance. — Remise de dette.

ACCESSION. — Constructions. — Propriété.

Législation.

Code civil, art. 546 à 577, 712.

Bibliographie.

Droit civil français. — Agnel, *Manuel des propriétaires et locataires*, p. 915. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, §§ 192 et s.; t. 3, p. 34, § 244. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 1301. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 712 à 741. — Bourguignat, *Législation des établissements industriels*, t. 2, n. 789. — Comte, *Traité de la propriété*. — Chavrot, *Traité de la propriété mobilière*, t. 2, n. 509 et s., 517. — Daviel, *Traité des cours d'eau*, t. 2, n. 659. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 517 et t. 2, p. 15. — Demante, *Cours analytique de droit civil*, t. 2, n. 392 *bis* et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 9, n. 573 et s.; t. 10, n. 178 et s.; t. 11, n. 63. — Denizart, v° *Meubles*, n. 28. — Des Cilleuls, *Commentaire de la loi du 13 avril 1850*, n. 37 et s. — Domat, *Lois civiles, Louage*, sect. 6, n. 5. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 2, art. 551 et s. — Dupin, *Encyclopédie du droit*, v° *Accession*. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 4, n. 350 et s. — Fuzier-

Herman, *Code civil annoté*, sur les art. 546 et s. — Garnier, *Des chemins*, p. 311 ; *Traité de la possession, de la propriété et des actions possessoires et pétitoires*. — Grandvaux, *Code pratique des chemins vicinaux*, t. 2, n. 138. — Guillouard, *Traité du contrat de louage*, t. 1, n. 294. — Hastron, *De la propriété en droit romain et en droit français*. — Hennequin, *De la propriété*. — Isambert, *Voirie*, p. 576 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 6, n. 197 et s., et t. 7, n. 178. — Lebastier, *De la propriété et de son principe*. — Lesenne, *De la propriété et de ses démembrements*. — Locré, *Législation civile*, etc., p. 271. — Loiseau, *Du déguerpissement*, liv. 6, ch. 8. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 2, sur les art. 546 et s. — Marcou, *Des privilèges et hypothèques*, n. 985. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 2, § 296 et s. — Ortolan, *Institutes de Justinien*, liv. 2, tit. 1. — Pardessus, *Traité des servitudes*, t. 1, n. 99 et 205. — Perrin et Rendu, *Dictionnaire des constructions*, n. 919 et s. — Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, p. 636. — Pothier, *Du douaire*, n. 278; *De la communauté*, n. 37 et 63; *De la propriété*, n. 345 et s.; *Du contrat de louage*, n. 131. — Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. 2, n. 524 et s.; *Des droits d'usufruit*, t. 3, n. 1441 et 1443. — Salviat, *Traité de l'usufruit*, t. 1, p. 154. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 2, p. 272. — Toullier, *Droit civil français*, t. 3, n. 106. — Troplong, *De la propriété, d'après le Code civil; Privilèges et hypothèques*, t. 3, n. 839. — Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*. — Zachariæ, *Droit civil français*, § 202 et s.

Gayot, *De la propriété en général et des droits d'accession relativement aux choses immobilières en droit français*. — Goussard, *De la règle que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous et de ses modifications*. — Grasserie (De la), *De l'accession*. — Henry, *De l'accession*. — Mettetal, *De l'acquisition des fruits*. — Mouchet, *De l'acquisition des fruits*. — Oreillard, *Des arbres épars en droit romain dans l'ancienne jurisprudence et dans les temps modernes*. — Pougnet, *De la propriété du tréfond des mines*. — Villacrose, *L'héritier apparent fait les fruits siens lorsqu'il les perçoit de bonne foi, même ceux produits avant sa prise de possession et touchés par lui*. — Weiss, *Des droits de superficie*.

Les constructions élevées par le locataire sur le terrain à lui loué, sont-elles immeubles relativement à ce locataire quant à la cession qu'il en fait? Combe : Journal du notariat, 22 avr. 1854. — *Le locataire peut-il conférer une hypothèque sur les constructions élevées par lui sur le sol loué?* Combe : Journal du notariat, 24 août 1878. — *Le locataire qui a fait des constructions sur le terrain loué peut-il les hypothéquer*, Coulon : France judiciaire, t. 6, p. 361. — *Des droits du locataire qui a élevé des constructions sur le terrain loué. A-t-il sur ces constructions un droit de propriété immobilière? Est-ce par voie de saisie immobilière que ses créanciers doivent poursuivre l'expropriation*, Dubois : Revue pratique, t. 14, année 1862, p. 174, 186. — *Quelle est, juridiquement parlant, et pendant la durée du bail au regard du locataire et de ses créanciers, la nature des constructions édifiées par le locataire sur l'immeuble qu'il tient en location? Les constructions sont-elles de nature mobilière ou immobilière?* Flandin : Revue du notariat et de l'enregistrement, t. 6, p. 241, 337. — *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français; Constructions élevées par un usufruitier*, Grivel : Revue pratique, t. 41, p. 334. — *Des constructions élevées par un locataire sur le terrain loué:* Revue pratique, t. 35, p. 284. — *De la possession relativement aux fruits*, Hennequin : Revue Wolowski, t. 6, p. 315. — *Revue critique de la législation et de la jurisprudence tant administrative que judiciaire sur le droit de propriété*, Royer : Revue critique, t. 22, année 1863, p. 97 à 167, 193, 208.

V. aussi *infrà*, v^is *Bail*, *Mine*, *Superficie*, etc.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 3174 et s. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, n. 1051, 1474, 1617. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 278 et 489. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Constructions*, n. 51 et s. — Encyclopédie du notariat, v° *Bail*, n. 89 et s., et v° *Vente*. — Fessard, *Dictionnaire des droits de l'enregistrement et des domaines*, v° *Vente d'immeubles*, n. 54 et s. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 5125 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 150. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v° *Arbres*, n. 69 et s., et v° *Vente*, n. 349. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Constructions*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — L'accession est la réunion accessoire ou incorporation, soit naturelle, soit artificielle, d'une chose à une autre. Le Code civil donne encore le nom d'accession au produit de toute chose mobilière ou immobilière. « La propriété d'une chose, dit l'art. 546, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement; ce droit s'appelle *droit d'accession.* »

2. — Le droit d'accession repose donc sur cette idée que la propriété d'une chose principale emporte la propriété d'une autre chose qui n'en est qu'une partie dépendante et subordonnée. — Demolombe, t. 9, n. 572 *in fine*.

3. — L'accession était-elle à Rome un moyen d'acquérir la propriété? L'affirmative a été admise par quelques auteurs qui l'appliquent dans une série de cas que les Institutes développent assez longuement (§§ 19 à 34, *De division*e *rerum*. — V. Ortolan, Inst. de Justin., liv. 2, tit. 1).

4. — Mais l'opinion contraire paraît aujourd'hui l'emporter. En effet, ce mode d'acquérir ne figure dans aucune énumération, et le mot « *accessio* » ne se réfère jamais dans le langage des auteurs qu'à la chose accessoire elle-même. D'autre part, Gaius, au § 66 du commentaire 2e de ses Institutes, ne relève que deux modes d'acquisition du droit des gens, la tradition et l'occupation dont il donne une série d'exemples, et c'est dans ces exemples que certains commentateurs ont, à tort, voulu voir les effets de l'accession. Or, l'alluvion, la plante qui avait poussé dans le champ d'autrui, l'écriture, la toile sur laquelle on avait peint, qui constituent de nos jours les principaux cas d'accession, étaient considérées comme choses *extinctæ*, partant comme n'ayant plus de maître, et acquises par *occupation* au maître de la chose principale; il n'était donc alors aucunement besoin d'invoquer un mode particulier d'acquisition. Les deux modes donnés par Gaius, ou plutôt le second, suffit à expliquer la cause de la propriété du nouveau maître. — V. Accarias, *Précis de dr. romain*, t. 1, n. 251. — V. aussi *infrà*, vis *Alluvion*, *Propriété*.

5. — Toutefois, si l'île qui naissait dans la mer appartenait au premier occupant comme *res nullius*, la propriété de l'île formée dans un fleuve était attribuée aux riverains suivant des principes différents; ou cette île, en effet, était située, soit à droite, soit à gauche de la ligne médiane du fleuve, et elle appartenait au riverain du côté où elle se trouvait, ou elle était coupée, au contraire, par cette ligne médiane et chaque partie appartenait aux riverains du côté où elle se trouvait, chaque riverain ayant droit à la portion comprise entre deux parallèles menées des deux extrémités du terrain qu'il possédait en regard de l'île, perpendiculairement à la ligne médiane du fleuve (Instit. de Just., liv. 2, tit. 1, § 22). — Ici, l'île ne pouvait donc appartenir au premier occupant comme *res nullius;* car on considérait le riverain comme propriétaire du lit du cours d'eau, et son droit de propriété, devenu inutile à raison de l'occupation momentanée du terrain par les eaux, réapparaissait, pour ainsi dire, sur toute portion qui émergeait. — V. Accarias, t. 1, n. 253 et 254.

6. — En ce qui touche les matériaux d'autrui qui avaient été employés par un propriétaire sur son propre fonds, ils n'en restaient pas moins la propriété de leur ancien maître; et s'ils ne pouvaient être utilement revendiqués tant que la construction restait debout, c'est que, d'après la loi des Douze-Tables, aucun propriétaire ne pouvait être contraint d'extraire de ses constructions les *matériaux d'autrui*, cette loi interdisant la démolition des bâtiments. La preuve en est que si cette démolition avait lieu, l'ancien maître pouvait *revendiquer*. Il n'y avait donc point eu d'accession dans ce cas, puisqu'il n'y avait pas même eu d'acquisition (Inst. de Just., tit. 1, liv. 2, § 29). — Accarias, t. 1, n. 256.

7. — Il en était de même de la pourpre d'autrui qui avait servi à orner un habit. Bien que la pourpre le cédât à l'habit, comme accessoire, elle pouvait néanmoins être revendiquée par l'ancien propriétaire, dès qu'il l'avait fait détacher au moyen de l'action *ad exhibendum* (Inst. de Just., liv. 2, tit. 1, § 26; et ff., liv. 6, tit. 1, L. 23, § 5, Frag. de Paul).

8. — Du reste, suivant Paul, chaque fois qu'un objet nouveau avait été fait avec la matière d'autrui, et que cette matière pouvait être ramenée à son état primitif, le maître avait le droit de la revendiquer. Elle n'était donc point acquise, quoiqu'elle fût devenue l'accessoire de l'objet nouveau. Justinien consacre cette doctrine en ses *Institutes*, ff., liv. 41, tit. 1, L. 24 et 26, Frag. de Paul; Inst. de Just., liv. 2, tit. 1, § 25; Gaius, *Comm.*, 2, § 79, et les explications de M. Accarias.

9. — Les principes du droit romain étaient suivis dans nos provinces de droit écrit où l'on retrouvait dans leurs diverses applications les conséquences logiques des textes auxquelles nous nous sommes référés.

10. — Mais le droit coutumier mettait l'accession au nombre des moyens d'acquérir du droit des gens. C'est ce principe qui a passé dans le Code civil. L'art. 712 dispose, en effet, expressément, que la propriété « s'acquiert par accession. » — V. Pothier, *De la propriété*, ch. 2, sect. 3.

11. — Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter aux applications plus ou moins logiques que certains auteurs, et notamment Marcadé, pensent pouvoir tirer des principes du droit romain, et qui consistent à refuser aux choses accessoires, quand elles sont unies à d'autres, une substance propre ou individuelle, et à ne les considérer que comme des modes de la chose principale, de telle sorte qu'elles perdraient toute existence juridique, et se confondraient absolument avec la chose principale.

12. — Le droit d'accession, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 1, ne comprend pas seulement, aux yeux du législateur, les accessions qui viennent augmenter la propriété par l'effet d'acquisitions nouvelles, il s'applique encore à certains accessoires auxquels s'étend virtuellement le droit de propriété. — Aubry et Rau, t. 2, p. 180, § 192, note 1.

13. — De là cette double division de la matière dans le Code : 1° accession relativement aux produits de la chose; 2° accession relativement à ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

14. — Il importe de remarquer, cependant, que si ces deux espèces d'accession diffèrent quant à leur manière de se produire, elles ont ceci de commun qu'elles supposent l'une et l'autre une propriété préexistante. Aussi le Code civil les a-t-il réunies sous le même titre.

CHAPITRE II.

DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI EST PRODUIT PAR LA CHOSE.

15. — On distingue, parmi les produits, deux choses : les produits proprement dits, et les fruits. Si tous les fruits d'une chose sont, en effet, des produits de cette chose, tous ses produits, à l'inverse, ne sont pas des fruits; on ne doit considérer comme tels que ceux qui renaissent périodiquement ou à peu près, sans épuiser sa substance, et qui sont conformes à sa destination. — Laurent, t. 6, n. 197; Aubry et Rau, t. 2, p. 186 et 192; Fuzier-Herman, art. 547, n. 1.

16. — Il y a plusieurs espèces de fruits, les fruits naturels, industriels ou civils. Les fruits naturels, aux termes de l'art. 583, sont ceux qui naissent spontanément de la terre, tels que les bois, l'herbe, les fruits des arbres, même de ceux qui ont été plantés de la main de l'homme, les coupes des bois taillis, et celles des futaies soumises à un aménagement régulier. — V. Aubry et Rau, *loc. cit.* — Le Code civil y fait rentrer aussi le produit et le croît des animaux (art. 583).

17. — Les fruits industriels sont ceux qu'on n'obtient qu'au moyen de la culture, tels que les récoltes des champs, des jardins et des vignes (art. 583).

18. — Mais c'est là une distinction qui n'a qu'un intérêt purement théorique, les fruits naturels et industriels étant, dans la pratique, soumis par la loi à des règles identiques (art. 585).

19. — Les fruits civils sont les revenus périodiques qu'on retire de la cession du droit à la jouissance de la chose, tels que loyers des maisons, intérêts des capitaux, arrérages de rentes, redevances dues par les concessionnaires de mines aux propriétaires du sol, et aussi le prix des baux à ferme; cette dernière application est une innovation du Code civil sur l'ancien droit qui faisait rentrer le prix des baux à ferme dans les fruits naturels. — Aubry et Rau, t. 2, p. 187, § 192; Laurent, t. 6, n. 199 et 200.

20. — Au point de vue qui nous occupe, la distinction des produits et des fruits, qui peut être intéressante en tant qu'il s'agit de déterminer le moment à partir duquel l'accession s'opère au profit des détenteurs de la chose principale, est dépourvue de tout intérêt si on ne considère que les principes du droit; les uns et les autres, appartiennent, en effet, sans distinction et par droit d'accession, au propriétaire de la chose d'où ils ont été détachés (art. 547, C. civ.).

21. — Cette disposition du Code est attaquée au nom de la logique par d'éminents auteurs. En effet, disent-ils, il ne saurait être question de droit d'accession pour le propriétaire : ou les fruits sont pendants, et dans ce cas, ils ne font qu'un avec la chose principale, ou ils en ont été détachés, et alors ils ne demeurent acquis au propriétaire que par une conséquence de son droit de propriété. Il ne peut donc être question de droit d'accession que quand il y a séparation de la propriété et de la possession. — Laurent, t. 6, n. 182; Demolombe, t. 9, n. 573 et s.

22. — Cette critique nous paraît juste, mais nous ne saurions approuver le correctif qu'on prétend apporter au langage de la loi. Si on comprend, en effet, qu'on puisse à la rigueur qualifier d'accession le droit qui est reconnu au véritable maître d'une chose productive, sur les produits de cette chose, comment concevoir qu'une semblable qualification convienne à l'attribution de ces mêmes produits à qui n'a pas la propriété des biens dont ils sont extraits?

23. — Loin de trouver dans l'attribution qui est faite des fruits aux possesseurs de bonne foi par l'art. 549 un véritable cas d'accession, nous n'y pouvons donc découvrir pour notre part qu'une disposition de pure bienveillance, qu'une cause d'acquisition *lege*, et la terminologie du Code nous paraît, à ce point de vue, plus répréhensible encore que dans l'hypothèse précédente.

24. — Aussi n'hésitons-nous pas à rompre sur ce point avec l'ordre de la loi et à renvoyer, *infrà*, v^is *Bonne foi, Fruits, Possession* le commentaire de tout ce qui concerne cette dernière cause d'acquisition. C'est dire que les explications qui suivent se réfèrent uniquement au cas du propriétaire.

25. — Il résulte des observations que nous venons de formuler, que l'étendue du droit du propriétaire n'a d'autre limite que le droit de propriété lui-même dont l'accession découle. Il est donc général dans ses applications et absolu dans son exercice.

26. — Ainsi, le croît des animaux est un fruit (art. 547). Il appartient, à ce titre, au propriétaire. Mais si le mâle et la femelle appartiennent à des propriétaires différents, c'est le propriétaire de la femelle qui devient propriétaire du croît. Il en était ainsi à Rome des enfants d'un esclave, et récemment encore dans les pays où l'esclavage subsistait (Inst., tit. *De usufructu;* Inst., liv. 2, tit. 1, § 27). — Pothier, *De la propriété*, n. 152; Demolombe, t. 9, n. 580; Laurent, t. 6, n. 201.

27. — Par la même raison, le propriétaire d'un animal a également droit aux profits que cet animal peut rapporter, bien qu'on ne puisse pas regarder ces profits comme des fruits. En conséquence, lorsqu'un écuyer a remporté le prix en courant avec le cheval d'autrui, le prix appartient au propriétaire du cheval, s'il résulte des circonstances que c'est pour le compte de celui-ci que l'écuyer a couru. — Paris, 11 févr. 1808, Villate, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Courses de chevaux.*

28. — Le principe en vertu duquel le propriétaire acquiert par droit d'accession les fruits et produits de la chose reçoit, toutefois, une restriction qui y est apportée par l'art. 548, C. civ., ainsi conçu : « Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers. »

29. — Il n'est pas besoin de justifier une pareille disposition. Ce n'est qu'une conséquence de ce principe général que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

30. — On doit en conclure qu'elle n'est point limitative, mais seulement énonciative et que l'obligation de remboursement, loin d'être restreinte aux frais de labours, travaux et semences, doit s'étendre également au prix des engrais, au prix des réparations d'entretien faites à l'immeuble revendiqué, aux frais de nourriture des troupeaux et aux impôts payés. — Demolombe, t. 9, n. 583 et s. — *Contrà*, en ce qui concerne les impôts, Proudhon, *Dom. privé*, t. 2, n. 554.

31. — Est-il besoin d'ajouter que l'art. 548 ne s'appliquant qu'à la restitution des fruits qui existent en nature, on devrait se montrer encore plus large s'il s'agissait de la restitution, non des fruits eux-mêmes, mais de leur valeur, et qu'en pareil cas il devrait être fait compte au tiers tenu de restituer, non-seulement des frais énumérés dans cet article, mais encore des frais de toute nature qui auraient précédé la réalisation de la valeur des fruits, tels que frais de transport et d'octroi? — Cass., 15 janv. 1839, Constant, [S. 39.1.97, P. 39.1.169] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 588.

32. — Mais la raison qui sert de base à l'art. 548, en limite en même temps la portée. Par suite, le possesseur évincé n'a droit de réclamer le remboursement des impositions par lui payées depuis la revendication, qu'autant que le propriétaire en aurait été tenu lui-même. Si donc le propriétaire est l'Etat ou la liste civile, qui sont légalement dispensés de l'impôt, le possesseur ne peut rien réclamer. — Paris, 22 déc. 1851, Collas, [P. 52.1.672]

33. — De ce que la raison qui sert de fondement à l'art. 548 est une raison d'équité, il paraîtrait également naturel de conclure que tous les tiers, quels qu'ils fussent, qui ont fait les dépenses dont s'agit, devraient être appelés à profiter du remboursement. On hésite toutefois en ce qui concerne le possesseur de mauvaise foi.

34. — Ces hésitations existaient déjà en droit romain. Sans doute, d'après la rigueur du droit strict, celui qui avait ensemencé de mauvaise foi le fonds d'autrui, était censé avoir voulu faire don de ses semences, et ne pouvait en réclamer le montant, qu'il possédât ou non; cependant on retrouve au Digeste des décisions qui semblent accorder au possesseur de mauvaise foi le droit de réclamer le montant des dépenses qui avaient augmenté la valeur du fonds. — C., L. 11, *De rei vind.*, ff., *De petitione hæreditatis*, LL. 36 et 37.

35. — Le Code civil a-t-il voulu consacrer le principe du droit strict romain, ou y déroger? Si l'on remarque que le tiers de bonne foi fait les fruits siens, partant qu'il n'a pas droit à une indemnité, à moins qu'il n'ait point perçu les fruits pour lesquels les dépenses ont eu lieu, on reconnaîtra que l'art. 548 ne peut guère recevoir d'application que relativement au tiers de mauvaise foi. En effet, le mot *tiers* employé dans cet article ne peut s'entendre des envoyés en possession des biens des absents, puisque leurs droits, quant aux fruits, sont réglés par l'art. 127, C. civ. (V. *suprà*, v° *Absence*, n. 279 et s.). Il ne s'entend pas davantage de l'usufruitier qui, aux termes de l'art. 585, C. civ., n'a rien à réclamer pour les dépenses qu'il a faites, relativement aux fruits qu'il ne peut recueillir. Il ne s'entend pas non plus d'un tuteur, d'un mandataire, d'un gérant d'affaires, dont les droits sont réglés par des dispositions spéciales. Il s'applique donc principalement au possesseur de mauvaise foi, à moins qu'on ne veuille le restreindre aux cas où le possesseur de bonne foi n'aura pas perçu les fruits pour lesquels il avait fait des impenses. — V. Aubry et Rau, t. 2, p. 187, § 192, note 31.

36. — Si le tiers est en possession des fruits qui doivent être restitués au propriétaire, il aura le droit de les retenir jusqu'à parfait remboursement de ses frais. Le possesseur évincé qui rend compte des fruits a donc le droit de retenir les frais de culture exposés pour la récolte dont il ne doit pas profiter. — Bordeaux, 16 janv. 1841, Passemard, [P. 41.1.440]

37. — Toutefois, cette proposition n'est juste qu'autant qu'il s'agit ou d'une récolte non encore perçue et pour laquelle le tiers a fourni les frais de labour et autres, auquel cas cette récolte ne lui appartient pas, ou d'une récolte faite par un possesseur de mauvaise foi que celui-ci n'a pu acquérir, mais qu'il a droit de retenir avec le fonds réclamé, jusqu'à entier remboursement. — Ph. Dupin, *Encycl. du droit*, v° *Accession*, n. 9; Aubry et Rau, t. 1, p. 188, § 192, note 31; Demolombe, t. 9, n. 584.

38. — Si le tiers tenu de restituer ne détient plus la récolte, il aura une action privilégiée contre le propriétaire pour se faire indemniser (C. civ., art. 2102-1°, al. 4). — Ph. Dupin, *op. cit.*, n. 12.

39. — De ce que le propriétaire d'une chose acquiert les

fruits ou produits de cette chose par droit d'accession, il ne suit pas que ceux qui ont un droit réel ou un droit de jouissance sur cette chose, alors même qu'ils tiendraient leur droit du propriétaire lui-même, les perçoivent au même titre que lui. — Chavot, n. 456; Duranton, t. 4, n. 345. — *Contrà*, Pothier, *Propr.*, n. 153 et 154.

40. — Ainsi l'usufruitier, le fermier, l'antichrésiste dont le droit de jouissance est cependant aussi efficace que celui du propriétaire, appréhendent les fruits en vertu de titres distincts qui ne constituent point, à proprement parler, un droit d'accession. Encore est-il aisé de découvrir la cause de leur acquisition. — Duranton, *loc. cit.*

41. — Mais il est plus difficile de justifier la règle en vertu de laquelle le possesseur de bonne foi fait tous les fruits siens, comme le propriétaire ; car, logiquement il ne devrait avoir droit qu'aux fruits industriels, comme à Rome (L. 48, D., *De acquirendo rerum dominis*, 41, 1). Quelques auteurs ont essayé de soutenir que le possesseur de bonne foi acquérait les fruits comme accessoires de sa bonne foi; mais ce système, autrefois développé par Duranton, t. 4, n. 350 et Toullier, t. 3, n. 110, ne saurait être admis. En réalité, la loi n'accorde les fruits au possesseur de bonne foi que pour l'indemniser de ses impenses, de ses soins à la chose, et parce que sa bonne foi ne doit pas être pour lui une cause de préjudice. — V. *infrà*, v^is *Bonne foi, Fruits.*

42. — Voir au surplus, pour plus amples détails sur toutes ces matières, *infrà*, v° *Fruits.*

CHAPITRE III.

DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT ET S'INCORPORE A LA CHOSE.

43. — Le droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose doit être considéré relativement aux choses immobilières et relativement aux choses mobilières.

Section I.

Accession relativement aux choses immobilières.

§ 1. *Règles générales.*

44. — Le principe qui domine toute cette matière est posé dans l'art. 552, C. civ., ainsi conçu : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *Des servitudes et services fonciers.* — Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

45. — Il résulte de la règle posée dans cet article que le propriétaire du sol a le droit d'employer le tréfonds de sa propriété à toutes les constructions souterraines qu'il juge utile d'y établir, et que, par la même raison, il est présumé propriétaire de toutes celles qui s'y trouvaient lors de sa prise de possession. — Cass., 15 janv. 1835, commune de Fayence, [S. 35.1.957, P. chr.]

46. — Ce droit n'a d'autre limite que le droit de propriété lui-même, c'est-à-dire l'obligation de laisser au voisin la faculté de jouir aussi pleinement de sa propriété. — V. sur le principe, Cass., 17 avr. 1872, Taverna, [S. 72.1.76, P. 72.158, D. 72.1. 352] — Dijon, 13 déc. 1867, Villemot, [S. 68.2.219, P. 68.846]; — 16 mai 1876, Mineur, [S. 76.2.263, P. 76.1006, D. 77.2.37] — Caen, 26 juill. 1876, Fouet, [S. 77.2.253, P. 77.1022]

47. — ... Et de ne pas nuire à autrui. — Lyon, 18 avr. 1856, Badoit, [D. 56.2.199] — Dijon, 13 déc. 1867, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 544, n. 33 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Propriété.*

48. — Le propriétaire du sol ne peut donc faire des fouilles dans son fonds qu'autant qu'il ne préjudicie pas aux droits acquis des tiers. Ainsi, le tiers-acquéreur d'un fonds sous lequel passent les veines d'une source thermale précédemment aliénée au profit d'une autre personne par le même propriétaire, auteur commun, ne peut faire dans ledit fonds des fouilles capables de couper la source, de l'enfoncer ou la détruire. — Aix, 7 mai 1835, Gravier, [S. 36.2.34, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Eaux minérales ou thermales.*

49. — Sur la question de savoir si la propriété du sol emporte la propriété du trésor qui y est enfoui, V. *infrà*, v° *Trésor.*

50. — D'autres restrictions, celles-ci limitativement déterminées par la loi et expressément rappelées par l'art. 552, résultent des exceptions apportées au libre exercice du droit de propriété par les art. 640, 642 et s., 649 et s., au titre *Des servitudes et services fonciers.* — V. *infrà*, v° *Servitudes.*

51. — Enfin, des lois particulières sont venues restreindre, dans l'intérêt public, le droit du propriétaire de la surface sur les richesses renfermées dans le sol. Mais ces restrictions ne peuvent résulter que d'un texte précis et formel et de concessions régulièrement accordées en la forme administrative. — V. *infrà*, v^is *Eaux minérales ou thermales, Mines.*

52. — En principe donc, l'art. 552 conserve son application même à l'égard des mines, en ce sens que la propriété d'une mine appartient au propriétaire de la surface tant qu'elle n'a pas été détachée de la propriété du sol par une concession régulière. — Cass., 1er févr. 1841, de Castellane, [S. 41.1.121, P. 41.1.210] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 645 et 647; Laurent, t. 6, n. 247; Aubry et Rau, t. 2, p. 180, § 192 et p. 445, § 223. — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 14.

53. — De même, en ce qui concerne les sources, le propriétaire du sol est, comme tel, propriétaire des sources qui s'y trouvent, soit qu'elles y jaillissent naturellement, soit qu'elles n'aient été amenées à la surface qu'à l'aide de fouilles ou de sondages (art. 641). — Aubry et Rau, t. 3, p. 34, § 244; Laurent, t. 7, n. 178; Demolombe, t. 11, n. 63; Fuzier-Herman, art. 641, n. 1.

54. — Mais, comme en matière de mines, le propriétaire du sol peut être exproprié du droit aux sources dans l'intérêt général, et même du droit d'effectuer des fouilles sans autorisation dans un certain périmètre dit « périmètre de protection. » — V. à cet égard, D. 8 mars 1848, L. 14 juill. 1856, et *infrà*, v° *Eaux minérales ou thermales.*

55. — Du reste, même dans ces termes, le droit de fouilles et d'extraction n'est pas illimité. Du principe général qui veut que le droit de propriété ait pour limite l'obligation de ne point nuire à autrui, il suit que celui qui fait des fouilles sur son propre fonds doit prendre toutes les précautions commandées par la nature du sol pour empêcher le terrain limitrophe de s'effondrer dans l'excavation par lui pratiquée, sous peine d'être responsable du dommage que le propriétaire de ce terrain pourra éprouver. — Colmar, 25 juill. 1861 [S. 61.2.577, P. 62.1014, D. 61.2.212] — Dijon, 13 déc. 1867, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 194, § 194; Fuzier-Herman, art. 552, n. 11.

56. — ... Et le propriétaire inférieur est responsable du préjudice résultant pour le propriétaire supérieur de l'affaissement et de l'éboulement du sol appartenant à celui-ci, bien que ces accidents aient été déterminés par un cas de force majeure, tel qu'une pluie d'orage, s'ils ont eu pour cause originaire les fouilles et tranchées que le premier a exécutées imprudemment sur son propre terrain. — Cass., 17 nov. 1868, Ardoin, [S. 69. 1.61, P. 69.133] — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 13. — V. aussi *infrà*, v° *Propriété.*

57. — En dehors de ces restrictions qui découlent de la loi elle-même et des principes généraux, l'art. 552 doit être considéré comme ayant la portée la plus générale. C'est ainsi que la propriété des constructions élevées sur le bâtiment d'autrui emporte la propriété de l'espace aérien qui se trouve au-dessus de ces constructions, et donne, par suite, à celui qui en est propriétaire, la faculté de les exhausser lorsqu'il ne doit en résulter aucun dommage pour autrui, et à la charge de se conformer aux règlements administratifs. — Aubry et Rau, t. 2, p. 437, § 223; Fuzier-Herman, art. 552, n. 8. — V. *infrà*, v° *Voirie.*

58. — De même, une haie poussée sur un mur appartient au propriétaire du mur, à titre légal et sans que ce propriétaire ait besoin de prouver par titre ou par prescription qu'il est spécialement propriétaire de la haie; et cela alors même que la possession annale de ladite haie aurait été reconnue à l'adversaire par le juge de paix statuant au possessoire. — Cass., 25 avr. 1882, Menot, [S. 83.1.152, P. 83.1.374, D. 82.1.248] — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 6.

59. — La Cour de cassation décide même qu'en principe la propriété du dessous emporte celle du dessus. — Même arrêt. — V. cep. *infrà*, n. 73.

60. — Au surplus, il convient d'ajouter que si la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, elle ne la comprend pas cependant d'une façon si inséparable que le dessus et le dessous ne puissent être détachés pour former eux-mêmes des choses distinctes, appartenant à des propriétaires différents. — Demolombe, t. 9, n. 644; Fuzier-Herman, art. 552, n. 1.

61. — C'est ainsi que le sous-sol d'une propriété immobilière peut être détaché et exproprié séparément pour cause d'utilité publique. — Cass., 1er août 1866, Préfet de la Seine, [S. 66.1.408, P. 66.1094, D. 66.1.305] — *Contrà*, Paris, 26 juill. 1864, mêmes parties, [S. 65.2.107, P. 65.483] — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 2.

62. — Des arbres plantés sur le fonds d'autrui sont également susceptibles d'une possession immobilière séparément du fonds où ils existent, possession propre à l'acquisition de la propriété de ces arbres par la prescription. — Cass., 18 mai 1858, Duclerfays, [S. 58.1.661, P. 59.739, D. 58.1.218]; — 7 nov. 1860, ville de Douai, [S. 61.1.879, P. 61.940, D. 60.1.486]; — 23 déc. 1861, commune de Lonzac, [S. 62.1.181, P. 62.405, D. 62.1.129] — Trib. Boulogne, 23 mai 1856, Delhommel, [S. 56.2.513] — *Contrà*, Trib. Douai, 20 déc. 1856, Becquet de Megille, [S. 57.2.329] — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 16.

63. — Spécialement, les arbres plantés sur un chemin public sont susceptibles d'une appropriation particulière, indépendante de la propriété du sol auquel ils sont attachés. — Cass., 18 mai 1858, précité; — 7 nov. 1860, précité; — 23 déc. 1861, précité; — 1er déc. 1874, Martin, [S. 75.1.167, P. 75.390, D. 75.1.323]; — 21 nov. 1877, commune de Baynes, [S. 78.1.160, P. 78.395, D. 78.1.301] — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 17.

64. — Il en est ainsi des arbres plantés sur le sol des rues et places publiques. — Cass., 8 nov. 1880, Vassel, [S. 81.1.52, P. 81.1.119, D. 81.1.28] — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 18.

65. — La propriété de ces arbres peut, dès lors, être acquise par prescription. — Cass., 1er déc. 1874, précité; — 21 nov. 1877, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 19.

66. — ... Et la propriété des arbres plantés par les riverains sur le sol des chemins vicinaux ou simplement communaux, dans le sens de la loi du 9 vent. an XIII, et antérieurement à l'art. 21 de la loi de 1836, appartient à ces riverains et non à la commune : il y a, à cet égard, dérogation au principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus. — Cass., 3 févr. 1868, Rombault, [S. 68.1.55, P. 68.124, D. 68.1.121] — Amiens, 26 juill. 1872, Rombault, [S. 72.2.129, P. 72.615, D. 72.2.201] — *Sic*, Perrin et Rendu, *Dictionn. des construct.*, n. 919 et s. — V. aussi Laurent, t. 6, n. 252; Fuzier-Herman, art. 553, n. 20.

67. — Mais encore faut-il que le fait de la plantation par les riverains soit constant. Lorsque cette preuve n'est pas rapportée, la présomption de l'art. 552 reprend tout son empire; l'attribution à titre de propriété que les lois du 26 juill. 1790 et du 28 août 1792 ont faite aux riverains, des arbres plantés sur le sol des chemins vicinaux, ne s'applique, en effet, qu'aux arbres alors existants. — Douai, 28 nov. 1865, Rombault, [S. 66.2.188, P. 66.725] — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 21.

68. — Quant à ceux plantés depuis, ils sont présumés, jusqu'à preuve contraire, conformément au droit commun tel qu'il résulte de l'art. 552, être la propriété des communes à qui les chemins appartiennent. — Même arrêt. — *Sic*, Isambert, *Voirie*, n. 576 et 578; Garnier, *Chemins*, p. 311; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Arbres*, n. 79 et s.; Dumay, sur Proudhon, *Dom. pub.*, t. 2, p. 454 et s.; Grandvaux, *C. prat. des chem. vic.*, t. 2, p. 138; Perrin et Rendu, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 553, n. 22.

69. — La preuve contraire ne saurait résulter, au profit des riverains, de ce que les arbres auraient été plantés par eux : l'art. 7, L. 9 vent. an XIII, n'ayant point eu pour effet de les autoriser à effectuer des plantations sur le sol des chemins. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 23.

70. — Mais elle résulterait de ce que, depuis plus de trente ans, ils ont eu la possession de ces arbres dont ils auraient fait exclusivement l'élagage et recueilli tous les produits utiles. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 24. — V. encore sur tous ces points *infrà*, v° *Arbre*.

71. — Sur les restrictions apportées au droit de planter des arbres sur son terrain, et sur le droit de cueillir les fruits d'un arbre lorsqu'ils sont tombés sur le fonds voisin, V. *infrà*, vis *Arbre*, *Mitoyenneté*, *Servitude*, et Proudhon, *Domaine de propriété*, t. 2, n. 581 et s.

72. — L'art. 552 ne constitue, d'ailleurs, qu'une simple présomption, laquelle cède à la preuve contraire résultant tant de la possession que des titres respectifs des parties. — Cass., 30 nov. 1853, Olleris, [S. 54.1.679, P. 55.2.576, D. 54.1.17]; — 11 janv. 1864, Ernouf, [S. 65.1.262, P. 65.631, D. 65.1.114]; — 24 nov. 1869, Abonnet, [S. 70.1.32, P. 70.50, D. 70.1.274] — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 246. — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 3.

73. — Ainsi, la propriété d'une surface peut être déclarée appartenir à une partie, bien que celle-ci reconnaisse que la propriété du dessous appartient à son adversaire. — Cass., 7 mai 1838, Parizelle, [S. 38.1.719, P. 38.2.388] — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 5.

74. — De même, dans le domaine congéable et dans la constitution du droit d'emphytéose ou du droit de superficie, les édifices et superfices ne sont point la propriété du maître du sol tant que le droit du domanier, de l'emphytéote ou du superficiaire subsiste. — V. *infrà*, vis *Domaine congéable*, *Emphytéote*, *Superficie* (*droit de*).

75. — De même encore, d'après l'art. 664, C. civ., les différents étages d'une maison peuvent appartenir à plusieurs propriétaires différents. — V. Duranton, t. 4, n. 370; Delvincourt, t. 2, p. 8; Toullier, t. 3, p. 80 et s.; Locré, *Législ.*, t. 7, p. 139.

76. — On est même allé jusqu'à décider à cet égard que celui qui a acquis une maison désignée comme n'ayant qu'un seul étage, n'a aucun droit aux autres étages superposés, alors qu'il n'y a aucune communication entre l'étage inférieur et les étages supérieurs qui communiquent au contraire avec la maison voisine dont, en fait, ils ont toujours été l'accessoire. — Cass., 30 nov. 1853, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 552, n. 4.

77. — Il ne faudrait pas considérer comme découlant de la présomption de l'art. 552 la proposition inverse aux termes de laquelle le propriétaire du dessus serait par cela même présumé propriétaire du dessous. Ainsi, le propriétaire d'un pont aérien n'est pas présumé propriétaire du sol au-dessous duquel ce pont est établi. La présomption contraire existe bien plutôt; car il n'est pas à supposer que celui qui peut joindre ses deux héritages sur la terre ferme, élève des constructions aériennes fort coûteuses pour opérer cette jonction. — Duranton, *loc. cit.*

78. — La propriété d'une cave sous le sol d'autrui n'emporte pas non plus la propriété du tréfonds situé au-dessous de cette cave et n'autorise pas celui auquel elle appartient à la creuser plus profondément, à moins de convention contraire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 439, § 223.

79. — Par la même raison, il ne serait pas permis à celui qui aurait une ouverture pratiquée dans un mur confinant immédiatement au terrain d'autrui d'y adapter un volet, et à plus forte raison une porte s'ouvrant en dehors, parce qu'on ne pourrait les ouvrir et les fermer sans les faire jouer sur la surface appartenant au voisin. Il en serait de même de tout autre ouvrage en saillie sur le fonds du voisin. — Proudhon, *Domaine de propriété privée*, t. 2, n. 556.

80. — De même, la propriété du dessus n'implique pas le droit d'établir des ouvrages en projection sur l'héritage voisin : toits, balcons, corniches, etc.; on pourrait en faire ordonner la démolition. — Laurent, t. 6, n. 248; Aubry et Rau, t. 2, p. 180, § 192; Fuzier-Herman, art. 552, n. 9.

81. — On enseigne que si la démolition de ces ouvrages n'était pas demandée, ils pourraient établir, en faveur du propriétaire de la construction, présomption que le sol qui est au-dessous lui appartient. — Proudhon, *Domaine privé*, n. 690, 692.

82. — On ne pourrait arriver à cette solution qu'en donnant à l'art. 552 une portée qu'il n'a pas suivant nous. Nous pensons que si la démolition de ces ouvrages peut être demandée et ordonnée, c'est non pour éviter les conséquences d'une présomption que nous repoussons, mais en vertu du principe général qui veut qu'on ne puisse empiéter sur le domaine d'autrui. — Laurent, t. 6, n. 248.

82 *bis*. — Ces principes généraux posés, si nous passons aux applications nous voyons que la loi s'occupe tout ensemble de l'accession relative aux constructions et plantations et de celles spéciales aux terrains qui avoisinent les fleuves et les rivières.

§ 2. *Alluvions; Iles et Ilots; Atterrissements; Avulsion; Lit abandonné.*

83. — V. en ce qui concerne ces divers points, *infrà*, vis *Alluvion*, *Avulsion*, *Iles*, *Ilots et Atterrissements*, *Lit abandonné*.

§ 3. *Constructions et plantations.*

1° *Règles générales.*

84. — L'art. 553 n'est que le développement du principe posé dans le premier paragraphe de l'art. 552; il est ainsi conçu: « Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé... » *Omne quod inædificatur solo cedit*, disait la loi romaine; et, en effet, le sol existant indépendamment de toute construction, il est naturel qu'il soit considéré comme le principal, et entraîne l'accessoire des bâtiments qu'il affecte, quelque considérable que soit la valeur du bâtiment, par rapport à la valeur du sol (L. 7, § 10 ff., *De acq. rer. dom.*, liv. 41, tit. 1). — Cass., 6 janv. 1829, Davia, [S. et P. chr.] — En principe donc, les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué appartiennent au bailleur, à moins qu'il ne résulte des stipulations du bail ou des agissements des parties, que ce dernier a répudié cette propriété et renoncé à son droit d'accession (V. *infrà*, n. 86 et s., 185 et s.). — Cass., 27 mai 1873, Pigeory, [S. 73.1.254, P. 73.631] — *Sic*, Proudhon, *Domaine de propriété privée*, t. 2, n. 557; Laurent, t. 6, n. 252 *in fine*. — L'art. 553 ajoute : « Sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment. »

85. — Nous ne revenons pas sur ce dernier point que nous avons expliqué en quelque sorte par anticipation. La loi fait allusion, soit au cas où le propriétaire aurait aliéné tout ou partie du dessus ou du dessous..., soit au cas où un voisin aurait eu la possession d'une construction, et plus spécialement d'une cave située sur le terrain d'autrui, avec les conditions requises par l'art. 2228, C. civ., l'aurait et ainsi acquise par prescription. — Aubry et Rau, t. 2, p. 438, § 223; Demolombe, t. 9, n. 615; Laurent, t. 6, n. 250.

86. — Nous en tirerons cependant une conclusion notable, c'est que l'art. 553 ne renferme qu'une simple présomption qui n'est point absolue et cède devant la preuve contraire, en sorte que, s'il est démontré par les conventions intervenues entre les parties, que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux, en reste lui-même propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition. — Cass., 7 avr. 1862, Ménard, [S. 62.1.450, P. 62.997, D. 62.1.282] — Paris, 30 mai 1864, Lamadou, [S. 64.2.266, P. 66.1155, D. 66.2.174] — Rouen, 26 août 1871, Ricard, [S. 72.2.170, P. 72.772] — Nîmes, 3 janv. 1872, Jalaguier-Galiffe, [S. 72.2.170, P. 72.772] — Paris, 23 févr. 1872, Nicole, [S. 72.2.170, P. 72.772] — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 3, 4, 10.

87. — Le droit attribué par l'art. 553 au propriétaire du sol est, en effet, un droit personnel auquel ce propriétaire est libre de renoncer. — Cass., 27 mai 1873, Pigeory, [S. 73.1.254, P. 73.631]; — 15 nov. 1875, Entrepôts et magasins généraux, [S. 76.1.86, P. 76.175, D. 76.1.210] — Paris, 30 mai 1864, précité. — V. *infrà*, n. 350.

88. — Encore faudrait-il apporter la preuve de cette renonciation (V. *infrà*, n. 96 et s.); par suite, les constructions et améliorations faites sur un immeuble possédé en commun par deux individus, sont présumées de droit et jusqu'à preuve contraire, appartenir aux deux communistes; si donc l'un des deux communistes vend à l'autre sa part de l'immeuble, on doit calculer le droit de mutation en prenant pour base la valeur de l'immeuble, y compris celle des constructions et améliorations, encore bien qu'il soit dit dans l'acte que les constructions ont été faites aux frais de l'acheteur; cette énonciation ne dispense pas l'acheteur de prouver que les constructions ont été réellement faites par lui seul. — Cass., 26 juin 1837, Ledoux, [S. 37.1.698, P. 37.2.84] — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 13. — V. *infrà*, n. 339 et s.

89. — Toutefois, la présomption que les constructions ont été faites par tous les communistes, cesse si, indépendamment de la déclaration des communistes que les constructions ont été faites pour le compte d'un seul, il est reconnu en fait : 1° que le communiste acquéreur a seul payé les fournisseurs et ouvriers, qui n'ont traité qu'avec lui et ne se sont adressés qu'à lui; — 2° qu'il a soutenu seul un procès à l'occasion d'une fourniture de matériaux; — 3° qu'il a seul demandé et obtenu un alignement; — 4° qu'enfin des registres et extraits délivrés par le percepteur des contributions constatent aussi qu'il était seul intéressé dans les constructions. — Cass., 22 avr. 1840, Ledoux, [S. 40.1.425, P. 40.2.65, D. 40.1.176]

90. — La présomption contenue dans l'art. 553, d'ailleurs, est générale. Elle s'applique donc aussi bien au cas où le propriétaire d'une maison a étendu ses constructions sur le bâtiment voisin, qu'au cas où, en isolant de ce bâtiment des pièces qui en faisaient partie et en les réunissant après coup à sa propre maison, il a acquis ainsi par droit d'accession la propriété de ces constructions. — Aubry et Rau, t. 2, p. 438, § 223. — V. sur le principe, Laurent, t. 6, n. 252.

91. — ... Et cela, quelle que soit la valeur des constructions édifiées sur le sol d'autrui. — Laurent, t. 6, n. 252 *in fine*.

92. — Ainsi la présomption, quel que soit même le constructeur, peut être invoquée contre le mineur, la femme mariée, l'interdit.

93. — *A fortiori* peut-elle être invoquée contre un simple détenteur à titre précaire, tel qu'un locataire ou un fermier. Les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué appartiennent donc, en principe, au bailleur. — Cass., 27 mai 1873, précité. — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 255. — V. *infrà*, n. 183 et s.

94. — Toutefois, il n'en n'est plus ainsi, conformément à la règle que nous avons posée, lorsqu'il résulte des stipulations du bail ou même des agissements des parties, que le bailleur a répudié la propriété des constructions en renonçant à son droit d'accession. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 86 et s.

95. — Mais on peut supposer l'hypothèse inverse, celle où le bailleur a expressément réservé son droit d'accession, en stipulant, comme condition du bail, que le preneur serait tenu d'élever, sur le terrain loué, des constructions déterminées, destinées à demeurer en fin de bail la propriété du bailleur, sans aucune indemnité de sa part. En pareil cas, le locataire n'est investi sur ces constructions que d'un simple droit de jouissance. — Même arrêt. — V. aussi, Cass., 2 juill. 1856, Thirion, [S. 51.1.535, P. 51.2.189, D. 51.1.185] — V. encore sur la nature du droit du constructeur, *infrà*, n. 335 et s.

96. — Comment prouvera-t-on que le propriétaire a renoncé à son droit d'accession, ou que la plantation ou construction a été faite par un tiers?

97. — Si la question de preuve porte sur un pur fait, tel que d'avoir construit ou planté, et non sur une question de propriété fondée en titres, il n'est pas douteux que cette preuve puisse se faire par témoins ou à l'aide de simples présomptions sans commencement de preuve par écrit, à quelque somme que la valeur des travaux puisse s'élever. — Aubry et Rau, t. 2, p. 180, § 192; Laurent, t. 6, n. 254. — V. Fuzier-Herman, art. 553, n. 25 et s.

98. — Ainsi, le fait d'avoir exécuté des travaux sur un immeuble dont on se croyait propriétaire, est susceptible d'être prouvé par témoins, même sans commencement de preuve par écrit, quoique la somme réclamée pour ces travaux soit supérieure à 150 fr. — Cass., 27 juill. 1859, Duème, [S. 60.1.360, P. 60.37, D. 59.1.398]

99. — De même, celui qui prétend avoir fait des plantations sur le fonds d'autrui, peut être admis à prouver par témoins que les plantations ont réellement été faites par lui, cette preuve ayant pour objet d'établir non une convention, mais un pur fait. — Cass., 23 mai 1860, de Gaudechart, [S. 60.1.793, P. 61.969, D. 60.1.384]

100. — Plus spécialement, lorsqu'un individu offre de prouver, tant par titres que par témoins, que les arbres qu'il réclame en vertu de l'art. 555, C. civ., ont été plantés sur un terrain dont il était en possession, par un tiers qui ne se prétend pas propriétaire du sol, cette preuve ne peut être déclarée non pertinente ni admissible, sur le fondement que le demandeur n'articule aucun fait de possession ou de jouissance incompatible avec la possession et la jouissance du tiers, et que les parties ont pu simultanément planter, et faire paître des troupeaux dans le terrain de la plantation, sans qu'on puisse induire de là, en faveur du demandeur, un droit exclusif du droit de planter exercé par le tiers. — Cass., 11 juin 1839, commune de Cheillé, [S. 39.1.537, P. 39.1.668]

101. — Mais si la preuve roule, au contraire, sur une question de propriété ou de convention, il faut revenir purement et simplement aux règles de droit commun. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

102. — Examinons quelles peuvent être les conséquences à tirer des différents principes qui viennent d'être développés.

L'art. 553 trouve en effet, son application, soit que les constructions aient été faites sur le sol par le propriétaire ou par un tiers, soit que le propriétaire ait construit avec ses matériaux ou avec les matériaux d'autrui, soit enfin que le tiers ait construit avec ses matériaux sur le sol d'autrui, ou avec les matériaux d'autrui sur le sol d'autrui (L. 2, au Code, *De ædific. privat.*, liv. 8, tit. 10.

2° *Plantations et constructions faites par le propriétaire sur son propre sol et avec ses propres matériaux, ou par un tiers de son consentement.*

103. — Dans le cas où les constructions ont été faites par le propriétaire lui-même sur son terrain avec ses propres matériaux, il ne saurait y avoir évidemment aucune difficulté. Tout au plus peut-on se demander, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 21 et s., si c'est bien par droit d'accession que la construction appartient alors au propriétaire.

104. — Il n'en est pas de même dans les autres hypothèses, et la jurisprudence a été appelée à rendre en pareil cas des décisions qu'il est utile de relever.

105. — Prenons d'abord le cas où des constructions ont été élevées par un tiers avec le consentement exprès ou tacite du propriétaire. La propriété de ces constructions demeurant au propriétaire du sol ou passant, suivant les conventions, au tiers constructeur, les charges et les avantages de cette propriété se déplacent suivant cette distinction. — V. Fuzier-Herman, art. 555, n. 6 et s.

106. — Au cas d'un bail suivant lequel les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué doivent demeurer à la fin du bail la propriété du bailleur sans indemnité, le preneur ne peut, bien qu'il s'agisse d'un bail à long terme (36 ans), et bien qu'il se soit réservé la faculté de démolir ou de modifier les constructions à son gré pendant un certain temps, être réputé propriétaire de ces constructions. En conséquence, les impositions mises à la charge des propriétaires et afférentes à ces constructions doivent être supportées par le bailleur. — Cass., 8 juill. 1851, Javal, [S. 51.1.682, P. 51.1.582, D. 51.1.198] — V. *infrà*, n. 365.

107. — De même, à défaut de stipulation contraire, l'augmentation de l'impôt foncier afférente à la valeur de constructions nouvelles élevées par le locataire est, comme le surplus des contributions foncières, à la charge du propriétaire du fonds, alors que ces constructions doivent lui rester sans indemnité à la fin du bail, et que même leur propriété actuelle a été consacrée à son profit par un état de lieux dressé en exécution du bail aussitôt après leur achèvement. — Paris, 15 déc. 1865, Loridan, [S. 66.2.83, P. 66.349, D. 66.5.287]

108. — Par suite du même principe, est valable et obligatoire l'arrêté qui met à la charge du propriétaire, les travaux à exécuter pour remédier à l'insalubrité des logements élevés par des locataires sur les terrains à eux loués, lorsque le bail ne contient aucune stipulation relativement à la propriété de ces terrains; le propriétaire du sol est, dans le silence de la convention, réputé propriétaire des constructions. — Rouen, 26 févr. 1869, Moynet, [S. 69.2.269, P. 69.1127, D. 69.2.141]

109. — Vainement le propriétaire déclarerait-il, en pareil cas, renoncer par avance à faire valoir ses droits sur les constructions : cette déclaration, lors même qu'elle obligerait son auteur vis-à-vis des locataires qui y sont demeurés étrangers, ne suffirait pas à dégager la responsabilité du propriétaire, lorsqu'elle n'a été faite qu'après la notification de l'arrêté et l'expiration du délai fixé pour l'exécution des travaux. — Même arrêt.

110. — Mais l'exécution des travaux ne saurait être mise à la charge du propriétaire, lorsque, aux termes des conventions intervenues entre lui et les locataires, les constructions déclarées insalubres pourront être enlevées par ces derniers à l'expiration de leur jouissance. — Même arrêt. — *Sic*, Des Cilleuls, *Comment. de la loi du 13 avr. 1850*, n. 37 et s. — V. *suprà*, n. 86 et s., et *infrà*, n. 350, 355.

111. — Au reste, celui qui a fait sur un terrain qui ne lui appartient pas, des travaux nuisibles aux propriétés voisines, peut être condamné à exécuter les ouvrages nécessaires pour réparer ou prévenir le dommage, alors que le propriétaire lui-même y consent. — Cass., 12 févr. 1845, Chemin de fer de Roanne, [S. 45.1.428, D. 45.1.159]

3° *Plantations, constructions et ouvrages faits par le propriétaire d'un fonds avec les matériaux d'autrui.*

112. — Dans le cas où le propriétaire a construit ou planté avec une matière qui ne lui appartenait pas, la situation est réglée par l'art. 554, ainsi conçu : « Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts s'il y a lieu; mais le propriétaire des matériaux n'a point le droit de les enlever. »

113. — Le propriétaire qui a fait sur son terrain, des constructions avec les matériaux d'autrui devient donc propriétaire des constructions et des matériaux, sans distinction entre le cas où ces matériaux continuant à être adhérents à la construction, sont immeubles par incorporation, et le cas où ils en ont été détachés, et sont ainsi redevenus meubles. Il y a là véritablement un cas d'acquisition par accession et une dérogation aux principes du droit romain qui autorisait le propriétaire des matériaux à les revendiquer après la démolition de l'édifice, à moins qu'il n'eût obtenu le double de leur valeur au moyen de l'action *De tigno juncto* (V. ff. l. 23, § 7, *De rei vindic.;* l. 1, t. 2, tit. *De tigno juncto*). — Laurent, t. 6, n. 260.

114. — L'art. 554 ne distingue pas non plus entre le cas où le propriétaire du sol a employé les matériaux sachant qu'ils ne lui appartenaient pas et le cas où il a été de bonne foi. Cette distinction n'a d'intérêt que pour la fixation du chiffre des dommages-intérêts. — Aubry et Rau, t. 2, p. 257, § 204; Fuzier-Herman, art. 554, n. 2.

115. — Pour que l'art. 554 soit applicable, il faut, du reste, que les ouvrages aient été incorporés au sol, et soient ainsi devenus immeubles par nature : il ne suffirait pas qu'ils fussent devenus immeubles par destination. — Demolombe, t. 9, n. 665; Aubry et Rau, t. 2, p. 258, § 204; Laurent, t. 6, n. 261; Fuzier-Herman, art. 554, n. 3 et s. — *Contrà*, Taulier, t. 2, p. 272.

116. — Ainsi, des machines placées dans une fabrique pourraient être utilement revendiquées contre le propriétaire de l'immeuble. — Laurent, *loc. cit.*

117. — ... Sauf, naturellement, l'application de l'art. 2279. — Demolombe, t. 9, n. 658.

118. — Les mêmes principes s'appliquent aux plantations. Lorsqu'un propriétaire a planté sur son terrain des arbres appartenant à autrui, ces plantations deviennent donc sa propriété du jour où elles ont été incorporées au sol sans qu'il soit nécessaire qu'elles y aient pris racine. sauf dommages-intérêts envers le propriétaire primitif. — Marcadé, t. 2, sur l'art. 554, n. 2, Taulier, t. 2, p. 272; Demolombe, t. 9, n. 667; Aubry et Rau; t. 2, p. 257, § 204; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 109, § 297, note 3. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 127; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 29; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 246; Chavot, *Tr. de la propr. mobil.*, t. 2, n. 524; Perrin et Rendu, *Dict. des construc.*, n. 180. — V. aussi Duranton, t. 4, n. 374.

119. — ... Et, conformément à la règle générale que nous avons posée, il n'y a pas à rechercher quelle peut être la valeur de l'arbre comparativement à la valeur du sol qu'il recouvre. Nous croyons donc que les tribunaux ne pourraient, sans violer la loi, admettre la revendication d'une plante exotique, quelque précieuse qu'elle fût. et alors même qu'elle n'aurait pas encore pris racine. — Marcadé, sur l'art. 554. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 374; Toullier, t. 3, n. 127; Delvincourt, t. 2, p. 15.

120. — Quelques auteurs, cependant, appliquant moins rigoureusement la théorie contenue dans l'art. 554, décident que, si, avant le règlement de l'indemnité due par le propriétaire du sol, les constructions viennent à être démolies, le propriétaire des matériaux peut, au lieu d'en réclamer la valeur, en poursuivre la restitution. — Marcadé, sur l'art. 554; Aubry et Rau, t. 2, p. 258, § 223; Demolombe, t. 9, n. 661. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 374; Du Caurroy, Bonnier et Roustaing, t. 2, art. 554, n. 109; Chavot, t. 2, n. 531; Laurent, t. 6, n. 260. — V. Fuzier-Herman, art. 554, n. 6.

121. — ... A moins toutefois, qu'il ne s'agisse d'arbres ou arbustes arrachés du sol où ils avaient été plantés. Dans ce cas, l'arbre ayant pu décupler de valeur depuis le jour où il a été planté, le propriétaire des arbres ne pourrait qu'en réclamer la valeur. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.* — V. Fuzier-Herman, art. 554, n. 7.

122. — Cette option, en tous cas, ne saurait appartenir qu'au propriétaire des objets incorporés au sol. L'art. 554 prenant soin,

en effet, de déterminer impérativement l'obligation imposée au propriétaire du sol, qui est de payer la valeur des matériaux employés, on ne voit pas ce qui pourrait l'autoriser à se libérer en offrant au propriétaire des matériaux, au lieu de l'indemnité à laquelle celui-ci a droit, la restitution des matériaux eux-mêmes. — Demolombe, t. 9, n. 663.

4° *Des plantations, constructions et ouvrages faits par un tiers sur le sol d'autrui.*

123. — Cette hypothèse est réglée par l'art. 555, ainsi conçu : « Lorsque les plantations, constructions ou ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever. »

124. — Conformément aux règles précédemment exposées, c'est donc au tiers qui prétend avoir planté ou construit sur le fonds d'autrui à en fournir la preuve.

125. — Nous n'avons pas à revenir sur la façon dont cette preuve peut être faite. Le principe s'en trouve énoncé *suprà*, n. 97 et s.

126. — Il a été jugé à cet égard que, dans le cas où des possesseurs de bonne foi sont évincés de biens sur lesquels ils ont fait des plantations et constructions, il suffit qu'ils aient articulé le fait de plantations et constructions, comme fondement de leur droit, pour qu'en ordonnant leur dépossession, le juge doive ordonner qu'ils seront indemnisés jusqu'à due concurrence. — Cass., 1er déc. 1817, Paris, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 555, n. 59.

127. — ... Et qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des conclusions expresses à fin d'indemnité; qu'il suffit de conclusions virtuelles. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 555, n. 60.

128. — La question de savoir quel est le caractère des constructions élevées sur le terrain d'autrui, si elles sont meubles ou immeubles, a fait l'objet de nombreuses décisions de jurisprudence. De la solution qui est adoptée sur ce point dépend également la question de savoir si ces constructions peuvent être hypothéquées et par qui, ou si elles peuvent être saisies immobilièrement et contre qui. — V. à cet égard, *infrà*, n. 335 et s.

129. — Quelle est l'étendue d'application de l'art. 555? Malgré l'ambiguïté de ses termes, on est d'accord pour proclamer qu'il s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer si les matériaux appartenaient ou non au tiers qui les a employés. — Taulier, t. 2, p. 274; Marcadé, sur l'art. 555, n. 7; Demante, *Cours*, t. 2, n. 392 *bis;* Demolombe, t. 9, n. 678; Aubry et Rau, t. 2, p. 260, § 204, texte et note 10; Fuzier-Herman, art. 555, n. 1.

130. — ... Ou si le fonds sur lequel les travaux ont été exécutés était possédé par le véritable propriétaire, ou par un tiers qui n'en avait pas la propriété. — Demolombe, *loc. cit.*

131. — Pour apprécier l'étendue des droits du propriétaire du sol, il faut distinguer le cas où le constructeur a été de mauvaise foi et l'hypothèse où il a été de bonne foi.

132. — Dans le premier cas, le droit d'option est absolu et n'appartient qu'au propriétaire du sol ou à ceux qui agissent en son nom (art. 1166). Une seule exception est faite à ce principe. Le droit accordé au propriétaire de demander la suppression des constructions, plantations ou autres ouvrages faits sur sa propriété par le possesseur de mauvaise foi, ne s'applique pas, en effet, aux améliorations qui se sont identifiées avec le sol et n'en peuvent être séparées. En pareil cas, les situations respectives du possesseur et du propriétaire doivent se régler par une indemnité de plus-value. — Cass., 22 août 1865, Visade, [S. 66.1.153, P. 66.395, D. 65.1.359] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 689; Demante, t. 2, n. 392 *bis*-I et IX; Laurent, t. 6, n. 269 et 270; Aubry et Rau, t. 2, p. 262, § 204. — V. toutefois Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 113.

133. — ... Et le possesseur de mauvaise foi ne serait pas libre de détruire les travaux exécutés par lui dans ce cas, quand même les tribunaux décideraient que ces travaux ne peuvent motiver à son profit aucune indemnité. — Demolombe, *loc. cit.*

134. — L'option peut d'ailleurs être conditionnelle. Ainsi, le vendeur auquel le jugement qui prononce la résolution de la vente a laissé l'option, dans un délai déterminé, de conserver des constructions faites sur le terrain vendu ou de contraindre l'acquéreur à les enlever, peut valablement faire une option conditionnelle; par exemple, si le vendeur opte pour l'enlèvement des matériaux, dans le cas où la proposition conditionnelle qu'il fait ne serait pas acceptée, son option, quand cette proposition est rejetée, doit être considérée comme pure et simple. — Lyon, 26 janv. 1835, Rivet, [P. chr.]

135. — Elle peut se manifester ou expressément ou tacitement. Ainsi, au cas de vente sur expropriation forcée de l'immeuble sur lequel des constructions ont été élevées par un tiers avec ses matériaux, les créanciers inscrits sur cet immeuble sont réputés avoir consommé l'option qui leur appartenait entre la conservation ou la suppression des constructions, par cela seul qu'ils n'ont point obligé l'adjudicataire à en souffrir l'enlèvement; ils doivent dès lors rembourser au constructeur le prix des matériaux et la valeur de la main-d'œuvre. — Rouen, 18 févr. 1854, Clostre, [S. 56.2.38, P. 55.2.416, D. 54.2.242]

136. — Examinons successivement les conséquences de chacun des partis auxquels peut s'arrêter le propriétaire.

137. — Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, ajoute l'art. 555, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui. Il peut même être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds (art. 555).

138. — Le droit de demander la suppression des ouvrages est, avons-nous dit, absolu lorsque le constructeur est de mauvaise foi. Le propriétaire sur le fonds duquel est commis un empiètement et des constructions sont faites, nonobstant son opposition, peut donc, dans tous les cas, exiger la démolition des ouvrages, quelque léger que soit le dommage à lui causé par les constructions, et quelque grave que soit le dommage causé au constructeur par la nécessité de démolir : obliger le propriétaire à se contenter d'une indemnité, ce serait, en effet, porter atteinte au droit de propriété. — Cass., 22 avr. 1823, Hellot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 255; Aubry et Rau, t. 2, p. 265, § 204; Demolombe, t. 9, n. 691 *ter.*

139. — Cependant, celui qui a autorisé le propriétaire voisin à faire porter une partie d'un mur sur sa propriété, n'est pas fondé à en demander la démolition. — Rouen, 28 juin 1838, sous Cass., 26 juill. 1841, Delaroche, [S. 41.1.837, P. 41.2.565]

140. — Les tribunaux peuvent, d'ailleurs, ordonner la licitation de propriétés *non communes*, si elles sont tellement liées par le fait des propriétaires, qu'elles paraissent *unies* ou *identifiées*. A cet égard, la décision des juges ne compor e pas cassation. — Cass., 23 mars 1825, Martin, [S. et P. chr.]

141. — Dans le cas où le propriétaire se décide à conserver les plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir (art. 555).

142. — Cette règle écrite formellement dans le texte de la loi, a été consacrée par la jurisprudence et la doctrine, qui en ont spécialement fait application aux constructions faites par le locataire sur le terrain loué. — Cass., 1er juill. 1851, Périer, [S. 51.1.481, P. 51.2.609, D. 51.1.249] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 693; Agnel, *Manuel des prop. et des loc.*, n. 915; Aubry et Rau, t. 2, p. 262, § 204.

143. — Toutefois il ne faut pas l'interpréter avec une trop grande rigueur. Au cas donc où des améliorations ont été faites à un immeuble par un tiers possesseur de mauvaise foi qui, par suite de la revendication et de l'option exercées par le véritable propriétaire, se trouve tenu de restituer à ce dernier l'immeuble accru et amélioré, et les fruits ou revenus que cet immeuble a produits pendant l'indue possession, le propriétaire est tenu de rembourser au tiers possesseur non-seulement la valeur des matériaux employés en améliorations, et le prix de la main-d'œuvre, mais encore, et de plus, les intérêts des avances employées à ces améliorations du jour où elles ont été faites. — Cass., 9 déc. 1839, Robert, [S. 40.1.66, P. 40.1.112] — Agen, 27 mars 1843, Godard, [S. 43.2.511, P. 44.1.399] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 679; Aubry et Rau, t. 2, p. 261, § 204; Fuzier-Herman, art. 555, n. 47.

144. — Mais la restitution de ces intérêts doit avoir lieu de manière cependant à laisser intacte et entière la restitution des fruits produits par l'immeuble dans son état primitif; elle doit consister seulement dans la restitution des fruits produits en excédant par suite des améliorations. — Même arrêt. — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 280; Fuzier-Herman, art. 555, n. 48.

145. — En conséquence, les juges ne peuvent ordonner la compensation de ces intérêts avec les fruits produits par l'im-

meuble, alors qu'il a été fait une seule masse de ceux produits par l'immeuble dans son état primitif et de l'excédent qui a été le résultat des améliorations. — Même arrêt. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 377; Chavot, t. 2, n. 511; Demolombe, t. 9, n. 680; Aubry et Rau, t. 2, p. 261, § 204; Fuzier-Herman, art. 555, n. 49. — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 839. — V. aussi Marcadé, sur l'art. 555, n. 3.

146. — De ce que le propriétaire du sol ne doit pas avoir égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir, il suit que lorsque l'adjudication sur folle enchère produit un prix supérieur à celui de la première adjudication, s'il est établi que cette différence provient de la plus-value résultant de travaux et constructions faits par le fol enchérisseur, c'est à ce fol enchérisseur ou à ses ayants-droit qu'en doit être attribué le montant, à l'exclusion des créanciers hypothécaires inscrits avant son entrée en possession. — Cass., 14 avr. 1852, Ruffat, [S. 52.1.441, D. 52.1.165] — Paris, 4 mars 1858, Louchet, [S. 58.2.245, P. 58.750, D. 61.5.240]

147. — Mais par quels moyens le constructeur rentre-t-il en possession des frais par lui faits? On a jugé qu'il n'est pas obligé de prendre une inscription hypothécaire pour s'assurer un droit de préférence vis-à-vis des créanciers du propriétaire. Il s'agit ici, en effet, non d'une simple créance, mais d'une sorte de revendication fondée sur un droit de propriété. — Rouen, 11 août 1820, Perreau, [P. chr.]

148. — Nous n'avons pas à rechercher dans quels cas on pourra dire que le constructeur est de bonne ou de mauvaise foi. C'est une question de fait. Notons seulement deux décisions aux termes desquelles : 1° le concessionnaire, soumis à révocation, d'un fonds dépendant du domaine public, qui établit des constructions sur ce fonds, ne saurait jamais être considéré comme un constructeur de bonne foi dans les termes de l'art. 555. — Grenoble, 5 avr. 1865, Latournerie, [S. 65.2.306, P. 65.1141] — V. au surplus, sur les caractères de la bonne et de la mauvaise foi, *infrà*, v^is *Bonne foi*, *Fruits*, *Possession*.

149. — 2° ... L'adjudicataire évincé par suite de folle enchère, peut être contraint par le nouvel adjudicataire à enlever les constructions qu'il a fait élever sur l'immeuble adjugé; il n'est pas fondé à prétendre, comme un tiers évincé de bonne foi, que le nouvel adjudicataire doit garder les constructions en lui remboursant soit la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, soit une somme égale à la plus-value que ces constructions ont donnée au fonds. — Bordeaux, 17 janv. 1843, Segon, [S. 43.2.232, P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 555, n. 28.

150. — A l'inverse, l'adjudicataire sur saisie, de constructions élevées par le saisi sur le terrain d'autrui avec le consentement du propriétaire, est subrogé au droit du saisi et peut exciper du bénéfice de la disposition finale de l'art. 555. — Dijon, 23 janv. 1874, Petit, [S. 74.2.82, P. 74.361] — V. Fuzier-Herman, art. 555, n. 29.

151. — En conséquence, le propriétaire du sol ne peut demander contre l'adjudicataire la démolition des constructions; il n'a que l'option de rembourser ou la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou une somme égale à la plus-value du terrain. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, art. 555, n. 30.

152. — De même, celui à qui le propriétaire d'un immeuble grevé d'hypothèques en a cédé la jouissance par un acte qui a été déclaré nul, après la saisie de l'immeuble, comme préjudiciable aux droits des créanciers inscrits, a droit, s'il a fait des constructions et améliorations sur l'immeuble, à la plus-value que ces travaux lui ont donnée. — Bourges, 3 févr. 1851, Pavie-Blondel, [S. 52.2.423, P. 51.1.471, D. 55.2.15]

153. — En effet, lorsque le constructeur a été de bonne foi, le droit d'option accordé au propriétaire du sol se déplace. — Il ne porte plus sur la faculté de conserver les constructions ou de les faire enlever; il porte sur la base qui doit servir à fixer l'indemnité allouée au tiers évincé.

154. — C'est ce qu'exprime l'art. 555, § 3, ainsi conçu : « Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne peut demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. »

155. — Lors donc que le constructeur a été de bonne foi, le propriétaire du fonds sur lequel des constructions ou plantations ont été faites par le tiers évincé, ne peut en exiger la démolition ou l'enlèvement. Il ne peut non plus se borner à réclamer une indemnité pour la valeur du terrain occupé. Il a seulement l'option ou de rembourser le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. — Bordeaux, 12 déc. 1835, Eyraud, [P. chr.]

156. — Pour apprécier si le tiers possesseur doit être considéré comme étant de bonne ou de mauvaise foi, il faut se placer d'ailleurs, non à l'époque de la prise de possession de l'immeuble, mais à l'époque de l'exécution des travaux. — Pothier, *De la propriété*, n. 351; Duranton, t. 4, n. 376; Zachariæ, § 203, texte et note 2; Aubry et Rau, t. 2, p. 261, § 204; Demolombe, t. 9, n. 677; Laurent, t. 6, n. 263; Fuzier-Herman, art. 555, n. 3. — V. *infrà*, v^is *Bonne foi*, *Fruits*, *Possession*.

157. — De ces mots de l'art. 555 : « *Un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, attendu sa bonne foi*, » résulte-t-il qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu une décision judiciaire, pour que le possesseur puisse invoquer les avantages attachés à la possession de bonne foi? — La négative est certaine; l'art. 2268 dit, en effet, que la bonne foi est toujours présumée. — Proudhon, t. 2, n. 567.

158. — Le principe du droit à une indemnité est absolu pour le constructeur de bonne foi et ne souffre pas exception. Ainsi, bien que la loi du 9 vent. an XII donne aux détenteurs de biens communaux, possesseurs de bonne foi, l'option ou de retenir les terrains, en payant une rente à la commune ou de déguerpir, en restituant seulement les fruits échus depuis la demande, néanmoins, lorsque les détenteurs préfèrent le déguerpissement, on doit leur accorder une indemnité pour les plantations et constructions par eux faites sur lesdits terrains. — Cass., 1er déc. 1817, Paris, [S. et P. chr.]

159. — La plus-value doit être appréciée au moment de la restitution et non au moment de la construction. — Laurent, t. 6, n. 266; Fuzier-Herman, art. 555, n. 44.

160. — Toutefois, au cas de plantations faites par un possesseur de bonne foi, le propriétaire qui opte pour la conservation de ces plantations n'est tenu qu'au remboursement des frais d'achat et de plantation des arbres : le possesseur n'est pas fondé à réclamer la valeur des plantations au moment de l'éviction. — Paris, 22 déc. 1851, Collas, [P. 52.1.672, D. 54.5.574] — Pau, 29 juill. 1868, Berdal, [S. 69.2.69, P. 69.337, D. 68.2.237] — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 266.

161. — Le rapprochement des mots *matériaux* et *main-d'œuvre*, employés dans l'art. 555, C. civ., nous paraît en effet indiquer que c'est de leur valeur au jour de la plantation, et non au jour de la revendication, que le propriétaire doit tenir compte au possesseur de bonne foi. Il est vrai qu'alors, et surtout lorsqu'il s'agit de plantations, un possesseur de mauvaise foi serait traité d'une manière plus avantageuse; mais l'art. 555, C. civ., produit assez fréquemment ce résultat. — Marcadé, sur l'art. 555, n 2.

162. — L'augmentation de valeur ou plus-value à rembourser au tiers qui a fait de bonne foi des constructions sur le fonds d'autrui, est la valeur intrinsèque et utile ajoutée à la propriété : ce n'est pas seulement l'accroissement de la valeur vénale, c'est-à-dire de celle qui pourrait résulter de l'aliénation de l'immeuble. — Cass., 26 juill. 1838, de Forbin-Janson, [S. 38.1.781, P. 38.2.398] — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 264. — V. cependant Demolombe, t. 9, n. 681.

163. — Pour apprécier la plus-value résultant des constructions élevées par un possesseur de bonne foi sur un immeuble industriel dont le revenu est soumis à des variations considérables, on doit non pas prendre uniquement pour base le revenu, comparé avec celui de l'époque antérieure aux améliorations, mais combiner cet élément du revenu avec celui de la valeur des ouvrages, sauf à déduire ceux qui ne sont pas d'amélioration, mais de simple entretien. — Pau, 29 juill. 1868, précité. — V. à cet égard Demolombe, *loc. cit.;* Demante, n. 392 *bis*-XII; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 297, p. 110, note 7; Laurent, t. 6, n. 265; Fuzier-Herman, art. 555, n. 43.

164. — La plus-value du fonds est calculée d'après des baux authentiques, s'il y en a, sinon en la faisant évaluer par experts. — Paris, 1er mars 1808, Mailles, [P. chr.]

165. — Outre le prix de ses matériaux et de la main-d'œuvre que le tiers évincé peut répéter, à moins qu'on ne lui paie la plus-value, certaines autres dépenses peuvent être réclamées par

lui : ainsi, les dépenses nécessaires, telles que la reconstruction d'un mur menaçant ruine. — Proudhon, n. 559 et s.

166. — Spécialement, le fermier qui a fait faire aux bâtiments loués des réparations jugées indispensables à la conservation de l'immeuble loué, a droit au remboursement des dépenses que ces réparations lui ont coûtées. — Douai, 23 mars 1842, N..., [S. 42.2.482, P. 42.2.128] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 686; Laurent, t. 6, n. 268; Fuzier-Herman, art. 555, n. 38.

167. — ... A la condition toutefois que l'ouvrage réparé n'ait pas péri au moment où le propriétaire reprend son immeuble. — Demolombe, t. 9, n. 687.

168. — Quant aux dépenses utiles, elles ne pourraient être réclamées que jusqu'à concurrence de la plus-value. Les dépenses purement voluptuaires ne pourraient, au contraire, être répétées, sauf au tiers à faire disparaître ce qui en aurait fait l'objet, sans détérioration de la chose sur laquelle il les aurait faites. — Proudhon, *loc. cit.*

169. — Les dépenses de pur entretien ne pourront jamais être réclamées par le possesseur de bonne foi; car elles sont une charge des fruits. Le possesseur de mauvaise foi pourrait les répéter jusqu'à concurrence du profit qu'en aurait retiré le propriétaire.

170. — Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu d'imputer les fruits par lui perçus sur ce qui lui est dû comme indemnité. En effet, d'une part l'art. 549, C. civ., attribue les fruits perçus au possesseur de bonne foi, et d'autre part, l'art. 555 lui donne droit à une indemnité pour ses travaux et améliorations, sans parler d'aucune imputation ou compensation. De plus, les art. 856 et 857 rejettent cette imputation à l'égard du cohéritier qui fait le rapport. Enfin, le tiers acquéreur d'un immeuble qui est obligé de le délaisser aux créanciers hypothécaires ne fait pas non plus d'imputation (art. 2174 et s.).

171. — A qui peut être réclamé le paiement de l'indemnité? La jurisprudence est hésitante sur ce point; certains arrêts proclament qu'il peut être demandé indistinctement, soit au propriétaire actuel au jour de la demande, soit au propriétaire du fonds au jour où les constructions ont été faites : d'autres, au contraire, limitent l'action du possesseur de bonne foi, déclarant qu'il peut s'adresser soit au premier seulement, soit au dernier. Ainsi, il a été jugé que le preneur qui a fait des plantations sur le fonds loué, est fondé à réclamer du tiers acquéreur l'indemnité qu'il aurait pu exiger de celui qui était propriétaire ou bailleur au moment des plantations. — Cass., 23 mai 1860, de Gaudechart, [P. 61.969, D. 60.1.384]

172. — Il a été jugé, en outre, que le constructeur n'a d'action que contre l'adjudicataire avec lequel seul il existe un lien de droit, sauf à celui-ci le droit de mettre en cause son vendeur. — V. Laurent, t. 6, n. 276.

173. — Enfin, il a été jugé que celui qui a élevé des constructions sur le terrain d'autrui ne peut réclamer le remboursement de ses matériaux et de la main-d'œuvre que contre la personne à laquelle le terrain appartenait au moment où les constructions ont été faites, et non contre le tiers qui s'en est rendu plus tard adjudicataire. — Cologne, 14 mars 1853, Milz, [P. 53. 2.255, D. 53.5.381] — La première opinion nous paraît préférable. Le principe de l'obligation d'indemnité créée par la loi, ne réside pas dans un contrat, mais dans une raison d'équité qui s'impose aussi bien lorsque le constructeur s'adresse au propriétaire actuel que lorsqu'il actionne celui qui était propriétaire au moment où les constructions étaient édifiées.

174. — La disposition relative au possesseur de mauvaise foi que le propriétaire n'oblige pas à enlever ses travaux, semble plus favorable que celle relative au possesseur de bonne foi, puisque le propriétaire peut ne payer à ce dernier que la plus-value, tandis qu'il devra au premier le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, « sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. » C'est ce qu'enseignent, en effet, tous les commentateurs. Toutefois, ajoutent-ils, ce qui rend, dans l'espèce, la condition du tiers de bonne foi réellement meilleure, c'est qu'il ne peut être contraint à enlever ses ouvrages.

175. — On ne peut se dissimuler cependant que cet avantage reconnu au possesseur de bonne foi ne soit presque illusoire : il est très rare, en effet, que la plus-value procurée à un immeuble soit égale ou supérieure aux frais des constructions ou plantations qui l'occasionnent : l'intérêt du propriétaire, vis-à-vis du possesseur de mauvaise foi, sera donc presque toujours de conserver ses travaux, et presque toujours, par conséquent, se reproduira cette différence choquante entre le possesseur de bonne foi, qui ne recevra que le montant de la plus-value, c'est-à-dire, dans certains cas, beaucoup moins que ses déboursés, et le propriétaire de mauvaise foi sera entièrement indemnisé de ses dépenses.

176. — Pour faire disparaître ce que cette différence pouvait présenter d'inique, on a proposé de donner aux mots de l'art. 555, « sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir, » l'interprétation suivante : — « Sans que jamais le propriétaire soit tenu de donner au constructeur de mauvaise foi plus que la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, quelle que soit l'augmentation de valeur du fonds; » ce qui reviendrait à dire, en résumé, que le propriétaire ne sera jamais tenu, vis-à-vis du possesseur de mauvaise foi, à plus que vis-à-vis du tiers de bonne foi, et que s'il conserve les travaux faits sciemment sur son fonds par autrui, il ne devra rien au delà de la plus-value, alors même que les dépenses qui l'ont produite excéderaient de beaucoup son importance réelle. — V. Toullier, t. 3, n. 128; Demante, t. 1, n. 560; Ph. Dupin, n. 19; Chavot, n. 509.

177. — Nous trouvons, il faut l'avouer, cette interprétation quelque peu forcée, et s'il fallait choisir parmi les divers systèmes imaginés par les auteurs pour échapper à l'iniquité qu'ils signalent, nous préférerions, quoique peut-être il soit encore contestable, celui consistant à donner au propriétaire du terrain la faculté de considérer le constructeur de mauvaise foi comme étant de bonne foi, et de lui offrir, en conséquence, le montant seulement de la plus-value. Si le constructeur voulait se faire un titre de sa mauvaise foi pour réclamer la totalité de ses dépenses, le propriétaire pourrait le repousser par l'exception : *Nemo admittitur turpitudinem suam allegans*. De cette manière, on arriverait à rendre la position du possesseur de mauvaise foi toujours plus défavorable que celle du possesseur de bonne foi, puisqu'ainsi le propriétaire du sol pourrait toujours exercer, même à l'égard du possesseur de mauvaise foi, le droit d'option qui lui est reconnu à l'égard du possesseur de bonne foi. Il faut observer, d'ailleurs, qu'en le menaçant de lui faire enlever des objets qui, par suite, peuvent perdre tout ou partie de leur valeur, le propriétaire pourra presque toujours obtenir des conditions compatibles avec son intérêt. — Duranton, t. 4, n. 378; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 112; Demolombe, t. 9, n. 676; Aubry et Rau, t. 2, p. 259, § 204, note 11.

178. — L'art. 555, qui défend au propriétaire de forcer le possesseur de bonne foi à enlever ses constructions et plantations, et qui l'oblige à payer le montant de la plus-value ou des dépenses, est-il applicable à l'usufruitier? La négative est certaine; car l'art. 555 parle d'un *tiers évincé* qui a fait les fruits siens en sa qualité de possesseur de bonne foi. Or, l'usufruitier ne fait pas les fruits siens comme possesseur, mais en vertu de son titre d'usufruitier, et ce n'est point un tiers évincé. Donc, l'article n'a pas eu en vue l'usufruitier. De plus, l'art. 599, C. civ., déclare que l'usufruitier n'a pas d'indemnité à réclamer pour les *améliorations* qu'il prétend avoir faites. — Cass., 23 mars 1825, Martin, [S. et P. chr.] — Bourges, 27 févr. 1837, Duparc, [S. 38.2.108] — *Sic*, Salviat, t. 1, p. 154; Proudhon, *Des droits d'usufruit*, t. 3, n. 1441 et 1443; Toullier, t. 3, n. 427; Laurent, t. 6, n. 275; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 190 et 192; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 297, note 10; Duranton, t. 4, n. 379; Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 2, n. 635; Fuzier-Herman, art. 555, n. 21. — *Contrà*, Colmar, 13 janv. 1831, Peter, [S. 31.2.180, P. chr.] — Delvincourt, t. 1, p. 517; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 427, note *a;* Taulier, t. 2, p. 315; Marcadé, sur l'art. 555, n. 6; Demolombe, t. 9, n. 966; Aubry et Rau, t. 2, p. 263, § 204, note 23.

179. — Du reste, de ce que l'art. 599 n'accorde aucune indemnité à l'usufruitier pour les améliorations qu'il aurait faites, il n'en faut pas conclure qu'il ne pourrait point enlever les constructions ou augmentations ajoutées au fonds, si le propriétaire refusait de payer la plus-value ou le prix des matériaux et de la main-d'œuvre. Cette solution résulte *à fortiori*, soit de ce que le possesseur de mauvaise foi peut réclamer une indemnité, parce que, dans notre droit, il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, soit de ce que l'art. 599 lui-même permet à l'usufruitier d'enlever les glaces, tableaux *et autres ornements* qu'il aurait fait placer. — Pothier, *De la communauté*, n. 37 et 63; *Du douaire*, n. 278; Toullier, t. 3, n. 129 et s.; Ph. Dupin, n. 18; Duranton, t. 4, n. 380. — V. au surplus *infrà*, v° *Usufruit*.

180. — La même distinction nous paraît devoir être admise relativement au fermier et au colon partiaire, qui ne sont cependant pas des tiers dans le sens de l'art. 555. — V. aussi Pothier, *Traité du cont. de louage*, n. 131; Domat, *Lois civiles*, *Louage*, sect. 6, n. 5; Toullier, *loc. cit.;* Ph. Dupin, *loc. cit.;* Duranton, t. 4, n. 381. — V. aussi *infrà*, v° *Bail*.

181. — Le locataire qui a élevé des constructions sur le terrain d'autrui, conserve donc le droit de les enlever, si mieux on n'aime lui en rembourser la valeur. — Même arrêt. — V. Pothier, *Tr. du cont. de louage*, n. 131; Denisart, v° *Meubles*, n. 28.

182. — Ainsi, le fermier d'une usine qui, au cours de son bail, a établi un mécanisme sur les lieux dans le but de les approprier à la destination convenue, peut, tant que dure ce bail, supprimer ou modifier ce mécanisme, cet ouvrage fût-il même adhérent au sol, et le propriétaire n'est pas fondé à s'opposer à ce changement, sous prétexte que, dès qu'un ouvrage est ainsi établi par le locataire, il deviendrait l'accessoire immobilier du fonds. — Cass., 22 nov. 1864, Loiseau, [S. 65.1.41, P.65.65, D. 65.1.14]

183. — Le locataire peut également enlever les plantations par lui faites sur l'immeuble loué, lorsque le propriétaire n'a pas manifesté, avant la fin du bail, l'intention de les conserver en en payant la valeur. — Cass., 8 mai 1877, Rossignol, [S. 77.1. 297, P. 77.766, D. 77.1.308]

184. — Mais, à cet égard, le droit du locataire expire avec le bail lui-même. A ce moment, les ouvrages édifiés au cours du bail tombent, à titre d'accessoires immobiliers, sous l'empire de l'art. 555. Spécialement, le propriétaire d'une maison à laquelle le locataire a ajouté des constructions nouvelles (un ou plusieurs étages), n'est pas fondé à fin de bail à retenir ces constructions ou augmentations, sans indemnité, à titre d'accession. Il n'a d'autre droit que celui d'opter entre l'enlèvement des constructions aux frais du locataire ou leur conservation, à la charge de les payer conformément à l'art. 555. — Cass., 1er juill. 1851, Périer, [S. 51.1.481, P. 51.2.609, D. 51.1.249] — *Sic*, Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 9, n. 693; Demante, t. 2, n. 692 *bis*-II; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 297, note 10; Agnel, *Code des propr.*, n. 915. — *Contrà*, Bourguignat, t. 2, n. 789.

185. — En principe, du reste, la question de propriété qui se pose entre le propriétaire du sol et le locataire qui y a élevé des constructions se règle par la convention lorsque le contrat s'est expliqué sur ce point. Ainsi, lorsqu'il a été expressément convenu entre le bailleur et le preneur que ces constructions demeureraient, en fin de bail, la propriété du bailleur au prix d'estimation, la propriété appartient incontestablement au propriétaire du sol même pendant la durée du bail. — Cass., 14 févr. 1849, Berger, [S. 49.1.261, P. 49.1.252, D. 49.1.166] — Besançon, 22 mai 1845, Berger, [S. 47.2.273, P. 47.1.741] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 167 et 168; Laurent, t. 5, n. 415.

186. — Peu importe que l'estimation ne dût avoir lieu qu'à la fin du bail, les constructions restant jusque-là aux risques du locataire : cette circonstance ne suffit pas pour en faire considérer celui-ci comme propriétaire pendant la durée du bail. — Mêmes arrêts.

187. — Au contraire, les constructions élevées par un locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail, doivent être considérées comme étant sa propriété et non celle du bailleur, alors qu'il a été convenu entre les parties que ces constructions resteraient, pendant la durée du bail, affectées au paiement des loyers, et qu'à son expiration elles seraient enlevées par le locataire, qui serait tenu de déblayer et niveler le terrain. — Cass., 7 avr. 1862, Ménard, [S. 62.1.459, P. 62.997, D. 62.1.282] — Rouen, 20 août 1859, Ménard, [S. 59.2.647, P. 60.585] — Paris, 27 août 1864, Société de Crédit suisse, [S. 64.2.266, P. 64. 1155, D. 66.2.174]

188. — Lorsqu'il a été convenu entre le bailleur et le preneur, qui s'engageait à faire sur l'immeuble loué des constructions jusqu'à concurrence d'une certaine somme, que les dépenses dépassant cette somme resteraient à la charge du preneur sans restriction ni indemnité contre le bailleur qui profiterait des travaux, le preneur ne peut réclamer aucune indemnité pour cet excédant de travaux, quelle que soit d'ailleurs leur importance, sous prétexte qu'ils sortiraient des prévisions du contrat. — Cass., 1er août 1859, Dechanet, [S. 60.1.67, P. 60.325, D. 59.1.353] — *Sic*, sur le principe, Aubry et Rau, t. 2, p. 262, § 204; Demolombe, t. 9, n. 694; Laurent, t. 6, n. 271.

189. — Ce n'est donc qu'autant que le contrat est muet sur le sort des constructions faites par le locataire au cours du bail, que le propriétaire a le choix ou de les conserver, ou de les faire enlever aux frais du locataire. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 9, n. 693; Laurent, t. 6, n. 275.

190. — Spécialement, le preneur dont le bail n'a pas date certaine et qui est expulsé par l'acquéreur de l'immeuble en vertu de l'art. 1750, C. civ., ne peut réclamer, à raison des constructions qu'il avait faites sur le fonds loué, l'indemnité que le § 3 de l'art. 555 accorde au tiers ou possesseur de bonne foi. L'acquéreur a le droit d'exiger l'enlèvement de ces constructions selon le § 1 du même article. — Cass., 17 janv. 1870, Bonnat, [S. 71.1.57, P. 71.172, D. 70.1.293]

191. — En conséquence, les ouvrages et les constructions effectués par le preneur sur la chose louée, lorsqu'ils ne sont pas reconnus nécessaires à l'exploitation de cette chose, restent à ses risques et périls, sans qu'il puisse, à la fin du bail, exiger du bailleur le remboursement de leur valeur...; à moins que celui-ci ne veuille les retenir. — Cass., 3 janv. 1849, Lefranc, [S. 49.1.95, P. 49.1.321, D. 49.1.27]

192. — Jugé, par application de ce principe, que le bailleur d'un moulin ne peut, alors même que d'après un usage local, le fermier sortant devrait être remboursé de la valeur de la prisée laissée par lui sur les lieux, être contraint de retenir et de payer, une prisée tout autre que celle que le fermier avait reçue lors de son entrée en jouissance, et par exemple, de payer la valeur d'un mécanisme nouveau d'un prix très considérable substitué à l'ancien par le fermier sans nécessité et seulement dans le but de soutenir la concurrence avec d'autres usines. — Cass., 3 janv. 1849, précité. — Orléans, 20 avr. 1849, Lefranc, [S. 49.2.597, P. 49.1.580, D. 50.2.1] — *Sic*, Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n. 659. — *Contrà*, Bourguignat, *loc. cit.*

193. — Toutefois, lorsque le locataire d'une usine hydraulique substitue un nouveau matériel à l'ancien, la prisée qui en est faite et qui établit une plus-value n'a pas pour effet de conférer au preneur, même lorsque le bailleur a approuvé les opérations, une créance certaine, liquide et exigible. C'est seulement à la fin du bail que cette créance pourra être exigée, sauf le droit pour le propriétaire, d'opposer la compensation à raison des détériorations commises par le locataire. — Limoges, 17 mars 1877, Migout, [S. 77.2.236, P. 77.993]

194. — Pour que l'art. 555 s'applique, il faut que les travaux aient été faits par un tiers. Il ne s'applique donc pas aux travaux faits par le propriétaire sous condition résolutoire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 262, § 204, texte et note 18; Demolombe, t. 9, n. 691 *bis;* Laurent, t. 6, n. 272; Fuzier-Herman, art. 555, n. 25.

195. — Il en est ainsi en ce qui concerne l'acquéreur sous pacte de rachat. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

196. — Il ne s'applique pas non plus au cas où les constructions ont été élevées par un mandataire et notamment au cas où c'est un fils qui, du consentement de son père, sous ses yeux et dans un intérêt commun, a réparé ou reconstruit la maison de son père; le père est tenu de lui rembourser la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, ou une somme égale à la plus-value du fonds. — Pau, 29 nov. 1874, Touyas, [S. 75.2.3, P. 75.82]

197. — Il ne s'applique pas davantage au cas où les travaux ont été faits par un cohéritier, au vu et su de son cohéritier, sur un immeuble de la succession, pour l'achèvement des constructions commencées par l'auteur commun. Dans ce cas, le cohéritier a le droit de prélever sur la masse héréditaire le montant des dépenses qu'il a faites. — Cass., 13 déc. 1830, Quevremont, [S. 31.1.24, P. chr.] — Bordeaux, 11 déc. 1838, Laboyrie, [S. 39.2.251] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 261, § 204, texte et note 19; Demolombe, t. 9, n. 691 *bis;* Zachariæ, § 203, texte et note 3; Laurent, t. 6, n. 274.

198. — De même, la fille qui, malgré sa renonciation, vient prendre part aux successions maternelle et paternelle, doit tenir compte à ses cohéritiers des dépenses qu'ils ont faites en travaux et produits industriels pour améliorer les biens de la succession. — Bastia, 14 avr. 1834, Franceschini, [S. 34.2.594, P. chr.] — *Sic*, Proudhon, *De l'usufruit*, n. 1881.

199. — Il en est encore ainsi du cas où les travaux auraient été faits par un coassocié ou un communiste quelconque sur un immeuble dépendant de l'association ou de la communauté. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

200. — Mais celui qui a construit une usine sur un terrain dont sa femme est usufruitière, s'il a agi, non comme admi-

nistrateur des biens de sa femme, mais dans son intérêt propre et pour son industrie, ne saurait être considéré comme étant de bonne foi, et il ne peut, tant que dure l'usufruit, obliger le nu-propriétaire à payer la plus-value de bâtiments élevés sans son consentement, bâtiments qui n'ont pour lui aucun intérêt actuel, et qui auront peut-être disparu au moment de la cessation de l'usufruit. — Cass., 26 juill. 1882, Besnard, [S. 84.1.335, P. 84.1.821, D. 83.1.291]

201. — Quant aux indemnités dues, soit par la communauté aux époux qui ont fourni des sommes dont elle a tiré profit, soit par chaque époux à la communauté pour amélioration de ses biens personnels, V. *infrà*, v° *Communauté*, et art. 1433 à 1437, C. civ. — Pour les indemnités dues au mari à raison des impenses qu'il a faites sur les fonds dotaux, V. *infrà*, v° *Dot*.

202. — Le propriétaire qui doit indemniser le possesseur de ses constructions ne peut déposséder celui-ci qu'après avoir satisfait à cette obligation. L'ordonnance de 1667 (tit. 27, art. 9) le décidait ainsi expressément. Le Code civil consacre cette disposition à l'égard du cohéritier qui fait le rapport (art. 867), à l'égard du dépositaire (art. 1948), et dans plusieurs autres cas particuliers (art. 1673, 1749, 2082). Elle est fondée sur ce que le principal moyen qu'ait le possesseur pour recouvrer ses impenses, c'est la rétention. Il y a toute raison de l'appliquer au possesseur. — Cass., 22 déc. 1873, Grisard, [S. 74.1.72, P. 74. 151, D. 74.1.241] — Rennes, 8 févr. 1841, Ursulines de Dinan, [S. 41.2.453, P. 41.1.253] — Montpellier, 25 nov. 1852, Graves, [S. 53.2.191, D. 56.2.20] — Bastia, 9 juill. 1856, Morelli, [S. 56. 2.404, P. 56.2.132, D. 56.2.262] — Rouen, 18 déc. 1856, Vatel, [S. 56.2.558, P. 58.1249, D. 57.2.109] — Trib. Rennes, 23 oct. 1857, Dauphin, [S. 59.2.170] — *Sic*, Loiseau, *Déguerpissement*, liv. 6, chap. 8; Pothier, *De la propriété*, n. 345; Toullier, t. 3, n. 130 et t. 14, n. 927; Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 1, n. 260 et s.; Demolombe, t. 9, n. 682. — *Contrà*, Rennes, 3 févr. 1858, Dauphin, [S. 59.2.170] — V. Aubry et Rau, t. 2, p. 259 et 260, § 204, et t. 3, p. 118, § 256 *bis;* Fuzier-Herman, art. 555, n. 50.

203. — Décidé, par exemple, qu'une communauté religieuse qui est dépossédée, au profit d'une ville, d'un immeuble dont la concession lui avait été faite par ordonnance royale, a le droit de retenir cet immeuble jusqu'à ce qu'elle ait été indemnisée par la ville de toutes les impenses nécessaires ou utiles qu'elle y a faites. — Rennes, 8 févr. 1841, précité.

204. — Le propriétaire d'un terrain sur lequel des arbres ont été plantés par un tiers, est également en droit de retenir la propriété de ces arbres, sous les conditions établies par l'art. 555. — Cass., 11 juin 1839, commune de Challé, [S. 39.1.537, P. 39.1.668]

205. — Toutefois, ce droit n'existe pas au profit du possesseur de mauvaise foi. — Bastia, 9 juill. 1856, précité. — Grenoble, 10 juill. 1860, Bellon, [S. 61.2.21, P. 61.776, D. 62.2.40] — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 555, n. 5; Demolombe, *loc. cit.*

206. — Ainsi, en cas de résolution de vente, faute de paiement du prix, l'acquéreur, qui n'est pas de bonne foi, ne peut être autorisé à retenir l'immeuble jusqu'au remboursement de ses impenses. — Cass., 25 mai 1852, Daillier, [S. 52.1.17, P. 53.1.583, D. 52.1.279]

207. — Nous pensons cependant que les juges sont investis, en ce point, d'un souverain pouvoir d'appréciation. — Demolombe, t. 9, n. 682.

208. — En tout cas, si l'on admet que l'art. 555 puisse être invoqué par le bailleur à l'encontre du locataire, la faculté de rétention que cet article confère, moyennant un remboursement déterminé, au propriétaire d'un fonds sur les constructions et ouvrages qu'un tiers a faits à ses frais sur ce fonds, ne s'ouvre pour le locataire qu'au jour où finit le bail et sur l'état de choses alors existant. — Cass., 22 nov. 1864, Loiseau, [S. 65.1.41, P. 65.65, D. 65.1.111]

209. — Il est bon d'observer que le droit de rétention ne s'exerce qu'au pétitoire. Dans le cas d'une demande au possessoire, le juge ne pouvant ordonner la restitution de l'immeuble, il n'y a pas lieu à la rétention. — Duranton, n. 382.

210. — Le droit de rétention diffère du droit d'hypothèque en ce que, comme le privilège, il empêche tous créanciers hypothécaires de concourir avec le possesseur. Il est, sous ce rapport, plus avantageux que l'hypothèque; mais il l'est moins d'un autre côté, en ce qu'il ne donne pas un droit de suite, et ne permet au possesseur que de concourir comme chirographaire, lorsqu'il a cessé de détenir l'objet sur lequel porte son droit.

211. — Le droit de rétention a une grande analogie avec le droit de gage; mais il n'a pas la même étendue, puisque le possesseur ne peut se faire adjuger l'immeuble, comme le créancier gagiste peut se faire adjuger le gage. — V. *infrà, v^{is} Gage, Nantissement*.

212. — L'entrepreneur ne peut être considéré ni comme un constructeur sur le terrain d'autrui, ni comme étant juridiquement en possession des constructions. Sa situation se trouve donc réglée exclusivement par l'art. 2103-4°, C. civ. Il a, par suite, été jugé avec raison qu'un entrepreneur qui a fait des constructions d'une grande valeur sur un terrain de peu d'importance, ne peut, lorsqu'il a négligé de faire inscrire son privilège, demander à être payé par préférence aux créanciers du propriétaire inscrits sur l'immeuble, sous prétexte qu'il est lui-même copropriétaire de cet immeuble. — Cass., 6 janv. 1829, Pitois, [S. et P. chr.]

213. — Mais de ce que l'entrepreneur ne peut être assimilé à celui qui construit sur le terrain d'autrui, on ne saurait conclure que si, sur l'ordre du locataire d'une maison, il a fait dans cette maison des constructions sortant du cercle des réparations locatives, il n'a pas d'action pour le paiement du prix de ses travaux contre le propriétaire de la maison, bien que celui-ci ne les ait pas commandés, si d'ailleurs ils sont reconnus utiles et profitables à l'immeuble, alors surtout que les travaux ont eu lieu au vu et au su dudit propriétaire et sans opposition de sa part. — Colmar, 19 nov. 1830, Guerber, [S. 31.2.286, P. chr.] — V. Aubry et Rau, t. 2, p. 261, § 204, note 17; Demolombe, t. 9, n. 691.

214. — On peut dire au surplus, d'une façon générale, que si les matériaux employés par le constructeur appartenaient à un tiers, les rapports du propriétaire du fonds sur lequel les constructions ont été faites n'existent qu'avec le constructeur, sauf au propriétaire des matériaux à se faire connaître par une opposition et à faire régler la part d'indemnité qui doit lui revenir. — Demante, t. 2, n. 392 *bis*.

215. — En tous cas, lorsque les travaux exécutés par des entrepreneurs sont défectueux, l'adjudication doit être résolue; mais les matériaux fournis restent la propriété des entrepreneurs, et ils peuvent les reprendre, à moins que le propriétaire du sol ne consente à les conserver sur estimation. — Douai, 31 mars 1840, commune de Doyer, [P. 41.1.15]

216. — Si les ouvrages exécutés sur la propriété d'autrui avaient été enlevés avant toute réclamation de la part du propriétaire du sol, le principe posé dans l'art. 555 ne recevrait pas son application : il ne se présenterait plus qu'une question de dommages-intérêts qui devrait être résolue suivant les règles du droit commun. — Aubry et Rau, t. 2, p. 258, § 204, note 9; Demolombe, t. 9, n. 681 *bis*.

217. — Jugé, par application de ce principe, que le propriétaire du sol ne peut plus réclamer les arbres plantés sur son terrain quand ils ont été enlevés sans opposition de sa part. — Cass., 16 févr. 1857, d'Espinay Saint-Luc, [S. 58.1.192, P. 57. 1129, D. 57.1.120]

218. — Mais, de son côté, le possesseur même de bonne foi doit tenir compte au propriétaire de la dégradation qu'il a commise en coupant des arbres qui existaient sur le fonds au moment de sa prise de possession, et qui n'étaient pas aménagés. — Pau, 29 juill. 1868, Berdal, [S. 69.2.69, P. 69.337, D. 68.2.237] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 622; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 295, p. 104, n. 4; Aubry et Rau, t. 2, p. 277, § 206. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 549, n. 2. — V. aussi Duranton, t. 4, n. 366. — V. encore *infrà*, v° *Arbres*.

§ 4. *Animaux qui sont immeubles par destination.*

219. — Les pigeons, lapins, poissons, porte l'art. 564, C. civ., qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude ou artifice.

220. — Le propriétaire du colombier, de la garenne ou de l'étang devient propriétaire des animaux par droit d'accession, c'est-à-dire sans qu'il ait à tenir compte de leur valeur à l'ancien propriétaire. — Demolombe, t. 10, n. 179; Aubry et Rau, t. 2, p. 247, § 202; Laurent, t. 6, n. 311.

221. — L'art. 564 n'est qu'énonciatif, et tout le gibier d'un parc se trouve compris sous la règle qu'il pose. — Marcadé, sur l'art. 664, n. 1. — V. Fuzier-Herman, art. 564, n. 2. — On y comprendra donc les chevreuils, lièvres et tous autres animaux

sauvages qu'on aurait apprivoisés ou qui seraient renfermés dans des parcs ou enclos. — Pothier, *Traité de la propriété*, n. 279; Ph. Dupin, *loc. cit.*

222. — Mais, d'autre part, il ne peut être question de droit d'accession que sur des animaux conservant leur liberté individuelle; par suite, l'art. 564 ne peut en aucun cas s'appliquer aux animaux domestiques. — Laurent, t. 6, n. 310.

223. — Il en résulte que les animaux qui ne deviennent immeubles par destination qu'en vertu de la volonté directe du propriétaire qui les a mis sur son fonds à perpétuité, tels que les animaux attachés à la culture, ne pourraient être acquis par accession au propriétaire sur le fonds duquel ils auraient été placés sans droit. — Marcadé, sur l'art. 564; Demolombe, t. 10, n. 178.

223 *bis*. — Sur le principe applicable aux abeilles en cette matière, V. *suprà*, v° *Abeilles*, n. 19 et s.

224. — L'art. 564, C. civ., après avoir posé le principe de l'accession, ajoute : « Pourvu que ces animaux n'aient point été attirés par fraude ou artifice. » Quelques auteurs enseignent que les pigeons, lapins et poissons attirés par fraude ou artifice n'en doivent pas moins rester au propriétaire des colombiers, garennes et étangs où ils se trouvent, sauf le droit pour l'ancien propriétaire de réclamer contre lui des dommages-intérêts. — Pothier, *Dr. de propriété*, n. 167; Duranton, t. 4, n. 428; Marcadé, art. 564, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 297, note 29; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 129; Fuzier-Herman, art. 564, n. 5.

225. — Mais l'opinion qui enseigne que le propriétaire peut revendiquer les animaux eux-mêmes si leur identité est suffisamment justifiée nous paraît plus juridique. — Demolombe, t. 10, n. 178; Aubry et Rau, t. 2, p. 247, § 202, texte et note 4; Laurent, t. 6, n. 311.

226. — Il a été jugé, sur cette question, que le fait d'un propriétaire de pratiquer dans la clôture de son parc des trappes mobiles afin de faciliter l'entrée du gibier provenant des propriétés contiguës, ne constitue, ni un fait de chasse, ni un fait illicite, encore bien que ces trappes soient disposées de manière que le gibier ne puisse plus sortir. Ce fait ne saurait dès lors servir de base à une action en dommages-intérêts de la part des propriétaires voisins. — Cass., 22 juill. 1861, de Hauregard, [S. 61.1.825, P. 62.96, D. 61.1.475] — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 179.

227. — Aux termes d'un projet de loi sur le Code rural, adopté par le Sénat dans ses séances des 27 janv. et 18 févr. 1882, et déposé à la Chambre des députés dans la séance du 15 févr. 1886, les volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans les propriétés voisines ne cessent pas d'appartenir à leur maître, quoiqu'il les ait perdus de vue. — Néanmoins, il ne peut plus les réclamer un mois après la déclaration qui doit être faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se sont enfuis. — Titre VI, *Des animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales*, art. 5.

228. — Les préfets, après avis des conseils généraux, déterminent chaque année, pour tout le département, ou séparément pour chaque commune, s'il y a lieu, l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers. — Même projet, art. 6.

229. — Pendant le temps de la clôture des colombiers, les propriétaires et fermiers peuvent tuer et s'approprier les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds, indépendamment des dommages-intérêts et des peines de police encourues par les propriétaires des pigeons. — En tout autre temps, les propriétaires et fermiers peuvent exercer, à l'occasion des pigeons trouvés sur leurs fonds, les droits déterminés par l'art. 4. — Même projet, art. 7.

Section II.

De l'accession relativement aux choses mobilières.

§ 1. *Notions communes aux diverses espèces d'accession mobilière.*

230. — A la différence de l'accession immobilière, qui est quelquefois le simple résultat de la disposition naturelle des choses (V. *suprà*, n. 44 et s., 83), l'accession appliquée aux meubles dépend presque toujours du fait de l'homme. On ne la considère ici que relativement à l'incorporation de deux choses qui se trouvent confondues, sans que les deux propriétaires aient donné leur consentement à cette réunion. L'objet nouveau formé des matières appartenant à différents maîtres, est attribué par la loi à l'un, à la charge d'indemniser les autres.

231. — Les auteurs romains ont donné à cette question de grands développements, par cette raison qu'à Rome la revendication des choses mobilières étant admise, il y avait un intérêt constant et journalier à en bien établir les règles.

232. — Dans notre droit actuel, au contraire, il faut reconnaître que c'est une de ces questions d'école qui n'ont plus qu'un intérêt purement théorique. En effet, les art. 565 et s., qui traitent du droit d'accession d'un meuble à un autre meuble, ne peuvent être invoqués que dans les cas où la maxime *en fait de meuble, possession vaut titre*, cesse de recevoir son application, et où les droits respectifs des parties n'ont pas été réglés d'avance par la convention. — Demolombe, t. 10, n. 182; Aubry et Rau, t. 2, p. 266, § 205; Laurent, t. 6, n. 313; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1307.

233. — Or, le plus souvent, celui qui aura employé la matière d'autrui aura fait usage d'une chose dont la propriété lui était déjà assurée en vertu de l'art. 2279, C. civ. — Ph. Dupin, *op. cit.*, n. 28; Duranton, t. 4, n. 433; Demante, t. 1, n. 580; Marcadé, sur l'art. 565.

234. — Toutefois, la règle de l'art. 2279 est inapplicable, lorsque la possession de la matière qui, par sa réunion à une autre, a servi à faire un objet nouveau, était précaire, c'est-à-dire lorsque cette matière avait été confiée par le propriétaire lui-même, à titre de louage, de prêt, de mandat ou de gage, si, d'ailleurs, le possesseur a connu ce caractère de précarité en recevant la chose. Dans ce cas, indépendamment de l'application des lois pénales, s'il y a lieu, le bénéfice de l'accession peut être utilement invoqué au point de vue civil. — Chavot, n. 514. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 356 et s.

235. — Ajoutons le cas où celui dont on a reçu la chose accessoire l'ayant déjà aliénée au profit d'une autre personne, celui qui en a été mis en possession avait connaissance de l'aliénation antérieure, auquel cas l'art. 1141, C. civ., s'oppose à l'application de l'art. 2279. — Duranton, t. 4, n. 433; Aubry et Rau, t. 2, p. 265, § 205.

236. — Il en est de même encore dans le cas où l'auteur de l'accession a reçu la chose d'autrui sachant qu'elle avait été perdue ou volée; dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'art. 2279 est inefficace, dès lors, la propriété de l'objet nouveau pourra être acquise par accession. « Car, dit M. Duranton (t. 4, n. 433 et 458), la mauvaise foi n'est pas un obstacle à l'application des règles sur l'accession, puisque la loi ne distingue pas, sans préjudice, toutefois, des dommages-intérêts et de l'action publique, s'il y a lieu. »

237. — A plus forte raison, l'auteur de l'accession pourrait-il invoquer les principes de cette matière, s'il possédait de bonne foi la chose perdue ou volée, bien que la règle de l'art. 2279 soit, même dans ce cas, inapplicable, aux termes de l'art. 2280.

238. — L'art. 565 est ainsi conçu : « Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. — Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. »

239. — Les principes de l'équité naturelle doivent donc, en premier lieu, servir de règle au juge dans l'attribution qu'il aura à faire de la propriété du corps nouveau à l'un des maîtres des objets primitifs.

240. — De ce que l'art. 565, C. civ., permet au juge de se guider, en matière d'accession mobilière, par les règles de l'équité naturelle, s'ensuit-il qu'il puisse s'écarter des règles positives tracées dans les articles subséquents pour les cas spécialement prévus par le législateur, s'il trouve que l'application de ces règles blesse l'équité naturelle? La négative est certaine. En effet, cet article dit expressément que les règles qui vont être tracées immédiatement par le législateur serviront d'exemple *dans les cas non prévus*. Donc, si le cas est prévu, c'est la règle positive que le juge doit appliquer, alors même qu'elle lui paraîtrait contraire aux principes de l'équité. En second lieu, quand le législateur donne pour guide et comme exemple de l'équité des règles positives, il est clair qu'il a entendu que ces règles fussent appliquées par analogie aux cas non prévus; donc, *à fortiori*, doivent-elles être suivies dans les cas prévus. — Dupin, n. 31; Marcadé, sur l'art. 565, n. 1; Duranton, t. 4, n. 431; Chavot, n. 542; Demolombe, t. 10, n. 181; Aubry et Rau, t. 2, p. 266, § 205, note 3; Laurent, t. 6, n. 312; Fuzier-Herman, art. 565, n. 2.

241. — La disposition qui nous occupe doit donc être entendue en ce sens que, dans les cas non prévus, le juge doit se décider par les principes de l'équité naturelle en prenant pour guide ou comme exemple les règles tracées dans les cas prévus par le législateur, tandis que, dans les cas prévus, il doit y subordonner sa décision. — Mêmes auteurs.

242. — Il en résulte que si, dans les cas prévus, la décision du juge contrariait les règles tracées par le Code, elle serait susceptible de cassation, tandis qu'elle ne pourrait être réformée que comme un mal jugé dans les cas non prévus. — V. Duranton, t. 4, n. 430 et 431.

243. — L'accession mobilière a lieu dans trois hypothèses générales : 1° lorsqu'il s'agit de la contexture ou réunion de plusieurs parties solides pour la formation d'un même corps; 2° lorsqu'il y a *spécification* ou conversion de matières brutes en une chose de nouvelle espèce; 3° lorsqu'il y a *mélange* ou *alliage* de diverses substances ou matières. Dans la première hypothèse, l'accession est désignée sous le nom d'*adjonction;* dans la seconde, sous celui de *spécification;* dans la troisième, sous celui de *mélange* ou *confusion.*

244. — Mais ces trois sortes d'accession mobilière, quoique distinctes en droit pur, sont régies par des règles communes qu'il faut leur appliquer indistinctement, alors même que la loi semble n'en parler qu'à propos d'une seule catégorie.

245. — C'est ainsi que l'art. 575, qui édicte que « lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun, » trouve son application chaque fois que l'indivision naîtra entre ces divers propriétaires, et sa règle généralisée devient le principe du droit commun formulé par l'art. 815.

246. — De même, l'art. 576 reconnaissant au propriétaire de la chose employée à son insu, le droit de la réclamer dans tous les cas où ce sera possible, semble ne s'appliquer qu'à la matière de la spécification, et néanmoins les auteurs n'hésitent pas à l'étendre à l'adjonction et au mélange. — Demolombe, t. 10, n. 207.

247. — Enfin, l'extension de la règle relative aux dommages-intérêts contenus dans l'art. 577, n'est qu'une application particulière du principe formulé par l'art. 1382.

248. — Mais il est bien entendu qu'il ne faut tenir, au contraire, aucun compte de l'allusion aux « poursuites par voie extraordinaire » qui vise les procédures secrètes de l'ancien droit et n'a, par suite, aucun sens aujourd'hui. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, p. 90, n. 138; Laurent, t. 6, n. 322.

§ 2. *Adjonction ou commixtion.*

249. — L'art. 566 porte : « Lorsque deux choses, appartenant à différents maîtres, ont été réunies de manière à former un tout, mais qu'elles sont *néanmoins* séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui constitue la partie principale, à charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie. »

250. — L'expression *néanmoins* dont se sert l'art. 566 est inexacte, car elle semble indiquer que si la séparation était impossible, la même solution ne devrait pas être appliquée. C'est précisément le contraire; et il faut comprendre l'article dans ce sens : *alors même* que les deux choses seraient séparables. — Aubry et Rau, t. 2, p. 265, § 205, note 1; Demolombe, t. 10, n. 191; Laurent, t. 6, n. 314.

251. — Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première (art. 567).

252. — Ainsi la couverture d'un livre, les serrures mises à un meuble, le manche adapté à un outil sont les accessoires de l'objet auquel ils ont été unis. — Proudhon, *Domaine de propr. privée*, t. 2, n. 601; Ph. Dupin, n. 34; Marcadé, sur l'art. 569.

253. — Il en est de même des broderies adaptées à un habit, de la dorure à un cadre, de la couleur appliquée à un drap, des bras d'une statue, des boutons qu'on coud sur un habit. — Proudhon, n. 602. — V. *infrà*, v° *Accessoire*, n. 1 et s.

254. — Pothier (*Du domaine de propriété*, n. 174), donne encore comme exemples : la pierre précieuse montée en or; le tableau encadré, quelles que soient la richesse et la valeur du cadre. — V. aussi Demolombe, t. 10, n. 186 et s.

255. — Cependant quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander qu'elle *soit séparée* pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe (C. civ., art. 568).

256. — On peut citer pour exemple d'application de cet article, le cas où une pierre précieuse, telle qu'un diamant, aurait été unie au pommeau d'une épée ou à toute autre chose principale. — V. Demolombe, *loc. cit.*

257. — Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales (C. civ., art. 569).

258. — Ainsi, si un ouvrier avait employé à confectionner un objet nouveau des matières de même espèce, par exemple plusieurs pièces de drap appartenant à différents maîtres, on attribuerait la propriété de l'objet à celui des deux propriétaires dont le drap aurait le plus de valeur. — Proudhon, *op. cit.*, t. 2, n. 603.

259. — Toutefois, si, dans ce cas, l'ouvrier avait fourni une partie de la matière employée, il y aurait, bien que cette partie fût moins considérable, copropriété entre lui et le maître de la matière la plus considérable en valeur. Cela résulte de l'application de l'art. 572, relatif à la spécification. — Proudhon, *loc. cit.*

260. — Si l'une des choses unies ne peut être considérée comme accessoire de l'autre il n'y a point d'accession; l'objet est commun aux propriétaires de chaque partie, et doit être licité, aux termes de l'art. 575, C. civ., à moins que les copropriétaires ne préfèrent rester dans l'indivision. — Proudhon, *op. cit.*, n. 604; Duranton, t. 4, n. 440; Demante, t. 1, n. 573; Marcadé, sur l'art. 569, n. 3.

261. — Au cas prévu par l'art. 566 l'ancien propriétaire de la chose accessoire n'a qu'une action personnelle pour en obtenir le prix contre le propriétaire de la chose principale. — Proudhon, *op. cit.*, n. 605.

262. — Ce dernier a, au contraire, le droit de revendiquer l'objet nouveau, même dans les mains du propriétaire de la chose accessoire. Nous pensons cependant que celui-ci aurait le droit de retenir l'objet nouveau jusqu'à ce que le revendiquant l'eût indemnisé de la valeur de la partie accessoire, ainsi que le prescrit l'art. 566. — Proudhon, *op. cit.*, n. 606.

263. — Il est à remarquer, au reste, que l'attribution de propriété qui est faite par la loi au propriétaire de la partie principale, est indépendante de la bonne ou de la mauvaise foi de celui qui a réuni les deux objets en un seul. — Proudhon, *op. cit.*, n. 609.

264. — Néanmoins, la bonne ou la mauvaise foi est à considérer pour la fixation de l'indemnité à accorder au maître de la chose accessoire. En cas de bonne foi, l'indemnité ne doit être que du prix de la chose accessoire sans autres dommages-intérêts; en cas de mauvaise foi, au contraire, le maître de la chose principale est responsable de tous les dommages qui pourraient résulter, pour le propriétaire de la partie accessoire, de la privation de sa chose, sans préjudice de l'action criminelle, s'il y avait eu vol ou abus de confiance (art. 577, C. civ.).

265. — Quelle que soit l'importance de la partie accessoire, jamais le propriétaire de cette partie ne peut revendiquer l'objet nouveau. Il a simplement, dans certains cas, la faculté, ainsi que nous l'avons déjà dit, de faire détacher sa chose de celle à laquelle elle se trouve unie. C'est l'exercice de ce droit que les jurisconsultes romains qualifiaient d'action *ad exhibendum* (C. civ., art. 568; Inst., liv. 2, tit. 1; § 26). — Proudhon, *op. cit.*, t. 2, n. 611. — V. aussi Demolombe, *loc. cit.*

266. — Si le maître de cette partie accessoire, ayant eu connaissance de la fabrication que le maître du principal faisait avec sa chose, n'avait pas réclamé, il serait non-recevable à en demander la séparation. L'art. 568 n'accorde ce droit, en effet, qu'à celui dont on a employé la chose à son *insu.* — Ph. Dupin, n. 37.

267. — Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, qu'alors même que la chose accessoire aurait été employée à l'insu du maître de cette chose, ce dernier ne peut agir à fin de séparation, aux termes du même article, qu'autant que sa chose *est beaucoup plus précieuse* que la chose principale (art. 568, C. civ.). — Proudhon, *op. cit.*, n. 613; Demolombe, t. 10, n. 190.

§ 3. — *Spécification.*

268. — Un artisan ou une personne quelconque emploie une matière qui ne lui appartient pas à former une chose d'une nouvelle espèce; c'est ce qu'on appelle spécification. Elle a lieu le plus souvent par l'emploi d'une matière brute dont on fait une espèce nouvelle, ainsi par la conversion d'un métal en un vase. Mais rien n'empêche qu'elle ne résulte de l'emploi d'une matière qui avait déjà produit une espèce nouvelle, par exemple, qu'on fonde une statue en métal pour en couler une autre (Inst., liv. 2, tit. 1, § 25). — Accarias, t. 1; Proudhon, *op. cit.*, t. 2, n. 615; Duranton, t. 4, n. 448; Marcadé, sur l'art. 570; Ph. Dupin, n. 38; Demolombe, t. 10, n. 196 et s.; Laurent, t. 6, n. 316.

269. — La spécification considérée comme moyen d'acquisition n'existe qu'autant qu'un objet déterminé a été formé avec une matière qui n'appartenait pas au fabricant. La loi s'occupe de la question de savoir laquelle des deux, de l'industrie de l'ouvrier ou de la matière, doit être regardée comme la chose principale afin d'attribuer au maître de celle-ci la propriété de l'objet fabriqué. La question ne naîtrait pas, en effet, si le spécificateur n'avait travaillé qu'avec sa propre matière. — Proudhon, *loc. cit.;* Ph. Dupin, *loc. cit.*

270. — Mais, si le spécificateur avait employé une partie de sa matière et une partie de la matière d'autrui, il y aurait encore accession pour la partie de matière qui ne lui appartenait pas. — Proudhon, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage ou d'industrie.*

271. — Dans les principes du droit romain, tel qu'il était au temps de Justinien, on distinguait entre le cas où la matière employée pouvait être ramenée à sa forme primitive et l'hypothèse contraire (Inst., liv. 2, tit. 1, § 25).

272. — Dans le premier cas, le maître de la matière avait le droit de la revendiquer, en payant au spécificateur le prix de son travail. Et si la matière employée appartenait en partie à un tiers et en partie à un autre tiers, ils étaient copropriétaires de l'objet nouveau (Instit., liv. 2, tit. 1, § 25; Gaïus, Instit., *Comm.*, II, § 79). — V. Demolombe, t. 10, n. 197.

273. — Dans le second cas, le travail était considéré comme la chose principale, et l'ouvrier restait propriétaire de l'objet nouveau, sauf indemnité pour le prix de la matière. — Gaïus, *Ibid.;* Proudhon, t. 2, n. 616. — V. aussi Accarias, t. 1, n. 260 et s.

274. — Le Code civil s'est écarté des principes romains, et a assis sur une base plus large et plus conforme au droit de propriété et à l'équité naturelle le système de législation actuelle.

275. — Le principe qui domine le sujet, c'est l'intérêt de l'art. Toutes les fois que la perfection des arts est essentiellement intéressée, la supériorité de la main-d'œuvre l'emporte sur la propriété de la matière. Dans le cas contraire, c'est au maître de la matière que le Code donne la préférence. — Proudhon, *op. cit.*, t. 2, n. 617; Ph. Dupin, n. 41; Demolombe, t. 10, n. 199.

276. — Ces principes sont formulés dans les art. 570 et 571, ainsi conçus : Art. 570. « Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que sa matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. » — Art. 571. « Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée en remboursant le prix de la matière au propriétaire. »

277. — Que la matière ait été employée au su ou à l'insu du propriétaire, celui-ci peut toujours, aux termes de l'art. 570, revendiquer l'objet nouveau (sauf le cas prévu dans l'art. 571). — Toutefois, son droit n'est pas précisément le même dans l'un et l'autre cas. — S'il a connu l'emploi de sa matière, il n'a que le choix ou de prendre l'objet nouveau en payant la main-d'œuvre, ou de laisser l'objet au spécificateur, qui sera tenu de lui payer la *valeur* de la matière. — Si, au contraire, l'emploi a été ignoré par le propriétaire, ce dernier pourra encore ou garder l'objet en payant la main-d'œuvre, ou l'abandonner à l'ouvrier; mais dans cette dernière hypothèse, il aura le droit d'exiger non pas seulement le remboursement de la valeur de sa matière, mais, s'il le préfère, la *restitution* de cette matière en même nature, quantité, poids et bonté. — C'est ce qui résulte de la combinaison de l'art. 570 avec l'art. 576. — Proudhon, *op. cit.*, n. 620 et 621.

278. — Le choix accordé au propriétaire dont la matière a été employée à sa connaissance, soit de garder l'objet en payant le prix de la main-d'œuvre, soit de laisser l'objet au spécificateur en se faisant payer la valeur de sa matière, ressort virtuellement de l'art. 570, qui donne à ce propriétaire le *droit* de réclamer l'objet nouveau. Le droit qui lui est ainsi concédé ne saurait se retourner contre lui. C'est cependant ce qui arriverait si on l'obligeait à garder l'objet en payant la main-d'œuvre.

279. — De ce que le Code ne fixe pas, dans le cas de l'art. 571, le degré de supériorité que la main-d'œuvre doit avoir, il suit que l'appréciation en est laissée au juge, pourvu toutefois que cette supériorité dépasse *de beaucoup* la valeur de la matière. — Proudhon, *op. cit.*, n. 619; Demolombe, t. 10, n. 200.

280. — On peut donner pour exemple d'application de l'art. 571, les cas suivants : celui où un statuaire ferait une statue avec le bloc de marbre d'autrui; celui où on fabriquerait un objet d'art avec des matières brutes; où on peindrait un tableau sur la toile d'autrui, etc. — Proudhon, *op. cit.*, n. 619; Demolombe, t. 10, n. 196. — Toutefois, si la peinture se trouvait sur une muraille, un plafond ou un autre immeuble, elle ne pourrait plus être considérée que comme accessoire, et le propriétaire de la chose principale la conserverait en payant le montant de la plus-value que son immeuble en aurait reçue. — Duranton, t. 4, n. 438.

281. — Si le spécificateur avait travaillé pour le compte d'autrui, ce serait à ce dernier que l'objet d'art devrait être attribué. — Proudhon, *loc. cit.*

282. — Peu importe, du reste, quant au droit de propriété du spécificateur, qu'il ait été de bonne ou de mauvaise foi. Seulement, dans ce dernier cas, il sera tenu de dommages-intérêts plus ou moins considérables, suivant les circonstances, et sera même passible de l'action criminelle s'il y a lieu, tandis que s'il était de bonne foi, il ne devra que le prix de la matière (art. 571 et 577 combinés). — Proudhon, *loc. cit.;* Ph. Dupin, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 577, C. civ.

283. — L'ouvrier ou fabricant à qui ont été confiées, tout à la fois, plusieurs parties de matières premières pour les façonner, a un droit de rétention sur chacune des parties façonnées pour le paiement de la totalité des salaires. Si donc il arrive qu'une partie soit retirée après façon reçue sans paiement, les portions restantes dans ses mains ne peuvent lui être reprises que moyennant paiement de la totalité des façons. — Cass., 9 déc. 1840, Grillet de la Bouglise, [S. 41.1.33, P. 40.2.764] — V. Fuzier-Herman, art. 571, n. 3.

284. — Quoique l'art. 571, C. civ., n'accorde expressément au spécificateur que le droit de *rétention*, il n'en aurait pas moins celui de revendiquer l'objet nouveau, s'il n'en était pas détenteur. La revendication est, en effet, la conséquence du droit de propriété; or, le spécificateur est propriétaire aux termes de l'art. 571; d'où il suit qu'il exercera son droit en retenant l'objet s'il en est le détenteur, et en le revendiquant s'il n'en a pas la possession. Faisons toutefois observer que si le détenteur de l'objet pouvait invoquer le bénéfice de l'art. 2279, la revendication ne serait pas admise. Le spécificateur n'aurait alors qu'un recours contre le maître de la matière. — Duranton, t. 4, n. 454; Ph. Dupin, n. 42; Chavot, *Prop. mobil.*, t. 2, n. 517; Demolombe, t. 10, n. 200 *ter*.

285. — L'art. 571 reçoit donc son application alors même que le spécificateur ne serait déjà plus en possession de la chose qu'il a formée avec la matière d'autrui. — Duranton, t. 4, n. 454; Chavot, t. 2, n. 517; Ph. Dupin, n. 42; Demolombe, t. 10, n. 200 *ter*.

286. — Conformément aux principes de la matière qui nous occupe, lorsqu'un objet volé est une matière qui a été mise en œuvre par le voleur (par exemple de la laine convertie en drap), la chose ainsi fabriquée appartient au propriétaire de la matière ou au fabricateur, selon que, dans l'objet fabriqué, la plus grande valeur appartient à la matière ou à la main-d'œuvre, sauf indemnité pour l'autre partie. — Montpellier, 23 avr. 1844, Arnaud, [S. 45.2.301, P. 45.2.639] — V. Fuzier-Herman, art. 571, n. 1.

287. — Cette solution conduit même à une conséquence assez singulière : si le propriétaire de la laine volée ne la revendique pas, le drap qu'elle a servi à confectionner revient à l'Etat qui doit, au lieu et place du propriétaire, rembourser la main-d'œu-

vre au spécificateur. L'Etat, débiteur de ce chef, se trouve créancier des frais de poursuites correctionnelles, et l'arrêt précité établit, dans ce cas, la compensation.

288. — Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de la main-d'œuvre (C. civ., art. 572).

289. — L'art. 572 est applicable seulement au cas où on ne peut considérer comme chose principale ni la main-d'œuvre, ni la matière d'autrui, ni la matière appartenant à l'ouvrier, c'est-à-dire au cas où on ne peut appliquer ni l'art. 571, ni l'art. 574. — Demolombe, t. 10, n. 201.

290. — Dès lors, quand la matière du spécificateur ou celle du maître excède l'autre en volume ou en valeur, c'est le maître de la partie principale qui devient propriétaire de l'objet nouveau (C. civ., art. 569). — Ph. Dupin, n. 43; Demolombe, *loc. cit.*

291. — Si la matière avait été employée à l'insu de l'un de ceux à qui elle appartenait, celui-là aurait le choix d'en demander la restitution en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur, parce qu'il serait injuste de le rendre copropriétaire malgré lui. Si, au contraire, la matière avait été employée au su du propriétaire, il pourrait seulement ou demeurer en copropriété, ou demander le paiement de la valeur de sa matière (art. 570, 572 et 576 combinés). — Proudhon, *op. cit.*, n. 622.

292. — Il ne faut pas perdre de vue, au reste, que l'art. 572 reçoit exception, d'après ses termes mêmes, lorsque les matières peuvent se séparer sans inconvénient.

293. — Si l'objet nouveau est le résultat d'un mélange, le spécificateur en devient bien copropriétaire; mais il n'a droit qu'en proportion de la valeur de sa matière, sans qu'on ait égard à sa main-d'œuvre (C. civ., art. 573, § 2).

294. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, pour appliquer les règles particulières à la spécification que la nouvelle espèce ait mérité à son auteur un brevet d'invention. — Demolombe, t. 10, n. 200 *bis*.

§ 4. *Mélange et confusion.*

295. — Les auteurs appellent *commixtion* le mélange des choses solides, et *confusion* celui des liquides.

296. — Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées peut en demander la division (C. civ., art. 573, § 1).

297. — Ainsi, en supposant que des bûches appartenant à différents propriétaires aient été mélangées, et qu'il soit possible de les reconnaître parce qu'elles sont de nature ou de grandeur différente, chacun de ces propriétaires pourrait en demander la séparation. — Proudhon, *op. cit.*, t. 2, n. 626 et s.

298. — Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, les différents propriétaires en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur de la matière appartenant à chacun d'eux (C. civ., art. 573, § 2).

299. — Supposons pour reprendre l'exemple précité, que des bûches de même nature et de même grandeur appartenant à divers propriétaires se trouvent confondues par suite d'une circonstance quelconque. Chacun des propriétaires aura droit alors au prix suivant la proportion de la quantité de bûches qui lui appartenaient. Un autre exemple plus pratique encore, serait celui de grains de blé ou autres céréales confondues sans qu'il soit possible d'en opérer la séparation.

300. — Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de la matière (C. civ., art. 574).

301. — Si, par exemple, on avait mis du sucre dans une liqueur afin de la rendre plus agréable; ou si on avait introduit une substance dans un tonneau de vin, afin de bonifier ce vin, le propriétaire de la liqueur ou du vin pourrait revendiquer le mélange, en remboursant la valeur du sucre ou de la substance. — Proudhon, *loc. cit.*

302. — Mais le propriétaire du vin ne serait pas obligé de garder le mélange en payant la valeur de la matière qui n'était pas sienne. C'est une simple faculté que lui donne l'art. 574, faculté qu'on ne saurait retourner contre lui. Il pourrait donc abandonner l'objet à celui qui aurait fait le mélange et exiger le paiement de son vin.

303. — ... Et même, dans le cas où le mélange aurait été fait à son insu, il pourrait, en abandonnant l'objet, exiger la restitution d'une matière semblable en nature, quantité, poids, mesure et bonté (C. civ., art. 576).

304. — Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun (C. civ., art. 575).

305. — Si le mélange supposait certain travail de l'intelligence, par exemple, une préparation chimique, la main-d'œuvre pourrait être prise en considération, et devenir l'élément principal. Le mélange, dans ce cas, serait attribué à celui qui l'aurait fait. — Demolombe, t. 10, n. 204 *bis*.

306. — De toutes manières, le propriétaire serait fondé à réclamer des dommages-intérêts si le spécificateur avait agi de mauvaise foi (C. civ., art. 577).

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

307. — Bien que l'accession soit un moyen d'acquérir la propriété, elle n'a été assujettie à aucun droit de mutation; l'impôt ne frappe que les transmissions de propriété à titre onéreux, à titre gratuit entre-vifs ou par décès (L. 22 frim. an VIII, art. 4). — Au point de vue fiscal, l'accession jouit de la même immunité que la prescription. — Nous n'avons donc pas à nous occuper des mutations qui s'opèrent en vertu du droit d'accession, puisqu'elles sont exemptes d'impôt; nous verrons *infrà*, n. 334 et 363, qu'elles ne peuvent donner lieu qu'à la perception d'un droit de 50 cent. p. 0/0 sur le montant de l'indemnité accordée au propriétaire dépossédé.

307 *bis*. — L'accession influe cependant sur la perception de l'impôt, puisqu'elle modifie la propriété qui sert de base à l'assiette des droits d'enregistrement. La plupart des difficultés auxquelles peut donner lieu, en matière fiscale, l'exercice du droit d'accession, se résolvent d'après les règles du droit civil que nous venons d'exposer et auxquelles nous renvoyons. Mais il en est d'autres dont la solution a nécessité de nombreuses décisions administratives et judiciaires que nous allons étudier.

Section I.

Droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

§ 1. *Fruits naturels ou industriels de la terre.*

308. — Nous avons dit que les fruits naturels ou industriels de la terre appartenaient au propriétaire du sol par droit d'accession (C. civ., art. 547). Il suit de là, qu'au décès du propriétaire, on doit les comprendre dans la déclaration de sa succession. Mais tantôt ces fruits ne donnent lieu à la perception d'aucun droit particulier, tantôt, au contraire, ils sont assujettis aux droits ordinaires de mutation par décès; ainsi, d'une part, lorsque les fruits et récoltes sont pendants par racines à l'époque de l'ouverture de la succession, l'on admet qu'ils ne forment qu'un tout immobilier avec le fonds; en conséquence, l'héritier qui acquitte les droits d'enregistrement, sur le capital au denier 20 ou au denier 25 du revenu, remplit le vœu de la loi et n'a rien à payer pour ces fruits naturels ou industriels produits par le fonds, à moins qu'ils n'aient été mobilisés par une saisie-brandon et vendus antérieurement au décès. — Sol. 28 sept. 1828 [Inst. gén., n. 1263, § 5, J. enreg., n. 9140] — V. dans le même sens : Déc. min. fin. 19 juin 1810, [J. enreg., n. 3881] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3671; Dict. enreg., v° *Succession*, n. 1647 et s.

309. — ... Ou à moins qu'il ne s'agisse des récoltes ou des

fruits d'un immeuble affermé; les récoltes sur pied appartiennent au fermier et dépendent de sa succession; ses héritiers doivent donc les déclarer selon leur valeur à l'époque de l'ouverture de la succession. — Même solution. — Trib. Napoléon-Vendée, 22 déc. 1858, Chasseloup, [D. 60.3.63] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 3672.

310. — Si le propriétaire reprenait son fonds, les héritiers du fermier pourraient déclarer, au lieu de la valeur des récoltes sur pied, les frais de labours, travaux et semences que le propriétaire est tenu de leur rembourser. — Dict. enreg., v° *Succession*, n. 1651. — V. *suprà*, n. 28 et s.

311. — Au contraire, dans le cas où les récoltes ont été coupées, les fruits détachés, les arbres abattus ou arrachés; ils sont alors devenus meubles, mais ils n'en appartiennent pas moins au propriétaire du fonds par droit d'accession et ils doivent être compris pour leur valeur dans la masse des biens mobiliers de la succession et supporter l'impôt comme les autres biens meubles. — V. Championnière et Rigaud, n. 3673.

§ 2. *Fruits civils.*

312. — Les fruits civils appartiennent également au propriétaire de la chose qui les a produits, et, en cas de décès, non-seulement on doit les comprendre dans la déclaration de succession du propriétaire, mais ils supportent toujours le droit de mutation. On doit en effet déclarer comme créance, indépendamment des immeubles, les fruits civils au *prorata* des fermages ou loyers d'un immeuble, lors même que l'échéance du fermage n'est pas arrivée, car la créance n'existe pas moins puisque, conformément à l'art. 586, C. civ., le *de cujus* a été réputé acquérir ces fruits civils jour par jour jusqu'à son décès. — Sol. 28 sept. 1828, précitée.

§ 3. *Croît des animaux.*

313. — En matière de succession, on suit les mêmes règles pour le croît des animaux que pour les fruits naturels et industriels de la terre. — V. *infrà*, v^is *Cheptel, Fruits.*

Section II.

Droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose.

§ 1. *Présomption de propriété des constructions et des plantations en faveur du propriétaire du sol. — Procédure, expertise, contrainte.*

1° *Présomption de propriété des constructions et plantations en faveur du propriétaire du sol.*

314. — L'une des conséquences, en droit fiscal, de la présomption de propriété des constructions et des plantations existant sur un terrain en faveur du propriétaire du sol, c'est que si ce propriétaire vend son terrain, il est présumé vendre également les constructions et les plantations qui y ont été faites, sauf bien entendu la preuve contraire. Or, l'administration de l'enregistrement étant un tiers, créancier pour la perception de l'impôt, la présomption de propriété contenue dans les art. 552 et 553, C. civ., ne peut être combattue par les déclarations ou allégations faites par les parties, lors de la mutation. — Dict. enreg., v° *Constructions*, n. 27 et s.

315. — La jurisprudence n'a pas varié dans l'application de cette règle; il a été constamment reconnu que la preuve contraire ne peut résulter que d'actes susceptibles d'être produits en justice, ayant une date certaine antérieure aux constructions. — Trib. Seine, 22 nov. 1838, [J. enreg., n. 12201]; — 17 déc. 1838, [J. enreg., n. 12227]; — 10 janv. 1839, [J. enreg., n. 12220] — Trib. Nantes, 25 août 1840, [J. enreg., n. 12770] — Trib. Seine, 13 mars 1844, [J. enreg., n. 13492] — *Sic*, Dict. enreg., v° *Constructions*, n. 27 et s.

316. — Ainsi, la présomption légale établissant que les constructions ont été élevées par le propriétaire et à ses frais ne peut être détruite par la déclaration des parties, pas même par une reconnaissance postérieure faite, par le propriétaire, constatant que ces constructions sont l'œuvre d'un tiers. — Trib. Seine, 22 nov. 1838, précité; — 17 déc. 1838, précité.

317. — ... Ni par un interrogatoire sur faits et articles, lequel ne serait que le maintien de la déclaration de la partie, ni encore par une enquête, dont l'admission, dans l'espèce, est prohibée par l'art. 1341, C. civ. — Trib. Nantes, 25 août 1840, précité.

318. — Il a cependant été jugé que, si le propriétaire d'un terrain sur lequel des constructions ont été élevées par un tiers n'a pas exercé le droit de rétention consacré par l'art. 555, C. civ., la vente ultérieure qu'il fait du terrain à ce tiers n'est pas réputée comprendre les constructions élevées par celui-ci. — Par suite, le droit de mutation n'est exigible que sur la valeur du sol vendu, sans y ajouter la valeur des constructions. — Cass., 31 janv. 1842, Perier, [S. 42.1.350, P. 42.1.543, D. 42.1.59] — Mais, dans l'espèce, il résultait des faits de la cause la preuve, non-seulement que les bâtiments avaient été élevés par le tiers-acquéreur, mais encore que le propriétaire du sol avait tacitement renoncé à son droit d'accession en s'abstenant d'user de la faculté que lui accordait l'art. 555, de devenir propriétaire des constructions en en remboursant la valeur. — V. *infrà*, n. 350 et s.

319. — Aussi, la Cour suprême avait-elle jugé antérieurement, dans une espèce où cet élément d'appréciation faisait défaut, que la déclaration insérée dans l'acte de vente d'un terrain, que des constructions en cours d'exécution, faites sur ce terrain, ont été commencées par un tiers, ne prouve point, d'une manière suffisante, à l'égard de l'administration de l'enregistrement, que ces constructions ne sont pas la propriété du vendeur, et n'ont pas été comprises dans la vente. — En conséquence, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider que cette déclaration a été insérée pour frauder les droits du trésor, et que la valeur des constructions doit être ajoutée à celle du terrain pour la détermination du prix de vente et la liquidation du droit proportionnel de mutation (C. civ., 553). — Et, dans ce cas, les juges peuvent encore décider que le prix relatif aux constructions sera évalué, eu égard à leur état au jour du contrat de vente, encore bien qu'il soit dit dans le contrat que la vente a eu lieu antérieurement et à une époque où les constructions, étant moins avancées, avaient une valeur moindre : une telle déclaration ne suffit pas, à elle seule, pour fixer la date de la vente, relativement à l'administration de l'enregistrement. — Cass., 15 avr. 1840, Saint-Priest, [S. 40.1.423, P. 40.2.72, D. 40.1.175, Inst. gén., n. 1630, § 8, J. enreg., n. 12531] — Trib. Villeneuve, 29 mars 1848, D..., [D. 48.5.147, J. enreg., n. 14463]

320. — Il a même été jugé que la vente verbale, faite pour un prix unique, d'un terrain sur lequel des constructions étaient édifiées et d'autres constructions restaient à faire par le vendeur, qui en avait contracté l'obligation, était assujettie au droit de 5 fr. 50 p. 100 sur la totalité du prix, sans que les parties puissent être admises à faire une ventilation et à distraire du prix total la valeur des constructions qui devaient être incorporées au sol. — Trib. Seine, 21 juill. 1865, Lenormand, [S. 66.2.267, P. 66.957, D. 66.3.15, J. enreg., n. 18101, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2186]

321. — Il n'importe que l'acte de réalisation de la vente, passé en vertu du jugement, détermine pour quelle portion le prix s'applique aux constructions à faire si, d'après l'intention des parties, leur obligation, à cet égard, constituait une vente immobilière, et non un simple marché ou engagement d'élever des constructions nouvelles. — Même jugement.

322. — Le double droit encouru à défaut d'enregistrement dans le délai est exigible, en ce cas, même sur la portion du prix relative aux constructions non encore élevées. — Même jugement.

323. — Il est évident que l'on doit appliquer les mêmes règles de perception aux échanges de terrains sur lesquels sont élevées des constructions. — Trib. Seine, 1er juin 1837, [J. enreg., n. 12100] — V. Cass., 21 juin 1869, Deteure, [S. 69.1.387, P. 69.2.249, D. 69.1.474, Inst. gén., n. 2393-3°, J. enreg., n. 18784, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2938]

324. — La présomption de propriété des constructions, en faveur du propriétaire du sol où elles sont élevées sert également à déterminer quels sont les biens qui dépendent d'une succession; c'est ainsi qu'il a été jugé que les constructions élevées sur un terrain affermé ne doivent pas être comprises dans la déclaration de la succession du fermier, si une clause du bail ne lui en attribue la propriété. — Cass., 24 nov. 1869, Guérin, [S. 70.1.183, P. 70.1.301, D. 70.1.272, Inst. gén., n. 2397-6°, J. enreg., n. 18672, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3037] — *Sic*, Naquet, n. 994.

325. — Il est de règle, en effet, que, toutes les fois que des constructions existent sur un terrain à l'époque de l'ouverture

de la succession du propriétaire du terrain, ses héritiers sont tenus de déclarer la valeur locative des constructions, à moins qu'ils ne puissent prouver que la propriété des constructions avait été détachée du fonds et n'appartenait pas à l'hérédité. — Sol. 8 sept. 1871, [Dict. enreg., v° *Constructions*, n. 43] — Cass. belge, 21 avr. 1866, [J. enreg., n. 18200-2°]

326. — ... Et cette preuve ne peut s'établir que par titre émanant du défunt. — Même arrêt.

2° *Procédure, expertise, contrainte.*

327. — Généralement, lorsque l'administration a soutenu que les constructions existant sur un terrain étaient légalement présumées faire partie de la vente du terrain ou de la succession dont dépendait ce terrain, elle a procédé par voie d'expertise, en vertu des art. 17 et 19, L. 22 frim. an V (Sol. 8 sept. 1871, précitée). — Cass., 26 juin 1837, précité; — 15 avr. 1840, précité; — 22 avr. 1840, précité; — 31 janv. 1842, Périer, [S. 42.1.350, P. 42.1.543, D. 42.1.59] — Trib. Seine, 1er juin 1837, précité; — 22 nov. 1838, précité; — 17 déc. 1838, précité; — 11 janv. 1839, précité; — 13 mars 1844, précité.

328. — Il y a lieu cependant d'établir une distinction : si l'acte de vente ou la déclaration de la succession révèlent l'existence des constructions élevées sur le terrain transmis, mais que les parties prétendent soustraire au paiement du droit de mutation, le receveur, qui juge les preuves produites insuffisantes pour détruire la présomption de propriété en faveur du propriétaire du sol, doit exiger une déclaration estimative de la valeur des constructions et percevoir le droit de mutation d'après cette déclaration, sauf à recourir à une expertise, si la valeur déclarée lui paraît insuffisante. — Trib. Seine, 22 nov. 1838, précité.

329. — Par conséquent, si les parties se refusaient à faire cette déclaration, le receveur, de son côté, serait en droit de refuser la formalité de l'enregistrement à l'acte de vente ou à la déclaration de succession; si le receveur avait passé outre, sans exiger de déclaration estimative, on devrait procéder par voie de contrainte contre les parties pour les mettre en demeure de réparer l'irrégularité commise par l'agent de l'administration. — Trib. Nantes, 25 août 1840, précité.

330. — Si, au contraire, l'existence des constructions élevées sur le terrain transmis n'est pas révélée par l'acte de vente ou la déclaration de succession, on peut soutenir que les parties ont eu l'intention de dissimuler la transmission de ces constructions; par conséquent, elles doivent être poursuivies pour le recouvrement des droits de mutation, en suivant les formes de procédure usitées pour les mutations secrètes ou les omissions. — Sol. 8 sept. 1871, précitée.

331. — Dans tous les cas, on ne peut réclamer de droit en sus que si la déclaration souscrite par les parties renferme une insuffisance d'évaluation et seulement sur le supplément de prix ou de valeur constaté par une expertise ou une soumission.

332. — ... Et il est dû un droit en sus, si les délais pour déclarer la transmission des constructions sont expirés.

333. — L'amende du quart édictée par l'art. 12, L. 23 août 1871, ne serait encourue que s'il était prouvé qu'un prix spécial eût été stipulé pour les constructions en dehors du contrat soumis à la formalité. — Sol. 3 déc. 1874, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 38]

§ 2. *Constructions et plantations faites par le propriétaire du sol avec les matériaux d'autrui.*

334. — Lorsque le propriétaire d'un terrain emploie des matériaux qui ne lui appartiennent pas pour faire des constructions, plantations ou ouvrages sur son terrain, la transmission de ces matériaux s'opère par la force de la loi en vertu du droit d'accession, et l'acte qui règle l'indemnité due au propriétaire des matériaux n'est passible que d'un droit de 50 cent. p. 0/0 pour indemnité, et non du droit de vente mobilière. — Demolombe, t. 1, n. 102; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 226.

§ 3. *Constructions, ouvrages ou plantations faits sur le sol d'autrui.*

335. — La question de savoir quel est le droit exigible, en cette matière, dépend du point de savoir quel est le caractère qu'on attribue au droit du propriétaire du sol et du constructeur sur les constructions qui y ont été édifiées. A cet égard, la jurisprudence distingue suivant que le propriétaire du sol a, ou n'a pas renoncé à son droit d'accession. Lorsque le propriétaire du sol n'a pas renoncé au bénéfice du droit d'accession, les plantations, ouvrages ou constructions faits sur son terrain, lui appartiennent par droit d'accession, au fur et à mesure qu'ils s'élèvent. Il en résulte que le tiers, et plus spécialement le locataire, qui a fait ces plantations, ouvrages et constructions, n'a sur eux qu'un simple droit mobilier de jouissance (art. 546 et 551, C. civ.). — Cass., 14 févr. 1849, Berger, [S. 49.1.261, P. 49.1.252]; — 8 juill. 1851, Javal, [S. 51.1.682, P. 52.1.583, D. 51.1.198]; — 7 avr. 1862, Menard, [S. 62.1.459, P. 62.997, D. 62.1.282, J. enreg., n. 17548, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1703]; — 27 mai 1873, Pigeory, [S. 73.1.255, P. 73.631] — Grenoble, 2 janv. 1827, [S. et P. chr.] — Besançon, 22 mai 1845, [S. 47.2.273] — Bordeaux, 22 déc. 1868, Thèze, [S. 69.2.268, P. 69.1127] — Trib. Seine, 13 janv. 1860, [J. enreg., n. 17094, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1431] — Trib. Lyon, 14 août 1868, Reverdel, [S. 69.2.115, P. 69.2.574] — Trib. Seine, 17 févr. 1870, Maige, [S. 71.2.181, P. 71.566, D. 71.3.33] — Trib. Lyon, 18 févr. 1871, Burge, [S. 71.2.81, P. 71.308, D. 71.2.191] — *Sic*, Merlin, v° *Hypothèque*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 6; Delvincourt, t. 1, p. 332; Championnière et Rigaud, n. 3176; Troplong, *Priv.*, t. 2, p. 299; Demolombe, t. 10, p. 168; Persil, *Hypothèques*, t. 2, p. 291; Aubry et Rau, t. 2, p. 6, § 164; Laurent, t. 5, p. 416. — *Contrà*, Pont, *Rev. crit. de jurisp.*, t. 1, p. 749, et *Contrat de mariage*, t. 1, p. 443; Marcadé, sur l'art. 519, n. 2; Bugnet, sur Pothier, *Communauté*, n. 37, note 3.

336. — Il a été jugé, par application de cette doctrine, que le locataire ne pouvait hypothéquer les constructions élevées par lui sur un terrain qu'il avait affermé. — Cass., 27 mai 1873, précité. — Grenoble, 2 janv. 1827, précité. — Paris, 18 déc. 1871, Raousset-Boulbon, [S. 72.1.170, P. 72.772] — Trib. Seine, 17 fév. 1870, précité. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Constructions*.

337. — ... Et que les créanciers du tiers-constructeur ne pourraient pas saisir immobilièrement les bâtiments élevés sur le sol d'autrui. — Cass., 13 févr. 1872, Hospices de Lyon, [S. 72.1.104, P. 72.253]; — 27 mai 1873, Pigeory, [S. 73.1.255, P. 73.631] — Paris, 30 mai 1864, Lamadou, [S. 64.2.266, P. 64.1155, D. 66.2.174] — Trib. Lyon, 18 févr. 1871, précité. — *Sic*, Delvincourt, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 185 et s. — V. encore sur ces questions le rapport de M. le conseiller Dagallier, sous Cass., 27 mai 1873, précité.

337 *bis*. — Toute différente est la situation lorsque le propriétaire du sol a renoncé expressément ou tacitement à son droit d'accession. La présomption de l'art. 555 disparaît alors; le constructeur devient propriétaire des constructions qu'il a édifiées sur le sol d'autrui, ce qui lui permet de les hypothéquer... — Cass., 13 févr. 1872, Hospice de Lyon, [S. 72.1.104, P. 72.253] — Paris, 30 mai 1864, Lamadou, [S. 64.2.266] — Lyon, 14 août 1868, Reverdel, [S. 69.2.715] — Lyon, 18 févr. 1871, mêmes parties, [S. 71.2.81, P. 71.301] — ... Et ce qui permet aux créanciers de les saisir immobilièrement. — Cass., 17 mai 1862, Ménard, [S. 62.1.459] — Paris, 30 mai 1864, précité.

338. — L'administration reconnaît qu'en droit civil cette thèse est juridiquement exacte, et même en matière fiscale, elle a acquiescé à un jugement qui décidait que, si des constructions avaient été élevées volontairement par un locataire, avec obligation de les laisser au bailleur à l'expiration du bail et sans indemnité, ces constructions appartenaient au propriétaire du sol et ne devaient pas, par conséquent, être comprises dans la déclaration de la succession du locataire qui n'avait sur elles qu'un droit de jouissance. — Trib. Seine, 12 janv. 1848, Pierre-Félix D..., [D. 48.5.167, J. enreg., n. 14452-2°] — V. Mémoire produit dans une instance terminée par un arrêt de la C. cass., du 24 nov. 1869, Guérin, [S. 70.1.133, P. 70.1.301, D. 70.1.272, Inst. gén., 2397-6°, J. enreg., 18772, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3037]

339. — Cependant elle repousse d'une manière presque absolue l'application de cette doctrine, et elle soutient que le droit du preneur sur les constructions élevées par lui sur le sol du bailleur a un caractère immobilier, que, par conséquent, la cession de ces constructions ou leur transmission à titre gratuit doit être assujettie aux tarifs édictés pour les mutations d'immeubles. La quotité du droit ne doit pas être déterminée par la nature des droits du vendeur, mais par la nature même des objets cédés. Les constructions élevées par le preneur conservent

donc, vis-à-vis de lui, au point de vue de l'impôt, leur nature immobilière, ce qui suffit pour les soumettre au tarif des biens immeubles. — V. Mémoire précité.

340. — La Cour de cassation a admis cette thèse, et par une longue série d'arrêts, elle a décidé que les constructions élevées sur le terrain d'autrui, par exemple, par un fermier ou locataire sur le terrain qu'il tient à bail, sont immeubles; qu'en conséquence, la vente qu'il en a faite à un tiers auquel il cède son bail, est une vente immobilière passible du droit de 5 p. 100, et non pas une simple vente mobilière, passible du droit de 2 p. 100. — Cass., 26 juill. 1843, Fontaine, [S. 43.1.805, P. 43.2.303, D. 43.1.39, Inst. gén., n. 1710-7°, J. enreg., n. 13317]; — 3 juill. 1844, Dalouzy, [S. 44.1.681, P. 44.2.351, D. 44.1.309, Inst. gén., n. 1732-13°, J. enreg., n. 13554]; — 1er juill. 1845, Richard, [S. 45.1.491, D. 45.1.318, Inst. gén., n. 1735-16°, J. enreg., n. 13782]; — 15 avr. 1846, Javal, [S. 46.1.396, P. 46.2.59, D. 46.1.171, Inst. gén., n. 1767-13°, J. enreg., n. 13990]; — 5 janv. 1848, Puissant, [S. 48.1.197, P. 48.1.370, D. 48.1.57, Inst. gén., n. 1814-14°, J. enreg., n. 14417]; — 27 juill. 1868, Laporte, [S. 69.1.38, P. 69.61, D. 69.1.107, Inst. gén., n. 2375-1°, J. enreg., n. 18574, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2748]; — 19 avr. 1869, Ville de Paris, [S. 69.1.325, P. 69.798]; — 19 févr. 1873, Ville de Paris, [S. 73.1.137, P. 73.292] — Trib. Lille, 23 févr. 1838, [J. enreg., n. 12007] — Trib. Versailles, 20 mai 1847, [J. enreg., n. 14268-2°]; — 3 juin 1847, [J. enreg., n. 14307] — Trib. Besançon, 11 janv. 1849, [J. enreg., n. 12451-3°] — *Sic*, Fessard, v° *Vente d'immeubles*, n. 54; Garnier, *Rép. gén.*, n. 5125 et s.; Ed. Clerc, n. 1617; Dict. enreg., v° *Constructions*, n. 88 et s.

341. — ... Et il en est ainsi, alors surtout que, par une des clauses du bail, le propriétaire du sol est tenu de prendre les constructions à la fin du bail, au prix de l'estimation. — Cass., 2 févr. 1842, Griolet, [S. 42.1.101, P. 42.1.172, D. 42.1.74, Inst. gén., n. 1675-10°, J. enreg., n. 23935]; — 27 juill. 1868, [J. enreg., n. 23935]; — 19 avr. 1869, Ville de Paris, [S. 69.1.325, P. 69.798, D. 69.1.427, Inst. gén., n. 2389-4°, J. enreg., n. 18714, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2899] — Trib. Castel-Sarrazin, 14 août 1863, [P. Bull. enreg., n. 846] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 3688; Ed. Clerc, t. 1, n. 1474.

342. — ... Et encore qu'il ait été stipulé que les constructions devront être enlevées aux frais et risques de l'adjudicataire..., surtout si, en fait, cet enlèvement ne doit pas avoir lieu immédiatement. — Cass., 26 août 1844, Maire, [S. 44.1.708, P. 44.2.596, D. 44.1.341, Inst. gén., n. 1732-14°, J. enreg., n. 13573]; — 11 août 1884, Folie et Caron, [S. 85.1.231, P. 85.1.545, D. 85.1.25, J. enreg., n. 22366]

343. — ... Même s'il s'agit de constructions élevées sur le domaine public imprescriptible et inaliénable et qui doivent être démolies à la première réquisition de l'autorité. — Cass., 18 nov. 1835, Jean, [S. 35.1.907, P. 36.399, Inst. gén., n. 1513-7°, J. enreg., n. 11359] — V. aussi Trib. Bordeaux, 23 févr. 1842, [J. enreg., n. 12951]

344. — Dès lors, quand même un acte contient à la fois rétrocession du bail d'un locataire et vente des bâtiments et constructions élevés par ce locataire, non pour être immédiatement démolis, mais pour continuer à servir à la destination qui leur avait été donnée, une pareille vente devrait être considérée comme vente d'immeubles. — Cass., 15 avr. 1846, précité.

345. — ... Et la cession que le locataire d'un terrain consent au propriétaire de ce terrain, avant l'expiration du bail, de constructions que le cédant y avait élevées pour son propre compte, constituerait une transmission immobilière, passible du droit de 5 1/2 p. 100. — Délib. 29 déc. 1841, [J. enreg., n. 12915] — Trib. Pont-l'Evêque, 15 mai 1883, Duprez et Clémencet, [S. 85.2.93, P. 85.1.602, D. 85.5.226] — V. aussi Trib. Péronne, 3 janv. 1838, [J. enreg., n. 12106] — Trib. Seine, 4 janv. 1838, [J. enreg., n. 11952] — Trib. Bayonne, 16 mai 1843, [J. enreg., n. 13291] — Trib. Seine, 13 févr. 1864, [J. enreg., n. 17932, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1988]

346. — Jugé, toujours dans le même sens, que le vendeur d'un immeuble sur lequel l'acquéreur a élevé des constructions, s'il devient, après la résolution de la vente, propriétaire de ces constructions à la charge de payer le prix de la plus-value constatée, doit acquitter le droit de 5 fr. 50 cent. p. 100 sur ce prix. — Trib. Seine, 1er févr. 1860, [P. Bull. enreg., n. 646, J. enreg., n. 17093, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1316]

347. — Dans une espèce où des constructions avaient été élevées des deniers de la communauté, sur un terrain propre à l'un des époux, il a été jugé qu'elles constituaient de simples améliorations du fonds, dans le sens de l'art. 1437, C. civ., et qu'elles étaient la propriété de cet époux, sauf récompense à la communauté. — Les constructions avaient été élevées sur un terrain propre à la femme; après renonciation à la communauté de la part de celle-ci ou de ses héritiers, le mari s'étant rendu acquéreur de l'immeuble, le droit de mutation a été perçu sur la totalité du prix de vente, sans déduction de la portion de ce prix qui représentait la valeur des constructions. — Cass., 18 mars 1856, de Belbeuf, [S. 58.1.423, P. 58.1112, Inst. gén., n. 2078-6°, J. enreg., n. 16351-6°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 705] — Trib. Seine, 6 juin 1855, [P. Bull. enreg., n. 316, D. 55.3.71, J. enreg., n. 16073, Garnier, *Rép. pér.*, n. 575]

348. — Enfin, il a encore été jugé que les constructions élevées par un locataire sur le terrain à lui loué ont, pendant toute la durée du bail, le caractère d'immeubles; qu'en conséquence, la transmission qui s'en opère par le décès du locataire donne lieu à la perception d'un droit de mutation calculé sur le revenu multiplié par le nombre d'années du bail restant à courir. — Cass., 24 nov. 1869, Guérin, [S. 70.1.133, P. 70.301, D. 70.1.272, Inst. gén., n. 2397-6°, J. enreg., n. 18772, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3037] — V. Trib. Seine, 13 févr. 1864, [J. enreg., n. 17932, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1988]

349. — On décide par les mêmes raisons que le jugement qui constate la vente verbale, pour un prix unique, d'un terrain sur lequel des constructions étaient édifiées et où d'autres constructions restaient à faire par le vendeur qui en avait contracté l'obligation, est passible du droit de vente immobilière sur la totalité du prix. — Trib. Seine, 21 juill. 1865, [S. 66.2.267, P. 66.957, D. 66.3.15]

350. — Après avoir ainsi exposé quel est le système de la jurisprudence, on peut se demander s'il est bien juridique. Il faut, suivant nous, faire en cette matière et au point de vue des droits à percevoir, la même distinction qu'en droit civil, en un mot, distinguer entre le cas où le propriétaire du sol a renoncé au droit d'accession qui lui est conféré par la loi, et l'hypothèse contraire. Il est bien évident que dans le premier cas, celui où un propriétaire a renoncé au droit d'accession sur les constructions élevées par un locataire sur le terrain loué, et se rend, après l'expiration du bail, adjudicataire de ces constructions, l'acte opère la vente de droits immobiliers et donne lieu au droit proportionnel établi par l'art. 69, § 7, L. 22 frim. an 7. — Cass., 15 nov. 1875, Entrepôts et magasins généraux, [S. 76.1.86, P. 76.175, D. 76.1.210, Inst. gén., n. 2542-9°, J. enreg., n. 19981, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4271] — Trib. Seine, 4 mars 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4513]; — 12 août 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4606] — Sol. août 1885, [S. et P., année 1886]

351. — ... Et la renonciation au droit d'accession résulte soit de l'obligation imposée au preneur de démolir les bâtiments à l'expiration de sa jouissance, soit de toute autre stipulation par laquelle le propriétaire du fonds s'est interdit la faculté de retenir les constructions élevées par le locataire (Sol. août 1885, précitée). — V. *suprà*, n. 88, 98.

352. — Mais, l'opinion contraire nous paraît seule juridique dans la seconde hypothèse que nous avons prévue. Toutes les fois que le propriétaire du sol n'a pas renoncé au bénéfice du droit d'accession, il nous est impossible d'admettre que la cession des constructions élevées par un tiers sur ce sol constitue une cession de droits immobiliers assujettie au tarif édicté pour les ventes d'immeubles. Nous ne voyons pas pourquoi, en l'absence de textes spéciaux, les principes du droit fiscal seraient différents, en cette matière, des principes du droit civil, alors que la jurisprudence, les auteurs et l'administration elle-même ont reconnu et affirmé la connexité qui existe entre la législation civile et la loi fiscale.

353. — Il faudrait donc admettre que les droits du tiers constructeur, mobiliers au point de vue civil, changent de nature et deviennent immobiliers à l'égard de l'impôt; n'y a-t-il pas contradiction à soutenir que la cession de ces droits constitue une vente de biens immeubles, alors que ces mêmes droits sont déclarés meubles lorsqu'on veut les saisir ou les hypothéquer?

554. — La jurisprudence de la Cour de cassation paraît reposer sur une confusion ; on a envisagé la cession des constructions et non la cession des droits du constructeur. Le constructeur ne peut vendre que ce qu'il possède ; il ne peut donc pas céder la propriété même des constructions, puisque cette propriété et l'existence même des ouvrages ou bâtiments sont

subordonnés à la décision que prendra le maître du sol et puisque, provisoirement, cette propriété est accrue à celle du sol par l'effet de l'accession; en réalité, il transfère simplement ses droits sur les constructions élevées par lui, droits essentiellement mobiliers, qui sont comparables à un droit de jouissance et que l'on ne peut frapper de l'impôt édicté pour les ventes d'immeubles. Autant vaudrait, ainsi que le font remarquer les rédacteurs du Dictionnaire de l'enregistrement, percevoir le droit de 5 fr. 50 p. 100 sur la cession du droit au bail d'une maison sous prétexte que la maison est immeuble. — Naquet, n. 151. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 5126.

355. — La Cour de cassation, après avoir longtemps consacré la théorie soutenue par l'administration, semble être revenue, dans un de ses récents arrêts, vers une doctrine plus conforme à celle que nous soutenons, en décidant que le droit de 5 fr. 50 cent. p. 100 n'était dû sur la cession de bâtiments faite par le constructeur au propriétaire du sol qu'à raison de la renonciation du propriétaire au bénéfice du droit d'accession, ce qui est alors incontestablement exact, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 350. — Cass., 15 nov. 1875, précité. — V. Trib. Seine, 4 mars 1876, précité; — 12 août 1876, précité. — *Sic*, Naquet, n. 151.

356. — ... Et l'administration elle-même aujourd'hui admet que, si la cession des constructions est consentie par le preneur constructeur au bailleur, il n'est dû qu'un droit d'indemnité de 50 cent. p. 100 toutes les fois que le bailleur a opté dans le bail pour la conservation des bâtiments, ou bien même quand il s'est réservé d'opter ultérieurement pour la conservation ou la démolition, ou enfin, quand, à défaut de stipulation à cet égard, il s'est mis dans l'application de l'art. 555, C. civ., qui réserve son option. La conservation des bâtiments par le propriétaire du sol procède de l'accomplissement d'une condition résolutoire qui fait remonter sa propriété au jour où les constructions ont été élevées. — Sol. août 1885, [S. et P., année 1886]

357. — Il faut, pensons-nous, généraliser les deux solutions qui précèdent. En effet, que le constructeur cède ses droits au propriétaire du sol ou à un tiers, la nature de ces droits ne change pas, elle reste mobilière et ne peut donner lieu qu'à la perception d'un droit d'indemnité ou de vente mobilière; aussi croyons-nous devoir nous rallier à la jurisprudence généralement adoptée par les tribunaux de première instance, qui se prononcent pour l'exigibilité du droit de vente de meubles sur les actes de cessions de constructions élevées sur le sol d'autrui. — Trib. Seine, 4 juin 1840, [J. enreg., n. 12730]; — 18 juin 1840, [*Ibid.*]; — 16 déc. 1840, [*Ibid.*]; — 20 janv. 1841, [D., *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2893-1°, 2° et 3°]; — 12 janv. 1848, précité. — Trib. Lyon, 25 févr. 1858, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1007] — Trib. Seine, 1er août 1868, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2900] — Trib. Abbeville, 8 mai 1882, [J. enreg., n. 221-41°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6079] — V. encore Délib. du 11 août 1824, [J. enreg., n. 7912] — Sol. 23 nov. 1830, [Inst. gén., n. 1354-3°]

358. — ... Ou bien pour l'exigibilité du droit d'indemnité. Ainsi jugé que lorsqu'à l'expiration du bail d'une ferme, le propriétaire déclare conserver, à titre d'accession immobilière, soit en vertu d'une réserve antérieure, soit en vertu de la loi, les constructions élevées par le fermier, et qu'il rembourse à celui-ci la valeur des matériaux ainsi que le prix de la main-d'œuvre, l'acte constatant ce fait est passible, non du droit de vente immobilière de 5 fr. 50 c. p. 100, mais simplement du droit d'indemnité à raison de 50 c. p. 100. — Trib. Compiègne, 20 mai 1869, Gruet, [S. 71.2.103, P. 71.360, D. 70.3.100, J. enreg., n. 18841, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3128] — Trib. Lyon, 7 juill. 1870, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3481]

359. — D'autres tribunaux se prononcent pour l'exigibilité du droit de marché; mais cette divergence résulte de l'appréciation des conventions passées entre le propriétaire du sol et le constructeur et ils n'en restent pas moins d'accord sur la question principale, c'est-à-dire sur la non exigibilité du droit de vente immobilière. — Trib. Seine, 4 juin 1856, [Contr. de l'enreg., n. 10976] — Trib. Lavaur, 4 avr. 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 5126-3°]

360. — Jugé encore que l'on doit considérer comme mobilière la cession, par un locataire, du droit éventuel au remboursement des dépenses justifiées pour les constructions par lui élevées sur le terrain du bailleur, et qui, à l'expiration du bail, devront rester à ce dernier, et, en outre, d'une indemnité déterminée pour le cas où le bailleur, après les six premières années de jouissance et pendant la durée du bail, aliénerait sa propriété au profit d'un tiers. — Trib. Seine, 13 janv. 1860, [J. enreg., n. 17094, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1431]; — 25 avr. 1862, [J. enreg., n. 17540]

361. — ... Que la cession, par un locataire, de la jouissance de constructions par lui élevées sur le terrain du bailleur, et qui, à l'expiration du bail, devront rester à ce dernier, constitue une cession mobilière. — Même jugement. — *Sic*, Championnière, Rigaud et Pont, t. 4, n. 3177 et s., et t. 6, n. 367.

362. — L'administration elle-même a varié dans l'application des principes qu'elle avait posés; il a été décidé, en effet, que c'est le droit de bail et non celui de vente qui doit être perçu sur l'acte par lequel le propriétaire, en donnant un terrain à bail, s'oblige à conserver, moyennant un prix qui sera déterminé par expertise, une maison que le preneur a bâtie sur le terrain loué. — Solut. 6 oct. 1832.

363. — On peut également invoquer la solution suivante qui a fait l'objet d'une instruction officielle : Lorsqu'en vertu des clauses d'un bail, le propriétaire rembourse à son locataire la valeur des constructions élevées par celui-ci, il y a là non pas vente, mais seulement indemnité passible du droit de 50 c. p. 100 fr. C'est une conséquence de l'art. 555, C. civ. — Solut. 23 nov. 1830, [Instr. gén., n. 1354, § 3] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 1384; Demante, n. 278 et 489; Ed. Clerc, n. 1051.

364. — Décidé encore que la convention, par laquelle le propriétaire du sol s'engage à payer une indemnité à son fermier dans le cas où celui-ci viendrait à élever des constructions, lesquelles resteraient la propriété du bailleur, n'est assujettie qu'à un droit d'indemnité de 50 c. p. 100. — Sol. 7 févr. 1869 [Dict. enreg., v° *Constructions*, n. 156]

365. — Nous venons d'examiner 1° le cas où le propriétaire a formellement renoncé à son droit d'accession; 2° le cas où il n'y a pas renoncé sans se l'être expressément réservé, où, par conséquent il est purement et simplement resté sous l'empire de la présomption de l'art. 555, C. civ. Qu'en est-il dans l'hypothèse où le propriétaire du sol, non content de la présomption de propriété établie en sa faveur par cet article, s'est, par une convention expresse et formelle, réservé la propriété des constructions qui seraient élevées par le locataire du terrain loué? La Cour de cassation n'a pas alors maintenu la doctrine où l'eût inévitablement conduite la logique rigoureuse du système par elle adopté dans les arrêts cités *suprà*, n. 540; la doctrine de l'exigibilité du droit de 5 fr. 50 p. 100 paraît abandonnée quand il résulte des conventions passées entre le constructeur et le propriétaire du sol que ce dernier s'est réservé la propriété des constructions au fur et à mesure qu'elles sont édifiées; ainsi, il a été jugé, que, bien que les constructions élevées sur le terrain d'autrui par un locataire soient immeubles, cependant si, par l'acte de bail, le bailleur s'est réservé la propriété de ces constructions du jour même où elles seraient édifiées, la cession faite par le locataire au bailleur de ces constructions avant la fin du bail, n'est pas une vente immobilière, mais une simple cession de jouissance, passible seulement du droit de 20 c. p. 100, et non du droit de 5 1/2. — Cass., 2 juill. 1851, Thirion, [S. 51.1.535, P. 51.2.189, D. 51.1.185, Inst. gén., n. 1900-2°, J. enreg., n. 15235]

366. — On fera observer que cette stipulation n'est autre chose que la reconnaissance du droit du propriétaire tel qu'il résulte des art. 546, 551 et 555 du C. civ., et que ce droit existe même en l'absence de stipulation expresse. On devrait donc appliquer la même règle de perception, non pas seulement lorsqu'une clause spéciale réserve l'accession au profit du propriétaire, mais toutes les fois qu'il n'a pas renoncé formellement au droit d'accession; c'est ce que nous avons soutenu, *suprà*, n. 352 et s.

367. — La doctrine de la Cour de cassation et de l'administration est la même quand le propriétaire du sol, en donnant son terrain à bail, impose au preneur l'obligation de faire des plantations ou des constructions qui, à la fin du bail, resteront la propriété du bailleur sans indemnité. Ces plantations ou constructions appartiennent, dès qu'elles sont faites au bailleur, par droit d'accession, et l'obligation imposée au preneur ne constitue ni une vente de meuble, ni même un marché, mais une charge dont la valeur doit être ajoutée au prix du bail. — Cass., 27 mai 1873, Pigeory, [S. 73.1.255, P. 73.631] — *Sic*, J. enreg., n. 6049; Dict. enreg., v° *Bail*, n. 210.

368. — On déciderait également ainsi si le propriétaire d'une maison imposait au locataire l'obligation d'exécuter des travaux et réparations dans l'immeuble loué. — V. J. enreg., n. 12941-1°.

369. — Dans une espèce où le fermier s'était obligé, indépendamment du prix de son bail, d'élever à ses frais des constructions sur le bien affermé, sans que le bailleur se soit engagé à rembourser aucune portion du prix à l'expiration du bail, il a été reconnu que ces constructions étaient devenues, par droit d'accession, la propriété du bailleur et que cette clause devait être considérée comme une simple charge à ajouter au prix du bail. — Sol. 21 mars 1833; délib. 14 mars 1834, [J. enreg., n. 10878] — V. Trib. Seine, 14 juill. 1853, [Ed. Clerc, n. 1464]

370. — S'il était stipulé que les constructions qui doivent être faites par le fermier resteraient au propriétaire, moyennant le paiement d'une indemnité, le droit de propriété du bailleur sur les constructions élevées par son fermier tirerait encore son origine du droit d'accession, mais au lieu du droit de bail, il serait dû un droit de marché sur le montant de l'indemnité à payer au preneur. — V. Délib. 19 oct. 1827 et 17 avr. 1829.

371. — Il a été jugé dans ce sens, que la convention par laquelle un individu s'oblige à faire des constructions pour un marché public, à la condition de jouir, pendant un certain nombre d'années, du terrain, des constructions et du produit des taxes, n'était assujettie qu'au droit de marché. — Cass., 1er juill. 1835, Corbin, [S. 35.1.615, Inst. gén., n. 1504-2°, J. enreg., n. 11281]; — 6 déc. 1878, [J. enreg., n. 21502, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5315]

372. — Jugé encore que les constructions que le preneur est obligé d'élever sur le terrain d'autrui, à la charge de les abandonner sans indemnité au bailleur, appartiennent immédiatement au bailleur et doivent être comprises dans la déclaration de sa succession, même si le décès précède l'expiration du bail. — Trib. Seine, 12 janv. 1848, V... [D. 48.5.167, J. enreg., n. 14452-2°]

372 *bis*. — V. encore en ce qui concerne l'enregistrement, *infrà*, v^is *Bail à convenant, Biens, Constructions, Domaine congéable, Emphytéose, Usufruitier, Vente d'immeubles, Vente à réméré.*

§ 4. *Atterrissements et alluvions.*

V. *infrà*, v^is *Alluvion, Atterrissement, Avulsion, Domaine de l'Etat, Iles et Ilots, Lais et relais de la mer, Lit abandonné, Rivières navigables ou flottables.*

Section III.

Droit d'accession relativement aux choses mobilières.

373. — La propriété des choses mobilières qui s'acquièrent par droit d'accession, se détermine, en matière fiscale, d'après les règles du droit civil. On devra donc suivre ces règles pour déterminer quelles sont les choses mobilières qui doivent être comprises dans les déclarations de succession. — V. *infrà*, v° *Succession.*

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

374. — Angleterre. — L'accession mobilière est régie, en grande partie, par les principes du droit romain.

375. — En cas de spécification, d'après les anciens *Years-books*, quelque altération de forme qu'une matière ait subie, le propriétaire peut la reprendre sous sa forme nouvelle s'il en prouve l'identité; ainsi, il a le droit de reprendre son cuir converti en souliers, son drap converti en vêtements, son lingot d'argent converti en vaisselle plate, etc. (5 Henr. VII, fol. 15; 12 Henr. VIII, fol. 10).

376. — De même, à Rome, si une chose augmentait de valeur, naturellement ou artificiellement, par la pousse des végétaux, par le croît des animaux, par la broderie d'une étoffe, par la conversion d'un bloc de bois en meubles, etc., le propriétaire de la chose bénéficiait, par droit d'accession, des accroissements, améliorations ou transformations de sa chose (§§ 25 et s., Inst., II, 1; fr. 5, D., VI, 1).

377. — Mais, si l'espèce même de la chose était changée par l'opération, si quelqu'un faisait du vin, de l'huile ou du pain, avec le raisin, les olives ou le froment d'autrui, la nouvelle chose ainsi formée appartenait au spécificateur, sauf les dommages et intérêts dûs au propriétaire de la matière (Inst., *h. l.*). Bracton a adopté ces doctrines et, depuis, elles ont été maintes fois confirmées par les tribunaux (Bracton, l. 2, c. 2 et 3; Moore, *Reports*, 20; Popham, *Reports*, 38).

378. — En cas de confusion ou de mélange, produit accidentellement ou opéré de concert par les propriétaires des deux matières, c'est encore la règle romaine qu'on applique en Angleterre : la masse ainsi formée appartient en commun à l'un et à l'autre en proportion de leurs parts respectives.

379. — Mais, si la confusion ou le mélange a été opéré par l'un des propriétaires à l'insu ou contre le gré de l'autre, on attribue, en Angleterre, la masse entière à celui dont la matière a été employée sans son aveu, et l'on refuse à l'auteur du mélange le droit que lui accordaient les *Institutes* de Justinien (§ 28, II, 1) de se faire indemniser au moins jusqu'à concurrence de ce dont l'autre partie s'enrichit à ses dépens (*actio de in rem verso*). — Popham, *Reports*, 38; Vernon, *Rep.*, I, 217; II, 516. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 349, 621, 622.

380. — *Autriche.* — Les principes généralement admis en Europe sont également consacrés par le Code autrichien, art. 407 et s. Voici les dispositions qu'il peut être intéressant de relever.

381. — *Accession d'un meuble à un immeuble.* — Celui qui construit, même de bonne foi, sur son terrain avec les matériaux d'autrui est tenu de rembourser les matériaux à leur propriétaire, au prix courant, s'il les a employés de bonne foi; à leur prix le plus élevé, s'il était de mauvaise foi, sans préjudice des dommages et intérêts (art. 417).

382. — Si quelqu'un construit avec ses propres matériaux sur le sol d'autrui, sans l'agrément du propriétaire, la construction appartient à ce dernier. Le constructeur de bonne foi peut demander le remboursement de ses impenses nécessaires et utiles. Le constructeur de mauvaise foi est assimilé à un gérant d'affaires sans mandat. Si le propriétaire du sol a eu connaissance des travaux et n'a pas immédiatement protesté, il peut seulement se faire payer le terrain à sa valeur courante (art. 418).

383. — Si la construction a été faite avec les matériaux d'autrui et sur le sol d'un tiers, elle appartient à ce dernier; les rapports entre lui et le constructeur se règlent d'après le paragraphe précédent, et le constructeur est tenu de payer au propriétaire des matériaux la valeur de ces matériaux à leur valeur marchande ou à leur prix le plus élevé, suivant qu'il était de bonne ou de mauvaise foi (art. 419).

384. — *Accession mobilière.* — Quiconque transforme une chose appartenant à autrui, l'unit à sa propre chose, la confond ou la mélange avec celle-ci, n'acquiert par là aucun droit sur la chose d'autrui (art. 414).

385. — Si les choses ainsi travaillées peuvent être ramenées à leur état primitif, ou si les choses, unies, confondues ou mélangées, peuvent être séparées, chaque propriétaire reprend ce qui lui appartient, et des dommages et intérêts sont accordés à qui peut y avoir droit.

386. — Si les choses ne peuvent être remises en leur état primitif ou séparées, la chose devient la propriété commune des divers intéressés.

387. — Mais celui dont la chose a été indûment employée a le droit de garder le tout, sauf bonification de la plus-value, ou de l'abandonner à l'autre moyennant indemnité.

388. — Celui qui est en faute est traité plus ou moins rigoureusement, suivant qu'il était de bonne ou de mauvaise foi. Si aucune des deux parties n'est en faute, l'option appartient à celle dont la chose avait le plus de valeur (art. 415).

389. — Si les matériaux d'autrui n'ont été employés que pour la réparation d'une chose, la matière étrangère appartient au propriétaire de la chose principale, sauf remboursement de sa valeur à un taux plus ou moins élevé, suivant qu'il était de bonne ou de mauvaise foi (art. 416).

390. — *Espagne.* — Celui qui bâtit sur son terrain avec les matériaux d'autrui, s'il l'a fait de bonne foi, doit en bonifier au propriétaire la valeur au double; s'il a agi de mauvaise foi, il lui doit indemnité complète sous le serment du propriétaire des matériaux et moyennant règlement par le juge (l. 16, t. 2, Part. 2).

391. — Celui qui bâtit avec ses propres matériaux sur le terrain d'autrui, doit, s'il était de bonne foi, recevoir du propriétaire du sol la valeur des matériaux; au cas contraire, il n'a droit à aucune indemnité : il est réputé avoir voulu faire acte de libéralité (l. 41 et 42, t. 28, Part. 3).

392. — En matière d'adjonction, on applique la maxime *ac-*

cessorium sequitur principale, sauf indemnité à la partie lésée. En cas de mélange, on sépare, si cela est possible, les choses qui ont été confondues; si la séparation est impossible, l'ensemble ainsi formé appartient en commun aux intéressés ou reste à l'un d'entre eux sauf indemnité aux autres.

393. — En cas de spécification, la chose nouvellement formée appartient au propriétaire de la matière ou au spécificateur, suivant qu'elle peut ou non, reprendre sa forme primitive; système souvent inique, que le *Projet de Code civil*, art. 424, modifie en ce sens que le spécificateur n'acquiert jamais aucun droit sur la chose, mais peut, s'il est de bonne foi, se faire rembourser la main-d'œuvre; au cas contraire, il perd la main-d'œuvre, ou le propriétaire de la matière peut le contraindre à lui en rembourser la valeur, avec dommages et intérêts (l. 33 à 37, t. 28, Part. 3). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol.*

394. — *Italie.* — Les dispositions du Code italien sur l'accession ne s'écartent qu'en peu de points de celles du Code civil français. Voici les différences ou additions qu'il y a lieu de signaler :

395. — *Accession d'un meuble à un immeuble.* — Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations ou ouvrages avec des matériaux d'autrui doit en payer la valeur. Il est aussi tenu, en cas de mauvaise foi ou de faute grave, au paiement des dommages et intérêts; mais le propriétaire n'a le droit d'enlèvement que s'il peut en user sans détruire l'ouvrage ou faire périr les plantations (art. 449).

396. — Lorsque des plantations, constructions ou ouvrages ont été faits par une personne avec ses propres matériaux sur le fonds d'autrui et que le propriétaire du sol préfère les conserver, il doit payer, à son choix, soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit la plus-value prouvée de son fonds (art. 450).

397. — Si, dans la même hypothèse, les matériaux appartenaient à une tierce personne, celle-ci n'a pas le droit de les revendiquer, mais elle peut exiger une indemnité de celui qui les a employés; elle peut même rechercher, à cet effet, le propriétaire du sol, mais seulement sur le prix qui serait encore dû par lui en vertu de l'article précédent (art. 451).

398. — Si, dans la construction d'un édifice, on occupe de bonne foi une portion du fonds contigu et que la construction ait été faite au su et sans opposition du voisin, l'édifice et le sol occupé peuvent être attribués en toute propriété au constructeur, à charge par lui de payer au propriétaire du sol le double de la valeur de la superficie occupée et, de plus, des dommages et intérêts (art. 452).

399. — *Accession mobilière.* — Le Code s'en réfère à cet égard, comme le Code français, aux principes de l'équité naturelle (art. 463), mais il nous paraît, en plusieurs points, les avoir plus sainement interprétés.

400. — En matière d'adjonction, lorsque deux choses appartenant à des propriétaires différents ont été unies de manière à former un tout, mais sont séparables sans une notable détérioration, chacun conserve la propriété de sa chose et a le droit d'en demander la séparation (art. 464).

401. — Si les deux choses ne peuvent être séparées sans une notable détérioration de l'une d'elles, le tout appartient au propriétaire de la chose principale à charge de payer à l'autre la valeur de la sienne (art. 464).

402. — Est réputée principale, comme en France, celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première (art. 465).

403. — Mais, si la chose unie est beaucoup plus précieuse que la principale et a été employée sans l'assentiment du propriétaire, celui-ci a le choix ou de s'approprier le tout en payant la valeur de la chose principale, ou de demander la séparation, dût-elle détériorer celle-ci (art. 466).

404. — Les règles de la spécification sont les mêmes dans les deux Codes (art. 468 à 470); de même, celles de la confusion ou du mélange (art. 471 à 475).

404 *bis*. — *Provinces Baltiques.* — V. *infrà*, n. 415.

405. — *Prusse.* — *Accession d'un meuble à un immeuble.* — Lorsque des semences ont été jetées ou des végétaux plantés sur le sol d'autrui, celui à qui compète l'usage du sol en devient propriétaire, mais à charge, s'il veut jouir des fruits, de rembourser la valeur des semences ou des plantes ainsi que des frais de semailles ou de plantation. Le Code établit, d'ailleurs, une distinction suivant que le travail a été fait de bonne ou de mauvaise foi. Si le propriétaire du sol préfère laisser les fruits au semeur ou planteur, celui-ci lui doit une indemnité pour l'usage indû du terrain (Allgem. Landrecht, 1re part., tit. 9, art. 275 à 284).

406. — Si quelqu'un a construit sur le sol d'une autre personne à l'insu de celle-ci, le propriétaire du sol a le choix de conserver la construction ou d'en exiger la démolition (art. 327); s'il opte pour la démolition, elle est aux frais du constructeur, qui est en outre passible de dommages et intérêts (art. 328); s'il opte pour le maintien de la construction, il peut ou se l'approprier, ou céder le terrain au constructeur; dans le premier cas, il remboursera les frais de bâtisse jusqu'à concurrence de la valeur réelle de la construction; dans le second cas, il a droit à la valeur du terrain, et, en outre, à des dommages et intérêts (art. 329 à 331).

407. — Si quelqu'un bâtit sur son terrain avec des matériaux pris à un autre à son insu, celui-ci ne peut réclamer ni la restitution des matériaux, ni l'abandon de la construction à son profit, mais bien des dommages et intérêts proportionnés à la faute du constructeur (art. 334-5°).

408. — Si quelqu'un a bâti sur le terrain d'autrui avec des matériaux appartenant à un tiers, ses rapports avec le propriétaire du sol sont régis par les art. 329 à 331, analysés ci-dessus, et ceux avec le propriétaire des matériaux, par les art. 334 et 335 (art. 336-7°). Mais celui-ci n'a recours contre le propriétaire du sol, hormis le cas de complicité de ce dernier (art. 338), que jusqu'à concurrence de ce que ce propriétaire pourrait éventuellement devoir au constructeur (art. 339).

409. — *Accession mobilière.* — En cas d'adjonction ou de mélange, les choses appartenant à des propriétaires différents doivent être séparées aux frais de celui qui les a indûment unies ou confondues (art. 298).

410. — Si la séparation est impossible, le propriétaire dont la chose a été indûment employée devient propriétaire de l'ensemble (art. 299), sauf à rembourser, au plus bas prix fixé par des experts, la valeur de l'autre chose ou de la main-d'œuvre (art. 300), et cette part est attribuée au fisc à titre de pénalité (art. 301).

411. — Si le propriétaire en question ne veut pas conserver l'ensemble, l'autre lui doit le prix le plus élevé qu'ait atteint sa chose entre le moment où il s'en est indûment emparé et le moment où le lésé a porté plainte (art. 302).

412. — En cas de spécification opérée de bonne foi, le spécificateur reste propriétaire de la chose nouvellement formée (art. 304), à charge de donner au propriétaire de la matière, au choix de celui-ci, soit une égale quantité de matière de même espèce et bonté, soit le prix le plus élevé de la matière au moment de la spécification (art. 305), sans préjudice de dommages et intérêts proportionnés à sa faute (art. 306).

413. — Si la spécification a été opérée de mauvaise foi, on applique la disposition de l'art. 299, analysé *suprà*, n. 410. Le Code prussien s'écarte absolument en cette matière, comme on le voit, du droit romain, qui se préoccupait tout d'abord de savoir si la chose nouvellement formée pouvait ou non reprendre sa forme primitive.

414. — On s'en tiendra d'ailleurs, sur ces diverses questions, aux règles principales qui viennent d'être indiquées. Le Code prussien, selon son habitude, entre dans une infinité de détails, de distinctions et de sous-distinctions, qu'il serait impossible de reproduire ici : la matière de l'accession y occupe, à elle seule, près de cent vingt articles.

415. — *Russie.* — Le *Svod* ne contient pas de dispositions spéciales relativement à l'accession d'objets mobiliers à un immeuble. Pour les provinces Baltiques, la matière est réglée par les art. 771 et s. du Code civil propre à ces provinces.

416. — L'accession d'un objet mobilier à un autre objet mobilier fait l'objet d'une loi générale du 2 juill. 1862, transcrite en langue allemande dans le Code baltique sous les art. 789 et s. et dont nous allons résumer les dispositions.

417. — Si des objets mobiliers appartenant à des propriétaires différents s'unissent ensemble, soit du plein gré de ceux-ci, soit par l'effet du hasard, de quelque façon que ce soit, la nouvelle chose formée par leur union appartient, sauf stipulation contraire, par indivis aux divers propriétaires en proportion de la valeur de leurs apports.

418. — Lorsque l'union ou la confusion a été opérée par l'un des propriétaires sans le consentement ou à l'insu des autres, et que les choses unies ou confondues peuvent être séparées et remises en leur état primitif, la séparation doit en être effectuée

aux frais du coupable et chacun demeure propriétaire de son bien.

419. — Si la séparation n'est pas possible, ou si une matière étrangère a été travaillée à l'insu ou sans le consentement de son propriétaire, celui qui a opéré de mauvaise foi le mélange ou la spécification est tenu, au choix du propriétaire, soit de lui céder en toute propriété la chose nouvellement formée, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité pour sa propre matière ni pour sa main-d'œuvre, soit de la conserver en payant la matière prise indûment au plus haut prix qu'elle ait atteint entre le jour du détournement et celui du règlement de compte, sans préjudice de dommages et intérêts, s'il y a lieu.

420. — Lorsque l'adjonction, la confusion ou le mélange est exempt de mauvaise foi et qu'il n'y a pas eu de spécification, la chose nouvelle devient la propriété exclusive de celui qui en est l'auteur, si sa matière avait indubitablement la plus grande valeur; mais il doit à l'autre soit une matière de même espèce, bonté et quantité, que celle qu'il lui avait indûment enlevée, soit le prix le plus élevé de cette matière au moment de l'adjonction, sans préjudice de dommages et intérêts, s'il y a lieu.

421. — Si, dans la même hypothèse, la matière de celui qui a opéré l'adjonction n'avait pas une valeur incontestablement supérieure, le propriétaire de l'autre matière a le choix, soit de lui abandonner la chose nouvellement formée, moyennant indemnité, soit de prendre la chose pour lui-même, à charge de bonifier à l'autre partie la valeur courante de sa matière, pour autant du moins qu'il y a eu pour lui quelque avantage à l'adjonction faite.

422. — Si quelqu'un, en travaillant la matière d'autrui, confectionne une chose nouvelle de forme différente, cette chose devient la propriété du spécificateur; peu importe que la matière étrangère puisse en être distraite ou non; seulement, il doit indemniser le propriétaire de la matière, soit en lui en restituant une même quantité d'égale bonté, soit en lui payant le prix le plus élevé.

423. — Lorsque ces diverses hypothèses ne se présentent pas entre deux personnes seulement, mais entre plusieurs, on applique les mêmes principes.

424. — Quand dans ce cas spécial, on en arrive à opter entre l'acquisition de la chose nouvellement formée ou le paiement d'une indemnité, on tranche la question à la majorité des suffrages, calculés d'après la valeur respective des objets unis, confondus ou mélangés; si non, par la voie du sort.

425. — Si les divers propriétaires acquièrent la chose, ils en deviennent copropriétaires par indivis si leurs apports étaient de même nature; si les apports étaient de nature différente, la préférence doit être donnée à celui qui a fait l'apport le plus précieux; à valeur égale, c'est le sort qui décide.

426. — Celui des intéressés qui, en fin de compte, garde la chose en totalité, est tenu d'indemniser les autres d'après le rapport de la valeur de leurs parts à la valeur de l'objet entier.

427. — Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur cette dernière valeur, on la détermine en procédant entre eux à une licitation : le plus offrant prend la chose à charge d'indemniser les autres. — V. Ernest Lehr, *Éléments de droit russe*, n. 245 à 254.

428. — *Suisse.* — *Accession mobilière.* — Les divers codes cantonaux de la Suisse se sont efforcés de tracer, pour les cas d'adjonction, de confusion ou de spécification, des règles aussi simples et aussi équitables que possible. Ils ne sont pas unanimes dans les solutions auxquelles ils se sont arrêtés. Mais il y aurait en somme un médiocre intérêt, soit théorique, soit pratique, à reproduire, pour une vingtaine de petites législations locales, des dispositions dont la brièveté est rarement le principal mérite. Nous croyons devoir citer, à titre d'exemple, celles du Code civil des Grisons, où l'on a précisément cherché à trouver pour les diverses hypothèses un principe net et court : « Art. 198 et 199 : Lorsque quelqu'un travaille ou transforme une matière appartenant à autrui, ou que cette matière se trouve unie ou mélangée à la sienne, le propriétaire conserve intact son droit sur sa matière et peut exiger qu'elle lui soit restituée ou qu'on rende à ladite matière sa forme primitive, pour peu que la transformation, la séparation ou la disjonction puisse s'opérer sans un préjudice excessif pour l'autre partie. Si non, la chose nouvellement formée, ou le mélange, appartient en commun aux deux intéressés, moyennant les distinctions suivantes : 1° si l'adjonction, le mélange ou la spécification est l'œuvre d'un tiers ou du hasard, le propriétaire de la part la plus précieuse a le droit de conserver le tout à charge d'indemniser complètement l'autre intéressé; faute par lui d'user de cette faculté, la chose continue à leur appartenir par indivis, dans la proportion respective de leurs droits; 2° si, au contraire, l'adjonction, le mélange ou la spécification est imputable à l'une des parties, l'autre a le choix de conserver le tout à charge de lui payer une indemnité égale à la plus-value de sa propre chose, ou, si sa propre chose a diminué de valeur, d'exiger une réparation complète, tout en abandonnant l'ensemble à l'auteur du dommage. »

ACCESSOIRE.

Législation.

Code civil, art. 546 à 577, 582, 583, 596 et s., 1018, 1019, 1110, 1133, 1136, 1227, 1248, 1604, 1615, 1625, 1652, 1692, 1821, 1824, 2012, 2016, 2133, 2148, 2204. — C. procédure civile, art. 130, 181. — C. comm., art. 386, 631 et s. — C. pén., art. 9, 29, 31, 335. — C. instr. crim., 52, 162, 194, 368. — L. 21 avr. 1810 (*concernant les mines, les minières et les carrières*). — L. 27 mai 1885 (*sur les récidivistes*).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, § 234; t. 3, p. 410, § 284; t. 4, p. 113, § 309. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 1176, 1181, 1220, 1223, 1301, 1327 et s., 1357 et s., 1534; t. 3, n. 934, 937. — Bioche, *Dictionnaire de la procédure*, passim. — Blanche, *Théorie du Code pénal*, t. 1, n. 67 et s., 77, 332 et s., 364 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, art. 59. — Chauveau et F. Hélie, *Code pénal*, t. 1, n. 96 et s., 182 et s. — De Folleville, *De la possession des meubles*, n. 64. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 9, n. 225 et s., et 565; t. 21, n. 705 et s., 711 et s. — Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Accessoire*. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. 1 et 11. — Lansel, *Dictionnaire du Notariat*, v° *Accessoire*. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 6, n. 184 et s., 372, 373; t. 8, n. 256 et s.; t. 14, n. 287; t. 21, n. 301 et s.; t. 24, n. 183 et s., 332 et s.; t. 32, n. 563, 564. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n. 117 à 129; t. 2, n. 1980, 1981. — Merlin, *Répertoire*, v° *Accessoire*. — Ortolan, *Institutes de Justinien*, t. 1, n. 360 et s. — Proudhon, *Des droits d'usufruit*, t. 2, n. 1115 et s.; t. 4, n. 2549. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, t. 2, p. 48. — Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, v° *Accessoire*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DES CHOSES ACCESSOIRES ET DE LA RÈGLE QUI LES RÉGIT. GÉNÉRALITÉS.

1. — On appelle *accessoire* ce qui n'est regardé que comme la suite, l'accompagnement ou la dépendance de quelque chose de principal.

2. — Si l'on considère un objet quelconque, on trouve qu'il se compose de plusieurs parties, dont les unes forment sa substance, son essence même, et dont les autres ne sont que des qualités, des accessoires.

3. — Supposons, par exemple, une voiture. Si nous l'analysons, nous verrons qu'elle est formée d'une caisse, de roues, de brancards, de portières. La réunion de ces parties compose sa substance, car si on lui en enlevait une, elle cesserait d'être une voiture.

4. — Mais cette voiture peut être ornée de lanternes, de tentures et coussins de grand prix; ces parties cependant pourront en être enlevées sans que pour cela l'objet cesse d'être lui-même : les lanternes, les tentures, les coussins sont des accessoires de la voiture.

5. — Si donc je lègue cette voiture purement et simplement, mon héritier sera-t-il libéré envers le légataire, s'il se borne à lui délivrer ce qui en forme la substance? Pourra-t-il garder par devers lui les accessoires qui en doubleront ou tripleront souvent la valeur? — V. *infrà*, n. 40 et s.

6. — Une telle opinion n'est pas facilement soutenable. Les Romains décidaient que les accessoires devaient suivre le sort du principal. La règle qu'ils posèrent : « *Accessorium sequitur principale*, » est celle qui, de nos jours encore, régit toute la matière (Inst. de Justinien, liv. 2, tit. 1, *De divisione rerum*, § 19). — V. Ortolan, t. 1, n. 360 et s.

7. — En principe, le propriétaire d'une chose est légalement présumé propriétaire des accessoires qui en forment une dépendance nécessaire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 180, § 192. — *Contrà*, Laurent, t. 6, n. 185. — V. *suprà*, v° *Accession*.

8. — Toutefois, la détermination des accessoires ne sera pas toujours aussi facile que dans l'exemple précédent. Si je lègue une maison sans ce qu'elle renferme, mon héritier sera-t-il libéré envers le légataire en lui délivrant la maison sans aucun ornement? Si des glaces y sont scellées, des tapisseries clouées, des statues de grand prix fixées dans des niches faites exprès pour elles, quels seront, parmi toutes ces choses, les accessoires que le légataire pourra réclamer?

9. — Domat estime qu'en pareille matière, il faut considérer les circonstances, l'usage, la destination, le lieu, l'état des lieux, l'intention présumée, en un mot, que cette détermination est toute d'interprétation.

10. — C'est encore aujourd'hui l'opinion la plus générale. En cas d'incertitude sur ce qui est accessoire ou principal, l'appréciation des tribunaux est donc souveraine. — Cass., 21 avr. 1858, Chevreux, [P. 58.1149, D. 58.1.182] — Paris, 23 mars 1836, Commissaires-priseurs de Paris, [S. 36.1.161] — V. *infrà*, v° *Legs*.

11. — Le Code civil a cependant prévu un certain nombre d'hypothèses en matière d'accession, de spécification et de legs (C. civ., art. 546, 577; art. 1018, 1019). — V. *suprà*, v° *Accession* et *infrà*, v° *Legs*.

12. — Il y a un certain nombre de choses qui sont accessoires par leur nature même et qui ne pourraient être entendues sans cette qualité.

13. — Dans cette catégorie, il convient de ranger le cautionnement, la garantie, l'hypothèque, le nantissement, l'antichrèse, en un mot, toutes les sûretés réelles ou personnelles. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 934, 937. — V. *infrà*, v^is^ *Antichrèse, Cautionnement, Garantie, Hypothèque, Nantissement*.

14. — La clause pénale est un accessoire de l'obligation qu'elle garantit : en général, elle est nulle quand l'obligation principale est nulle (C. civ., art. 1227). — Cass., 17 mars 1825, Morelle, [S. chr.] — V. aussi Aubry et Rau, t. 4, p. 113, § 309. — V. *infrà*, n. 43 et s., et v° *Clause pénale*.

15. — Les obligations donnent lieu ordinairement à d'autres obligations qui en sont l'accessoire. Telles sont, en cas de vente par exemple, les obligations diverses du vendeur et de l'acheteur (C. civ., 1136, 1248, 1604, 1625, 1652). — V. *infrà*, v^is^ *Obligation, Vente*.

16. — Il en est de même en procédure, où la demande en garantie est l'accessoire de la demande principale, les dommages-intérêts et les dépens, l'accessoire de la condamnation principale (C. proc., art. 130, 181). — V. *infrà*, n. 73 et s., et v^is^ *Compétence, Dépens, Dommages-intérêts*.

17. — ... Et en droit pénal, où il est des peines qui ne sont prononcées que comme accessoires d'autres peines réputées principales. — V. *infrà*, n. 111 et s. et v° *Peine*.

18. — Mais si ces hypothèses sont simples, il n'en est généralement pas ainsi, et l'application de la règle que l'accessoire suit le sort du principal offre le plus souvent de sérieuses difficultés. Nous examinerons les principales situations dans lesquelles la question peut se présenter.

CHAPITRE II.

RÈGLES D'APPLICATION.

Section I.

Droit civil.

§ 1. *De l'accessoire en matière immobilière.*

19. — La propriété du sol emporte comme accessoire la propriété du dessus et du dessous. Mais il y a, quant à la jouissance, un certain nombre de restrictions (C. civ., art. 552; L. 21 avr. 1810; L. 27 juin 1838). — Cons. d'Etat, 19 avr. 1859, Marsais, [S. 60.2.107, P. adm. chr., D. 59.3.83] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 565. — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 44 et s., et *infrà*, v^is^ *Mines, Servitude*.

20. — Les plantations ou constructions faites sur un terrain ou en dessous en sont réputées l'accessoire. Elles sont présumées faites par le propriétaire et lui appartiennent à moins de preuve contraire (C. civ., art. 553 et s.). — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 44 et s. et *infrà*, v° *Propriété*.

21. — Les fruits naturels et industriels, le croît des animaux sont un accessoire du droit de propriété (C. civ., art. 547, 583). — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 15 et s., et *infrà*, v^is^ *Fruits, Propriété*.

22. — Les bestiaux faisant partie d'un cheptel donné par le propriétaire au fermier sont un accessoire de la métairie (C. civ., art. 1821, 1824). — Cass., 20 nov. 1844, Jauffret, [D. 45.4.519] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1223; Demolombe, t. 9, n. 225 et s. — V. *infrà*, v° *Cheptel*.

23. — La question de savoir si les bords d'un canal et d'une rivière canalisée sont l'accessoire des fonds riverains est souvent revenue devant les tribunaux. Nous aurons l'occasion de l'examiner ultérieurement. — V. Amiens, 4 août 1875, De Lubersac, [S. 77.2.81, P. 77.359, D. 77.2.189] — Trib. des conflits, 5 nov. 1850, De Béthune, [P. adm. chr., D. 51.3.6] — V. *infrà*, v^is^ *Bief, Canal, Eaux, Francs-bords*.

24. — Les servitudes sont une qualité du fonds pour l'utilité duquel elles ont été établies. Or, une qualité ne peut se détacher du fonds auquel elle est inhérente. La servitude est donc un accessoire qui suit le sort de l'héritage auquel elle est attachée. — Laurent, t. 8, n. 236 et s. — V. *infrà*, v° *Servitude*.

25. — Certains immeubles qui peuvent être considérés comme l'accessoire d'un immeuble deviennent immeubles par destination. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1220. — V. *infrà*, v^is^ *Biens, Immeubles*.

26. — On doit restituer au propriétaire qui revendique la chose, tous les accessoires de cette chose. Par dérogation à la règle contenue dans l'art. 2279, la revendication d'un immeuble comprend tous les meubles qui sont un accessoire de cette chose. — Laurent, t. 32, n. 563; De Folleville, *De la possession des meubles*, n. 64.

27. — Ainsi, le matériel d'une mine est l'accessoire de l'exploitation et cette exploitation est, jusqu'à preuve contraire, pré-

sumée faite pour le compte du propriétaire de la mine; en conséquence, le matériel peut être saisi avec la mine même, à titre d'immeuble par destination. — Chambéry, 12 mai 1865, Joly, [S. 65.2.192, P. 65.825, D. 65.2.155]

28. — ... A moins que celui qui revendique le matériel comme sa chose propre ne justifie non-seulement que ce matériel a été placé par lui sur la mine, mais encore que l'exploitation se faisait pour son compte exclusif. — Même arrêt.

29. — Le créancier a le droit de poursuivre l'expropriation forcée, non-seulement de l'immeuble appartenant au débiteur, mais des accessoires de ce bien réputé immeubles (C. civ., art. 2204). — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 1176, 1534. — V. *infrà*, v^is *Expropriation*, *Saisie*.

30. — Les accessoires de l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire les immeubles par destination sont atteints par l'hypothèque qui grève le fonds, et ne peuvent être hypothéqués qu'avec lui (C. civ., art. 2133). — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 1181; Aubry et Rau, t. 3, n. 410, § 284. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

31. — Toutefois, l'hypothèque frappant sur un terrain sur lequel ont été élevés pour partie des bâtiments à destination d'usine ne s'étend pas au mobilier industriel de cette usine, ce mobilier étant l'accessoire de l'établissement pris dans son ensemble et non de la partie de l'usine assise sur le terrain hypothéqué. — Nancy, 19 févr. 1881, Ory, [S. 82.2.161, P. 82.1. 828]

32. — L'usufruit d'un bien s'étend aux accessoires qui s'y rattachent au moment de l'ouverture de l'usufruit; mais la loi ne regarde pas comme tels le trésor découvert, les exploitations de mines ou carrières commencées après l'entrée en jouissance de l'usufruitier (C. civ., art. 582, 596 et s.). — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1327 et s., 1357 et s.; Proudhon, *Du droit d'usufruit*, t. 2, n. 1115 et s.; Laurent, t. 6, n. 372. — V. *infrà*, v^is *Mines*, *Usufruit*.

33. — L'usufruitier a-t-il droit aux accessoires qui se forment pendant la durée de l'usufruit? — V. Laurent, t. 6, n. 373. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Usufruit*.

34. — Par application de la règle que l'accessoire suit le principal, tout ce qu'un usufruitier s'est fait adjuger comme accessoire de l'immeuble grevé est perdu pour lui, si cet immeuble vient à périr. — Proudhon, *op. cit.*, t. 4, n. 2549; Aubry et Rau, t. 2, p. 512, § 234, texte et note 20.

35. — Les constructions élevées sur un fonds sont considérées comme l'accessoire de ce fonds : élevées par un usufruitier sur le fonds grevé, elles restent au propriétaire à l'extinction de l'usufruit. — Cass., 23 mars 1823, De Galiffet, [P. chr.] — Colmar, 18 mars 1853, Jehl, [S. 54.2.624, D. 53.2.151] — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 178 et 179, et *infrà*, v° *Usufruit*.

36. — Il a été jugé de même que les constructions élevées par la femme sur un terrain dotal devaient être considérées comme accessoires de ce terrain, et devenaient par conséquent inaliénables, bien que non encore payées, et en dépit des droits des entrepreneurs. — Paris, 11 avr. 1850, Verheyden, [S. 51. 2.163, P. 50.2.437, D. 52.2.185]

37. — Tout ce qui pendant le mariage, s'unit réellement à un bien propre des époux, devient un accessoire de ce bien propre et en suit la condition. Il en est ainsi notamment des alluvions qui s'unissent à un tel héritage et des constructions qui y sont élevées. — Laurent, t. 21, n. 301 et s. — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 200 et *infrà*, v^is *Alluvion*, *Communauté conjugale*.

38. — Les arrérages d'une rente, les intérêts d'un capital sont considérés comme l'accessoire de cette rente et de ce capital. Cependant dans l'intérêt des tiers, et bien que l'accessoire suive le principal, la loi veut que le créancier hypothécaire en indique le montant dans son inscription (C. civ., art. 2148). — Laurent, t. 24, n. 533. — V. *infrà*, v^is *Hypothèque*, *Inscription hypothécaire*.

§ 2. *De l'accessoire en matière mobilière.*

39. — Tout ce qui semble n'avoir été ajouté à une chose que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première est considéré comme l'accessoire de cette chose. Celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume si les valeurs sont à peu près égales (C. civ., art. 567 et s.). — V. sur cette question, *suprà*, v° *Accession*, n. 238 et s.

§ 3. *Des accessoires en matière de legs.*

40. — Aux termes de l'art. 1018, la chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires nécessaires (C. civ., art. 1018, 1091). — Cass., 6 janv. 1846, Geneuil, [D. 52.5.341] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 705 et s., 711 et s. — V. aussi Laurent, t. 14, n. 140. — V. *infrà*, v° *Legs*.

41. — Les accessoires de la chose léguée appartiennent-ils au légataire, quand la chose léguée a péri? — V. Laurent, t. 14, n. 287. — V. *infrà*, v° *Legs*.

42. — En cas de legs d'un fonds de commerce, sont considérés comme accessoires les créances et recouvrements qui en dépendent. — Paris, 12 avr. 1833, Hennet, [S. 33.2.306, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 705. — V. *infrà*, v° *Fonds de commerce*.

§ 4. *Des accessoires en matière de vente.*

43. — Le principe est écrit dans l'art. 1615 portant que l'obligation de délivrer la chose vendue comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel (C. civ., art. 1615). — V. Laurent, t. 24, n. 183 et s. — V. *infrà*, v° *Vente*.

44. — Pour la vente comme pour le legs, la détermination des accessoires est laissée à l'appréciation des tribunaux (V. *suprà*, n. 10). Il a été jugé que des pièces de terre non désignées dans la vente d'un domaine dont elles faisaient partie étaient censées comprises comme accessoires dans la vente et avaient pu être prescrites par dix ou vingt ans contre des tiers. — Cass., 23 janv. 1837, Palierne de Chassenay, [S. 37.1.110, P. 37.1.56]; — 31 janv. 1837, Lautour, [S. 37.1.522, P. 40.1.263] — V. Laurent, t. 24, n. 184. — V. *infrà*, v° *Vente*.

45. — Au contraire, les choses fongibles qui ne sont pas nécessaires à l'exploitation de l'immeuble vendu ne peuvent être considérées comme des accessoires. — Cass., 7 août 1857, Leclerc, [S. 58.1.51, D. 57.1.171]

46. — La vente d'un moulin comprend comme accessoires les sources qui l'alimentent, la prise d'eau et le canal qui la conduit à l'usine. — Dijon, 31 juill. 1868, Renaud, [D. 69.2.105] — V. Laurent, t. 24, n. 184. — V. *suprà*, n. 23 et *infrà*, v° *Usines et moulins*.

47. — ... Celle d'un produit, le nom de ce produit et les qualités qui servent à le distinguer. — Cass., 21 mai 1884, Robineau, [S. 84.1.280, P. 84.1.680, D. 84.1.288] — V. *infrà*, v° *Propriété industrielle*.

48. — Le droit exclusif de reproduction d'une œuvre d'art est l'accessoire de l'aliénation qu'en fait l'auteur à moins de convention contraire. — Paris, 30 avr. 1855, Lesourd, [S. 55.2.431, D. 57.2.28]; — 18 août 1879, Vernet, [S. 80.2.257, P. 80.979, D. 81.2.61] — V. *infrà*, v° *Propriété littéraire et artistique*.

49. — La vente d'un fonds de commerce est censée comprendre l'enseigne qui individualise et accrédite l'établissement, et qui en est l'accessoire. — Angers, 8 nov. 1871, Luzureau, [S. 72.2.39, P. 72.214, D. 72.2.133] — Rennes, 24 août 1875, Jubineau, [S. 76.2.286, P. 76.1114] — Caen, 23 févr. 1881, Leroyer, [S. 81.2.133, P. 81.1.700, D. 82.2.167] — V. *infrà*, v^is *Fonds de commerce*, *Vente*.

50. — Elle emporte même le droit pour l'acquéreur de se dire successeur du vendeur, même si ce dernier s'est réservé la vente d'un des produits. — Cass., 14 janv. 1845, Champeaux, [S. 45.1. 380, P. 45.1.530, D. 45.1.115]

51. — Doit-on aussi considérer comme accessoire la clientèle ou l'achalandage de l'établissement commercial et par suite l'interdiction pour le vendeur d'élever dans un pays rapproché un établissement similaire? — V. Alger, 24 avril 1878, Legey, [S. 78.2.243, P. 78.997] — V. aussi Laurent, t. 24, n. 185. — V. *infrà*, v° *Fonds de commerce*.

52. — Généralement, l'aliénation d'un fonds de commerce comprend le droit au bail.

53. — Ainsi, lorsque des constructions ont été élevées par un locataire sur le terrain loué, du consentement du propriétaire du sol, le droit au bail doit être considéré comme l'accessoire des constructions et se trouve nécessairement compris dans l'affectation hypothécaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer, à cet égard, entre le bail originaire et le bail prorogé. — Cass., 7 avr. 1862, Menard, [S. 62.1.459] — Paris, 30 mai 1864, Lamadou, [S. 64.2.226]; — 23 févr. 1872, Nicole, [S. 72.2.170, P. 72. 772, D. 74.2.21]; — 15 juill. 1872, Marinot, [S. 72.2.170, P. 72. 772] — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 181 et s.

54. — Mais le legs d'un fonds de commerce comprend-il le droit au bail? — V. *infrà*, v^is *Fonds de commerce, Legs, Testament*.

55. — En matière de vente d'office, la cession de la charge par le titulaire emporte la cession de la clientèle, à moins de convention contraire. Et même la clientèle est si évidemment l'accessoire de l'office, que le cédant en doit garantie. — Nancy, 24 mai 1861, Arragon, [S. 61.2.622, P. 62.224, D. 61.2.160] — V. *infrà*, v^is *Cession d'office, Offices*.

56. — Les dossiers et répertoires sont de même un accessoire de l'office. Mais les créances et recouvrements en font-ils partie? — V. Orléans, 27 juin 1877, Philippe, [S. 78.2.47, P. 79.223, D. 79.2.80]

57. — La concession d'une source d'eaux thermales comprend les veines souterraines qui existent dans la propriété du concédant. — Aix, 7 mai 1835, Guibert, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 51, 53, et *infrà*, v° *Eaux minérales ou thermales*.

58. — En matière de vente d'objets artistiques, l'authenticité de la chose vendue est une qualité substantielle et non accessoire. — Paris, 14 déc. 1882, Deveuve, [S. 83.2.69, P. 83.1.441] — V. *infrà*, v° *Vente*.

59. — Le recours du vendeur en responsabilité contre les architectes et les entrepreneurs est l'accessoire du bâtiment vendu, et l'acquéreur y est subrogé de plein droit. — V. *infrà*, v^is *Subrogation, Vente*.

60. — L'obligation du vendeur de garantir à l'acheteur la jouissance paisible et complète de la chose vendue s'étend à ses accessoires. — Paris, 12 janv. 1856, Bouthemard, [S. 56.2.168, D. 56.2.83] — V. *suprà*, n. 43.

61. — Faut-il admettre également que les actions en résolution, en nullité ou en rescision, appartenant au vendeur, doivent être considérées comme accessoires inséparables de la chose vendue? Tout dépendra, croyons-nous, de l'interprétation qu'il faudra donner au contrat, telle qu'elle résulte de l'intention présumée des parties contractantes. — Cass., 22 juin 1830, Dublan, [S. chr.] — V. Laurent, t. 24, n. 535. — V. aussi *infrà*, v° *Vente*.

§ 5. *Des sûretés.*

62. — De ce que l'obligation de délivrer la chose vendue s'étend à tous ses accessoires, il suit que le transport d'une créance comprend ses accessoires, tels qu'hypothèque, caution, privilège (art. 1692, C. civ.). — Laurent, t. 24, n. 532 et s. — V. *infrà*, v° *Cession de créances*.

63. — Toutefois, le privilège du vendeur non payé peut être valablement transmis, en tout ou en partie, séparément du prix qu'il garantit. — Cass., 11 mars 1854, Brémontiès, [S. 55.2.69, P. 55.1.376, D. 55.5.446]

64. — Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution (C. civ., art. 2016). — Cass., 9 mai 1877, Feyge, [S. 78.1.110, P. 78.263, D. 78.1.30] — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

65. — Bien que le cautionnement soit une obligation accessoire et que, pour cette raison, il participe de la nature de l'obligation principale, néanmoins, le cautionnement par un non commerçant d'une obligation commerciale n'est pas commercial. — Bordeaux, 12 mai 1873, Joachim, [S. 73.2.220, P. 73.1030] — Paris, 26 juill. 1876, Hamerel, [S. 77.2.141, P. 77.598] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 128. — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

66. — La garantie étant une obligation accessoire ne produit pas effet quand l'obligation principale est illicite. On décide cependant qu'un tuteur qui vend illégalement les biens du mineur et se porte garant de l'exécution de la vente, est tenu de son obligation accessoire malgré la nullité de l'obligation principale. — V. *infrà*, v^is *Garantie, Tutelle*.

67. — En tout cas, l'obligation de la caution subsiste, bien que l'obligation principale soit rescindable par une exception personnelle à l'obligé (C. civ., art. 2012). — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

68. — Le créancier auquel est cédée une créance exécutoire par elle-même, profite, à titre d'accessoire, de la forme exécutoire, bien que la cession ait été faite par acte sous-seing privé. — Nancy, 24 févr. 1832, [Garnier, *Jur. de Nancy*, v° *Vente*, n. 29] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 532.

69. — Au surplus, l'art. 1692, C. civ., n'est pas limitatif. Le cessionnaire profite donc, non-seulement des garanties qui y sont énumérées, mais de tous les autres accessoires attachés à la créance et qui auraient pour but d'en assurer le recouvrement. Telle serait une saisie-arrêt qu'aurait pratiquée le cédant. — Bruxelles, 26 janv. 1856, [Pasicr., 56.2.74] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 532.

70. — Il va de soi que les sûretés exclusivement personnelles au cédant, celles tirées notamment de sa qualité de mineur, ne sont point des accessoires inhérents à la créance elle-même, et ne passent pas, avec celle-ci, sur la tête du cessionnaire. — Laurent, t. 24, n. 534.

§ 6. *Applications diverses.*

71. — Aux termes de l'art. 1133, C. civ., les conventions obligent, non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'usage, l'équité ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (C. civ., art. 1133). — V. *infrà*, v° *Obligation*.

72. — La possession de la chose principale empêche les tiers de prescrire ses accessoires. — Cass., 9 mai 1836, Logette, [S. 36.1.958, P. 37.1.30]

73. — L'erreur n'est une cause de nullité ou de rescision qu'autant qu'elle porte sur la substance même de la chose : elle ne vicie point l'obligation lorsqu'elle ne tombe que sur les accessoires (C. civ., art. 1110).

74. — Le contrat d'assurance peut être formé accessoirement à un autre contrat. — Cass., 12 août 1856, Union riveraine, [S. 57.1.279, D. 56.1.362] — V. *infrà*, v° *Assurances*.

§ 7. *Des accessoires en droit maritime.*

75. — En matière de droit maritime, un usage constant fait considérer comme accessoires les hardes et effets des gens de l'équipage et des passagers (L. belge, 21 août 1879, art. 106). — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1981. — V. *infrà*, v^is *Avaries, Contribution*.

76. — Mais les bagages des passagers seront-ils toujours considérés comme accessoires, ou bien le contrat pourra-t-il se diviser en contrat d'affrétement et contrat de transport? — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1936. — V. *infrà*, v^is *Affrétement, Transport*.

77. — Les accessoires du navire délaissé doivent être compris dans la masse contribuable ou passive. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1980. — V. *infrà*, v^is *Avaries, Contribution*.

78. — Le prix du transport des voyageurs et de celui des marchandises constitue un accessoire du navire délaissé (C. comm., art. 386). — Rouen, 27 janv. 1852, Lemaître, [S. 52.2.693, P. 52.1.360, D. 53.2.61] — V. *infrà*, v^is *Armateur, Délaissement maritime*.

Section II.

Procédure. — Compétence. — Questions diverses.

§ 1. *De l'accessoire en cause d'appel. — Liquidation. — Surenchère.*

79. — Le principe que l'accessoire suit le sort du principal trouve de nombreuses applications en procédure. Les dépens, dommages-intérêts, remises de pièces, suppressions de mémoires et d'écriture sont des accessoires de l'action principale et le juge du principal est juge de l'accessoire. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

80. — Par identité de raison, le juge qui s'est déclaré incompétent ne peut conserver la connaissance des accessoires de la cause principale.

81. — Un juge qui aurait omis de prononcer une condamnation accessoire à une peine principale ne pourrait non plus la prononcer par un autre jugement. — Cass., 8 déc. 1860, Havet, [D. 61.5.536]

82. — La condamnation aux dépens étant l'accessoire de la condamnation principale, la non-recevabilité de l'appel relativement à celle-ci entraîne la non-recevabilité quant aux dépens. — Cass., 18 janv. 1876, Jaugot, [S. 76.1.301, P. 76.742, D. 76.1.165] — V. *infrà*, v^is *Appel, Dernier ressort*.

83. — De même, l'intervention en appel tombe comme acces-

soire de l'appel, si cet appel est lui-même non-recevable. — Cass., 28 déc. 1836, Lévy, [S. 37.1.254, P. 37.1.362]

84. — Celui qui n'a pas recouru à l'appel pour faire réformer la disposition principale ne peut se pourvoir en cassation pour faire annuler des dispositions qui n'en sont que l'accessoire. — Cass., 10 nov. 1879, Doullay, [S. 81.1.471, P. 81.1.1204] — V. *infrà*, v° *Cassation*.

85. — D'autre part, les demandes accessoires sont recevables en appel, sans avoir passé par les deux degrés de juridiction. — Cass., 17 févr. 1879, Vitalis, [S. 80.1.449, P. 80.1134]; — 23 janv. 1882, Halphen, [S. 84.1.372, P. 84.1.949]; — 16 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.163, P. 84.1.1046] — V. *infrà*, v^is^ *Appel*, *Degré de juridiction*, *Demande nouvelle*.

86. — En cause d'appel, la loi interdit de former des demandes nouvelles; ne sont pas considérées comme telles mais comme accessoires, les réclamations d'intérêts, arrérages, loyers, etc..., échus depuis le jugement de première instance. — Bordeaux, 3 janv. 1826, Chenaud, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v^is^ *Appel*, *Demande nouvelle*.

87. — Est accessoire et recevable en appel la demande relative aux dommages soufferts depuis le jugement, et même ceux qui ont couru depuis l'arrêt définitif. — Cass., 12 avr. 1817, Noël, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 janv. 1877, Paux, [S. 77.2.45, P. 77.228, D. 77.5.145]

88. — La femme demanderesse en appel peut, pour la première fois, demander une provision. — V. *infrà*, v° *Demande nouvelle*.

89. — Mais la demande en garantie ne peut pas être formée pour la première fois en appel même contre une personne qui a été partie en première instance. — Paris, 30 janv. 1872, Deslandes, [S. 72.2.139, P. 72.632, D. 72.2.104]

90. — Les difficultés relatives à un compte de gestion présenté par un liquidateur ne constituent pas un accessoire de l'action principale à l'issue de laquelle le liquidateur a été nommé. — Cass., 13 juill. 1875, Héricé, [S. 75.1.466, P. 75.1179, D. 75.1.165]

91. — L'appel incident est-il l'accessoire de l'appel principal? — V. *infrà*, v° *Appel incident*.

92. — La surenchère doit porter non-seulement sur le prix principal, mais sur ses accessoires. Une question s'élève toutefois quant à la détermination de ces accessoires. — V. *infrà*, v° *Surenchère*.

§ 2. *De l'effet des accessoires sur la détermination du taux du dernier ressort.*

93. — Lorsqu'il s'agit de déterminer le taux du dernier ressort, on ne tient aucun compte des accessoires de la demande; ils suivent le sort du principal. — Cass., 29 avr. 1878, Minois, [S. 78.1.400, P. 78.1053] — V. *suprà*, n. 86 et 87 et *infrà*, v^is^ *Degré de juridiction*, *Dernier ressort*.

94. — A ce titre, les frais de référés et de saisie-arrêt antérieurs à une demande principale sont des accessoires de cette demande et ne doivent pas entrer dans le calcul du taux du dernier ressort. — Grenoble, 12 nov. 1870, Sanner, [D. 71.5.109]

95. — La demande en dommages-intérêts formée devant le juge de paix, quel qu'en soit le chiffre, est un accessoire de l'action principale et le juge de paix, compétent pour statuer sur la demande principale, est également compétent pour statuer sur la demande accessoire. — Cass., 15 avr. 1857, Escuyer, [D. 57.1.105] — Nancy, 27 janv. 1875, Morel, [S. 75.2.290, P. 75.1118] — V. Rodière, t. 2, p. 48.

96. — Dans une demande principale en rédhibition, les frais de pansement, médicaments, entretien, voyages, etc., sont l'accessoire de la demande principale et ne doivent pas être comptés pour déterminer le taux du dernier ressort. — Cass., 21 déc. 1825, Lévy, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1872, Parent, [S. 72.1.338, P. 72.875, D. 73.1.239] — V. *infrà*, v° *Vices rédhibitoires*.

97. — Mais la demande accessoire à une demande principale indéterminée est jugée en premier ressort bien que le taux en soit inférieur à celui du dernier ressort. — Cass., 27 févr. 1878, Antoine, [S. 78.1.467, P. 78.1213, D. 78.1.304] — Angers, 12 janv. 1865, Paitel, [S. 65.2.202, P. 65.842, D. 65.2.41]

98. — Les choses réputées accessoires peuvent devenir principales, quant à l'action. Ainsi, bien que les intérêts soient, en général, considérés comme accessoires de la demande, cependant, s'ils étaient échus au moment où l'action a été introduite, ils deviendraient un chef principal de la demande, et il faudrait les ajouter aux autres chefs pour calculer le taux du dernier ressort. — Riom, 3 déc. 1844, Chabrier, [S. 45.2.169, P. 46.2.255, D. 51.5.166] — V. *infrà*, v° *Dernier ressort*.

99. — De même, les dommages-intérêts fondés sur une cause antérieure à l'instance et réclamés accessoirement à la demande principale doivent être ajoutés à l'objet de cette demande pour déterminer si le jugement est en premier ou en dernier ressort. — Chambéry, 27 févr. 1869, Cullaz, [S. 69.2.228, P. 69.979, D. 71.2.123]

§ 3. *Compétence. — Chefs accessoires; applications diverses.*

100. — Quand deux personnes sont obligées de telle sorte que l'obligation de l'une est l'accessoire de l'obligation de l'autre, c'est le domicile de l'obligé principal qui détermine la compétence. — Carré et Chauveau, t. 1, art. 59. — V. *infrà*, v° *Compétence*.

101. — L'action en garantie étant l'accessoire de l'action principale, le garant est tenu de procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire (C. proc., art. 181). — Orléans, 9 juin 1869, Bedhet, [D. 69.2.132] — *Sic*, Carré et Chauveau, *loc. cit.*

102. — Une question s'élève de savoir quelle demande doit être considérée comme principale, celle en paiement des loyers ou celle en réparations locatives. — V. Cass., 16 août 1854, Alby, [S. 55.1.109, P. 55.1.531, D. 54.1.273] — V. aussi *infrà*, v^is^ *Bail*, *Compétence*.

103. — Quoique une partie ait triomphé dans une demande accessoire, elle peut être condamnée à tous les dépens. — Cass., 4 avr. 1855, Léger, [S. 55.1.668, P. 56.2.56, D. 55.1.105]

104. — Il a été jugé que l'accessoire peut comprendre le principal; une condamnation aux dépens a été déclarée impliquer la condamnation principale. — Cass., 2 août 1843, Troplong, [P. 43.2.621, D. 43.1.420]

105. — Les frais faits pour obtenir une séparation de biens ou un privilège doivent, comme accessoires, être colloqués au même rang que la dot ou le privilège. — V. *infrà*, v^is^ *Contribution*, *Ordre*.

106. — La Cour de cassation a décidé que lorsqu'un arrêt a jugé qu'une sentence judiciaire était valable à l'effet d'autoriser des poursuites, il a, par cela même, jugé entre les parties que cette sentence était pareillement valable à l'effet de conférer hypothèque; en conséquence, le contraire ne peut plus être décidé sans qu'il y ait violation de la chose jugée. — Cass., 4 déc. 1837, Magnoncourt, [S. 38.1.233, P. 38.2.319]

107. — On décide que celui qui acquiesce sans réserves aux dispositions principales d'un jugement acquiesce aux accessoires. Mais l'acquiescement aux dispositions accessoires peut-il entraîner l'acquiescement aux dispositions principales? — V. Bioche, *Acquiescement*, n. 127 et s., et *infrà*, v° *Acquiescement*.

108. — Les juges doivent-ils donner des motifs spéciaux sur les questions accessoires? — Cass., 19 janv. 1837, Pons, [S. 37.1.550, P. 40.1.256]; — 14 févr. 1843, Berne, [S. 43.1.194, P. 43.1.608] — V. *infrà*, v^is^ *Cassation*, *Motifs de jugement ou d'arrêt*.

109. — La cassation d'un arrêt sur le chef principal entraîne cassation sur tous ses accessoires devant la Cour de renvoi. — Cass., 27 nov. 1871, Ch. de fer d'Orléans, [S. 71.1.204, P. 71.623, D. 72.1.92]; — 25 juin 1883, Jauzion, [S. 84.1.110, P. 84.1.247, D. 84.1.126]; — 22 août 1883, Ch. de fer P.-L.-M., [S. 84.1.34, P. 84.1.55, D. 84.1.233]

110. — Les actes faits en exécution d'un arrêt, les décisions prises ou arrêts rendus en exécution de cet arrêt, sont considérés comme accessoires et frappés de la même nullité qui atteindrait l'arrêt principal. — Cass., 11 nov. 1851, De Roquelaure, [S. 52.1.17, P. 52.1.247, D. 51.1.317]; — 9 juin 1852, Pantard, [S. 52.1.733, D. 54.1.433] — Orléans, 30 déc. 1862, Grateloup, [D. 63.2.36]

Section III.

De l'accessoire en droit pénal.

§ 1. *Des peines accessoires.*

111. — En droit pénal, il y a des peines qui ne sont prononcées que comme accessoires, d'autres peines réputées principales. Mais leur nombre et leur nature ont souvent varié, et de nouvelles modifications sont survenues récemment encore.

112. — La mort civile, abolie par la loi du 31 mai 1854, le carcan par celle du 28 avr. 1832, l'exposition publique par celle du 12 avr. 1848, étaient des peines accessoires.

113. — La relégation qui consiste à interner à perpétuité les récidivistes dans des possessions françaises est l'accessoire et la conséquence de la dernière peine subie par eux. — L. 27 mai 1885, [S. *Lois annotées*, 9ᵉ série, p. 819, notes 1, 2, 4, 10; P. *Lois, Décrets*, etc., 14ᵉ série, p. 1365, notes 1, 2, 4, 10] — Nîmes, 4 déc. 1885 (Recueil des arrêts des cours de Nîmes et Montpellier). — V. *infrà*, vᵒ *Relégation*.

114. — L'interdiction de certains séjours imposée au détenu après sa libération est également un accessoire de la peine principale qu'il vient de subir (L. 27 mai 1885, a. 19).

115. — La confiscation maintenue par le Code pénal dans les art. 176, 180, 286, 287, 314, 318, 364, 410, 413, 423, 424, 428, et dans diverses lois spéciales, est en général une pénalité accessoire. — Blanche, t. 1, n. 67 et s.; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 136 et 137. — V. *infrà*, vᵒ *Confiscation*.

116. — L'amende est souvent prononcée accessoirement à une condamnation principale. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 132, p. 215. — V. *infrà*, vᵒ *Amende*.

117. — L'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, l'interdiction légale, et en général toutes les incapacités légales qui frappent le condamné doivent être rangées dans la catégorie des pénalités accessoires. — C. pén., art. 9, 29, 31, 42; L. 31 mai 1854, art. 3, [S. *Lois annotées*, 3ᵉ série, année 1854, p. 99; P. *Lois, Décrets*, etc., 6ᵉ série, année 1854, p. 172] — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 96 et s., p. 160. — V. *infrà*, vᵒ *Interdiction légale*.

118. — La déchéance des droits d'autorité paternelle sur leurs enfants mineurs, est encourue par les parents indignes accessoirement à la peine qui les frappe (C. pén., art. 335). — Cass., 27 janv. 1879, Chevandier de Valdrôme, [S. 79.1.464, P. 79.1208, D. 79.1.223]

119. — Enfin, est accessoire aussi la contrainte par corps, maintenue par les lois du 22 juill. 1867, et du 19 déc. 1871 pour le recouvrement de certaines condamnations pécuniaires. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 182 et s., p. 284 et s.; Blanche, t. 1, n. 364 et s., p. 462 et s.; Laurent, t. 24, n. 532. — V. *infrà*, vᵒ *Contrainte par corps*.

120. — L'application de plusieurs peines accessoires ne porte pas atteinte au principe du non cumul des peines. — Cass., 30 juin 1881, Traszewski, [S. 83.1.333, P. 83.1.796]

121. — Plusieurs peines accessoires peuvent être encourues, bien que l'arrêt de condamnation soit muet sur ce point. Mais la confiscation, l'amende, la relégation, etc., doivent être expressément prononcées dans le jugement (L. 27 mai 1885, art. 10). — Paris, 30 déc. 1885, Vanier. — Blanche, t. 1, n. 77, p. 99.

122. — Un crime ou délit ne peut être considéré comme l'accessoire d'un autre crime ou délit qu'autant que la loi fait dériver l'existence de l'un de la perpétration de l'autre. — Cass., 24 août 1832, Amblard, [P. chr.]; — 10 mars 1855, Ostermann, [S. 55.1.479, P. 55.2.404, D. 55.1.184]

§ 2. *Des actions accessoires et des dépens en matière criminelle.*

123. — Les incidents qui s'élèvent sur la nature ou la durée des peines sont un accessoire de l'action publique et de la compétence des tribunaux criminels. — Cass., 9 mars 1859, Denis, [S. 59.1.486, P. 61.17, D. 59.1.119]

124. — L'action civile est l'accessoire de l'action publique en ce sens que les tribunaux de police correctionnelle saisis en même temps de l'une et de l'autre doivent statuer, par le même jugement, sur l'action publique et sur l'action civile. — Cass., 5 déc. 1835, Lepaire, [S. 36.1.924, P. chr.]

125. — Jugé que les parties civiles ne pouvant agir au criminel qu'accessoirement à l'action publique, dès que cette action est déclarée éteinte, aucune partie n'est recevable à reprendre le même fait pour en faire la matière d'une poursuite au criminel. — Cass., 9 mai 1812, Roger, [P. chr.]; — 2 août 1856, Heurley, [S. 57.1.153] — V. Bioche, vᵒ *Action*, n. 24.

126. — En matière civile, les dépens sont en général, ainsi que nous l'avons dit, l'accessoire de la condamnation principale. Il convient d'examiner le sort de cet accessoire en matière criminelle.

127. — Les frais faits par le ministère public sont considérés comme accessoires de la condamnation principale et sont soumis à la même prescription (C. instr. crim., art. 52, 162, 184, 368). — Liège, 17 janv. 1822, Enregist., [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vᵒ *Dépens*.

128. — Ils s'identifient tellement avec la condamnation principale, qu'ils tombent avec celle-ci, même dans le cas où c'est le décès du prévenu, survenu depuis, qui la rend sans effet. — Cass., 21 juill. 1834, Vincent, [S. 35.1.75, P. chr.]; — 3 mars 1836, Fournier, [S. 36.1.193, P. chr.]

129. — Cependant, la question s'est présentée de savoir si un inculpé, absous ou même acquitté, peut être condamné aux dépens. — Blanche, t. 1, n. 332 et s. — V. *infrà*, vᵒ *Acquittement-Absolution*.

130. — Lorsqu'à l'occasion de la vente d'une coupe de bois, il y a eu association illicite pour écarter les enchérisseurs, le jugement qui punit ce délit emporte virtuellement comme accessoire la nullité de l'adjudication, si elle a eu lieu au profit des prévenus (Arg. C. forest., art. 22; C. pén., art. 412). — Cass., 22 avr. 1837, Thiriet, [S. 37.1.391, P. 37.1.559]

Section IV.

De la théorie de l'accessoire en matière d'actes de commerce.

131. — Une des principales applications de la règle « *accessorium sequitur principale,* » c'est, en matière commerciale, la règle d'interprétation des actes faits par les commerçants, dite théorie de l'accessoire (C. comm., art. 631 et s.). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 117 et s. — V. *infrà*, vᵒ *Acte de commerce*.

132. — La jurisprudence la plus récente admet d'une façon constante que tout acte fait par un commerçant, bien que ne se rattachant qu'accessoirement à son commerce, est réputé commercial et rentre dans la compétence des tribunaux consulaires, à défaut de preuve contraire, ou à moins que la nature même de l'acte ne s'oppose à cette qualification. — Cass., 24 janv. 1865, Comp. la Seine, [S. 65.1.153, P. 65.369, et la note de M. Em. Moreau, D. 65.1.72] — Riom, 1ᵉʳ déc. 1862, Bernard, [D. 63.2.18] — V. sur cette question, *infrà*, vᵒ *Acte de commerce*.

CHAPITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

133. — Les législations germaniques qualifient habituellement d'*accessoires* les objets que le droit français range dans la classe des immeubles par destination, soit que le propriétaire du fonds les y ait placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, soit qu'il les y ait attachés à perpétuelle demeure. — L'énumération varie suivant les Codes. Il ne paraît pas utile de la poursuivre ici à travers toutes les législations, d'autant que la question se représentera avec plus de raison, *infrà*, vᵒ *Biens*. Nous ne donnons donc, à titre d'exemple, qu'un aperçu de la législation anglaise et du Code prussien, qui est excessivement développé et dont les dispositions suffisent à faire comprendre le système.

134. — Angleterre. — En principe, les meubles corporels font l'objet d'une propriété absolue et indépendante. Ils s'aliènent par d'autres modes que les immeubles et, après le décès de leur possesseur, ils passent non pas à son « héritier, » comme c'est le cas des immeubles, mais à ses plus proches parents, entre lesquels ils se répartissent par tête ou par souche. — Certaines espèces de choses mobilières font cependant exception à la règle et sont si intimement unies à un immeuble, qu'elles participent de sa nature et se transmettent, comme accessoires, avec l'immeuble même, lorsque le propriétaire l'aliène ou meurt. Ce sont notamment les titres de propriété, les *heir-looms*, les *fixtures* et les *chattels vegetable*.

135. — Les titres de propriété (*title deeds*) sont la propriété absolue de celui qui possède un bien en fief simple, c'est-à-dire, qui a sur le bien le droit le plus étendu que la loi anglaise reconnaisse à un sujet; il peut, à son gré, les détruire ou les vendre pour la valeur du parchemin. Celui, au contraire, qui n'a sur un bien qu'un droit temporaire entre en possession des titres en même temps que de l'immeuble, mais il ne saurait les détruire au détriment des personnes appelées à recueillir le domaine après lui (Garner c. Hannington, 22 Beav., 627; Leathes c. Leathes, M. R., *Law Rep.*, 5 Chanc. Div., 221, etc.).

136. — Les *heir-looms* sont certains meubles qui passent à l'héritier des immeubles, non à raison de leur adhérence ou de leur destination, mais en vertu d'une coutume spéciale; telle serait l'armure du *de cujus*. Dans le langage vulgaire, cette expression s'applique à la vaisselle, aux tableaux ou autres objets qui ont été cédés ou légués à des *trustees* pour l'usage des divers possesseurs successifs du *mansion-house* où ils se trouvent placés.

137. — On désigne sous le nom de *fixtures* les objets mobiliers attachés au fonds à perpétuelle demeure. L'ancien droit, qui attribuait à la terre une valeur infiniment supérieure à celle de n'importe quel objet mobilier fixé dessus, considérait tout objet de cette nature comme faisant désormais partie intégrante du fonds auquel il adhérait. De nos jours, il est encore entendu que la vente du sol implique celle de la maison qu'il supporte. Mais on va logiquement plus loin : l'aliénation d'une maison emporte de plein droit celle des objets qui y adhèrent matériellement, poêles et cheminées, grilles, rayons, serrures, etc., et même des objets simplement placés dans la maison à raison de sa destination spéciale; les objets de cette dernière catégorie ne sont réputés exclus de la vente que si l'intention des parties résulte du texte formel de l'acte (Cullwick c. Swindel, M. R., *Law Rep.*, 3 Eq., 249; Holland c. Hodgson, *Law Rep.*, 7 Com. Pl., 328, etc.). Les tentures et les glaces fixées avec des clous et ne faisant pas corps avec la boiserie conservent leur caractère mobilier et ne suivent pas le sort de la maison (Cave c. Cave, 2 Vern., 508, etc.).

138. — Les *chattels vegetable* sont les futaies, taillis, fruits ou récoltes pendantes par branches ou par racines. En Angleterre, ces choses, que le droit français regarde comme des immeubles par nature, sont en elles-mêmes réputées mobilières; seulement, tant qu'elles n'ont pas été détachées du sol, elles en font partie intégrante, du moins en ce sens qu'elles se transmettent avec lui de plein droit (Comyns, *Dig.*, tit. *Biens*) [H]. Quand les arbres ont été expressément exceptés de l'aliénation, ils restent la propriété personnelle du disposant, bien que, dans ce cas, ils ne soient séparés du fonds qu'en vertu d'une fiction légale (*Herlakenden's case*, 4 *Rep.*, 63 *b*. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 603 à 611.

139. — PRUSSE. — Les accessoires s'appellent, en Prusse, *Zubehör* ou *Pertinenzstück;* ce sont, dit le Code (1re part. tit. 2, art. 42), les choses qui peuvent subsister indépendantes, mais qui ont été unies à une autre d'une façon durable.

140. — Lorsqu'une chose immobilière a été unie à une autre de même sorte par la nature, elle ne forme avec elle qu'une seule substance (art. 43). Mais, si une chose mobilière ou immobilière est ajoutée à une autre par le fait ou la destination de l'homme, elle en devient l'accessoire (art. 44). Il en est de même des choses sans lesquelles une chose principale ne pourrait pas servir à l'usage auquel elle est destinée (art. 46). Tout ce qui appartient à l'accessoire, appartient par là même à la chose principale (art. 47).

141. — Sont les accessoires d'un bien rural, en principe, toutes les choses se trouvant sur le bien, qui servent à la culture ou à l'élevage du bétail (art. 48); les provisions, ou produits du sol, qui sont nécessaires pour continuer l'exploitation du domaine (art. 49); les fumiers, semences et charrues (art. 50, 51); la volaille ordinaire (art. 58); les bêtes de trait et de somme, affectées à la culture, le bétail utile, et les harnais et ustensiles correspondants (art. 52); le croît du bétail, dans la mesure où il est nécessaire pour maintenir celui-ci dans son état primitif (art. 53). Les bêtes à l'engrais destinées soit à la vente, soit à la consommation sur place, ne sont pas des accessoires (art. 54), non plus que les animaux à l'usage personnel du propriétaire (art. 57) ou les bêtes de luxe ou d'agrément (art. 59). Le poisson est un accessoire de l'étang où il vit et se multiplie (art. 55); mais il n'en est pas de même du poisson conservé dans des viviers (art. 56).

142. — Les cartes, plans, titres et autres documents destinés à faire mieux connaître un domaine ou à constater les droits qui s'y rattachent sont des accessoires de ce domaine (art. 62).

143. — Sont les accessoires : 1° D'un vignoble, les pressoirs, cuves et autres engins ou ustensiles nécessaires à la vendange ou à la préparation du vin (art. 70). — 2° D'une cave, les tonneaux et chantiers qui y sont à perpétuelle demeure (art. 72). — 3° D'un jardin, les installations et constructions destinées à sa culture ou à son ornement (art. 73) : orangerie, fleurs, statues (art. 74); mais non les simples outils de jardinage, échelles, arrosoirs, etc. — 4° D'une maison d'habitation, tout ce sans quoi elle ne pourrait être habitée ou complètement occupée, ou qui n'en pourrait être enlevé sans endommager la construction; en d'autres termes, tout ce qui y est fixé à chaux ou à plâtre, ou fait corps avec la boiserie (art. 76 à 88). — 5° D'une construction industrielle ou d'une usine, les appareils et engins qui, d'après la destination de l'immeuble, sont nécessaires à son exploitation, mais non les provisions de matières premières, ni les produits fabriqués ou en cours de fabrication (art. 79 à 93). — 6° D'une hôtellerie, les lits et le mobilier des chambres de voyageurs et l'installation de l'écurie et des remises (art. 90). — 7° D'une bibliothèque, les rayons et armoires où sont rangés les livres (art. 96), y compris les globes, cartes géographiques, dessins et gravures reliés ou non (art. 99), à l'exclusion des gravures encadrées (art. 100).

144. — Le Code s'explique encore sur les accessoires d'une infinité d'autres choses; il a paru inutile de prolonger davantage cette énumération. Voici les quelques principes qu'il pose sur la matière : 1° les accessoires, tant qu'ils sont avec la chose principale, participent à tous les droits qui s'y rattachent (art. 105). — 2° Ils ne perdent pas leur caractère lorsqu'ils n'en sont séparés que d'une façon passagère et temporaire (art. 106). — 3° Quiconque acquiert la chose principale, acquiert par là même les accessoires, encore qu'ils s'en trouvent momentanément séparés (art. 107). — 4° Les objets qui, d'après leur nature, seraient des accessoires cessent d'avoir ce caractère alors qu'ils appartiennent à une autre personne que la chose principale (art. 108).

ACCIDENT. — V. *Assurances* (en général). — *Assurance maritime*. — *Avaries*. — *Chemin de fer*. — *Dommages-intérêts*. — *Homicide par imprudence*. — *Louage d'ouvrage*. — *Machine à vapeur*. — *Prescription*. — *Preuve testimoniale*. — *Quasi-délit*. — *Responsabilité civile*. — *Travaux publics*.

ACCOUCHEMENT. — V. MÉDECINE ET CHIRURGIE. — SAGE-FEMME.

LÉGISLATION.

L. 19 ventôse an XI (*relative à l'exercice de la médecine*), art. 30 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

Béquet, *Répertoire du droit administratif*, v° *Accouchement*. — Briand et Chaudé, *Manuel de médecine légale*, p. 157 et s. — Casper, *Traité de médecine légale*, p. 257. — Devergie, *Médecine légale*, t. 1, p. 472 et s., 565 et s., 636, 692; t. 2, p. 5 et 6. Donné, *Mémoire sur le lait et Cours de microscopie*. — Dubrac, *Traité de jurisprudence médicale*, n. 15 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de législation*, v° *Accouchement*. — Hoffmann, trad. Brouardel, *Médecine légale*. — Legrand du Saule et Berryer, *Traité de médecine légale*. — Lorain, *Nouveau Dictionnaire de médecine et de chirurgie*, v° *Accouchement*. — Lutaud, *Manuel de médecine légale*. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Accouchement*. — Morin, *Rép. du droit criminel*, v° *Accouchement*. — Orfila, *Traité de médecine légale*, p. 46. — Tourdes, *Dict. des sciences médicales*, v° *Accouchement*. — Vibert, *Précis de médecine légale*. — Weill, *Exercice illégal de la médecine*, n. 57, 57 *bis*. — West, *Encyclopédie du droit*, v° *Accouchement*.

Annales d'hygiène, t. 3, année 1830; t. 23, année 1840. — *Bulletins de l'Académie de médecine*, t. 10, p. 515; t. 16.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

§ 1. *Notions générales.*

1. — On entend par *accouchement* l'expulsion, hors du sein de la mère, du fœtus viable (quant à l'âge) et de ses annexes. — Sur l'expulsion du produit non viable de la conception, V. *infrà*, v° *Avortement*.

2. — La moyenne des accouchements à terme a lieu entre le 260e et le 280e jour, depuis la conception; on appelle *accouchement prématuré* celui qui a lieu avant le 260e jour, mais après le 180e, et *accouchement tardif* celui qui se fait après le 280e jour. — Sur les extrêmes limites légales de la grossesse, V. *infrà*, vis *Désaveu*, *Légitimité*.

3. — On appelle *accouchement naturel* ou *physiologique* celui qui se termine par les seuls efforts de la nature, quand même quelques circonstances le rendraient long et difficile; ce serait alors un *accouchement naturel laborieux*. Par contre, on range sous le nom d'*accouchements non naturels* tous ceux qui, pour se terminer, exigent l'intervention de l'homme de l'art, que ce soit au moyen de la main seule ou de l'instrument. Quand l'*accouchement prématuré* n'est pas *naturel*, c'est-à-dire quand il est le résultat de manœuvres et d'opérations ayant pour but de délivrer la mère de son faix, il est dit *accouchement provoqué*, expression qu'il ne faut pas confondre avec *avortement provoqué*. — V. *infrà*, v° *Avortement*.

4. — Une femme peut-elle accoucher à son insu? Sauf le cas d'idiotie, de narcotisme ou d'éclampsie, non. — Il peut se faire que pendant les efforts de la défécation, le fœtus soit expulsé brusquement sans que la femme s'y attende, mais elle ne pouvait ignorer qu'elle allait accoucher.

5. — L'accouchement qui produit plusieurs enfants a un caractère exceptionnel; on le dénomme *accouchement gémellaire*. — La superfétation qu'on pourrait à la rigueur expliquer théoriquement, n'étant prouvée par aucun fait authentique et les faits rares d'anomalie (utérus double, bicorne, etc.) ne pouvant entrer en considération, la science se trouve d'accord avec la jurisprudence pour reconnaître comme étant l'aîné des enfants nés d'une couche double, triple ou quadruple, celui qui est venu le premier au monde. — V. *infrà*, vis *Jumeaux*, *Recrutement*.

6. — Sur l'obligation pour les personnes qui assistent à un accouchement, d'en faire la déclaration, V. *infrà*, v° *Actes de l'état civil*.

§ 2. *Exercice de l'art des accouchements.*

7. — Les art. 35 et 36, L. 19 ventôse an XI, sur l'exercice de la médecine, frappent d'une amende envers les hospices toute personne qui aurait pratiqué l'art des accouchements sans être munie d'un diplôme de médecin, d'officier de santé ou de sage-femme. — Cette amende peut être élevée jusqu'à un maximum de 1,000, 500 et 100 fr. suivant le grade qui a été usurpé; elle est doublée en cas de récidive et les délinquants, dans ce cas, peuvent en outre être condamnés à un emprisonnement de 6 mois. La loi n'ayant pas établi de minimum, l'emprisonnement peut s'abaisser jusqu'à l'extrême limite des peines correctionnelles; l'amende peut même être seule prononcée.

8. — Les peines établies par l'art. 36 ne s'appliquent, d'ailleurs, qu'aux individus qui exercent la médecine ou l'art des accouchements sans être munis de diplôme, mais non pas à ceux qui, en étant munis, ont seulement négligé de le faire enregistrer, fait qui n'est puni d'aucune peine par la loi. — Paris, 3 août 1850, Allorge, [D. 51.2.171] — *Sic*, Briand et Chaudé, *Médecine légale*, p. 844; Weill, n. 57 *bis*. — *Contrà*, Dubrac, n. 309.

9. — Mais la femme, poursuivie pour exercice illégal de l'art des accouchements, ne peut échapper à la condamnation, en alléguant l'impossibilité où elle a été de se procurer son diplôme de sage-femme, faute de réunion du jury médical. — Cass., 28 févr. 1835, Ve Thélène, [P. chr.] — *Sic*, Briand et Chaudé, p. 84.

10. — Elle ne peut non plus alléguer sa bonne foi en la fondant sur un certificat de capacité qui lui aurait été délivré par l'un des membres du jury médical. — Cass., 6 juill. 1827, Turgué, [S. et P. chr.]

11. — La pratique des accouchements par une femme non munie de diplôme ne peut non plus être excusée sous prétexte qu'il n'existe de sage-femme brevetée qu'à une assez grande distance, et que d'ailleurs la prévenue n'a reçu aucun salaire. (L. 19 vent. an XI, art. 33). — Cass., 20 févr. 1834, Dibois, [S. 34. 1.383, P. chr.]

12. — La Cour de cassation semble pourtant reconnaître que la force majeure pourrait être, dans certains cas et notamment dans celui d'accouchement, une excuse suffisante pour la personne qui, sans être munie de diplôme, aurait prêté ses soins. Mais si, dans quelques cas exceptionnels, dit l'arrêt, la force majeure peut être utilement invoquée, ce n'est qu'autant que cette exception, dont la preuve est laissée à la charge de l'inculpée, résulte de faits et de circonstances parfaitement établis. — Cass., 23 avr. 1858, Beaudouin, [S. 58.1.571, P. 58.1205, D. 58.5.170] — Trib. Hasselt, 13 juin 1874, [Pasicr., 74.3.228]

13. — Un fait, même isolé, d'exercice illicite de l'art des accouchements, tombe sous l'application de la loi du 19 ventôse an XI : le concours de plusieurs faits, ou habitude, n'est pas nécessaire pour établir l'infraction que cette loi réprime. — Paris, 29 juill. 1871, Renault, S. 71.2.215, P. 71.674] — Metz, 13 nov. 1867, Karst, [D.67.2.242] — *Contrà*, Cass., 9 juin 1836, Gauron, [S. 36.1.816] — *Sic*, Weill, n. 11.

14. — Quand il existe plusieurs faits d'exercice illégal, chacun de ces faits constitue une contravention distincte motivant l'application d'une peine spéciale. L'art. 365, C. instr. crim., relatif au cumul des peines, n'est pas, en effet, applicable en matière de contraventions. — Paris, 29 juill. 1871, précité. — V. *infrà*, v° *Médecine et chirurgie*.

15. — Au surplus, en cette matière comme en toute autre prévue par la loi précitée, c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement si les soins donnés par une personne à une autre, constituent ou non l'exercice illégal de la médecine, et la déclaration que le fait n'est pas démontré, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 avr. 1835, Traynard, [S. 35.1.450]; — 30 août 1839, Ve Corson, [P. 42.1.51]

16. — L'art. 33 de la même loi du 19 ventôse an XI, interdit aux sages-femmes et aux officiers de santé d'employer les instruments dans les cas d'accouchement laborieux, sans appeler un docteur en médecine ou un chirurgien.

17. — Toutefois, une telle responsabilité ne saurait peser sur ces personnes, lorsqu'il s'agit d'une opération dont le retard entraînerait danger de mort ou d'accidents sérieux.

18. — L'officier de santé qui a pratiqué un accouchement au forceps, sans l'assistance d'un docteur en médecine, est donc excusable s'il s'est trouvé en présence d'un cas de force majeure. — Cass., 2 mai 1878, Casimir, [S. 78.1.285, P. 78.698, D. 78.1. 336] — Rouen, 29 juin 1843, Cormont, [P. 44.1.193] — *Sic*, Orfila, *Tr. de méd. lég.*, p. 46; Briand et Chaudé, p. 46 et s.

19. — L'art. 475, C. pén., punit d'une amende de 6 à 10 fr., ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été re-

quis, dans les circonstances, d'accidents, de tumulte, naufrage, inondation, incendie, *ou autres calamités*... On s'est demandé si cet article ne s'appliquait pas au médecin qui refusait de prêter ses soins aux personnes qui l'en requièrent, quand elles se trouvent en danger de mort, et par conséquent à l'homme de l'art ou à la sage-femme qui refuserait de secourir une femme prise des douleurs de l'accouchement. La Cour de cassation restreint l'application de cet article au cas où il y a lieu de constater un flagrant délit, et où le médecin est requis pour procéder à l'examen nécessaire à l'instruction de l'affaire. — Cass., 18 déc. 1875, Gindre, [D. 76.1.462]

20. — Au contraire, l'art. 475, C. pén., ne saurait s'appliquer au cas où la réquisition n'aurait pour objet que de secourir un particulier, quelles que soient les conditions d'urgence. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que le refus d'une sage-femme d'aller aider à l'accouchement d'une femme indigente, ne tombe en aucune façon sous l'application de l'art. 475, C. pén.; et qu'il n'existe dans notre législation aucune peine qui puisse être appliquée à un tel refus, tout inhumain et blâmable qu'il soit. — Cass., 4 juin 1830, Pérard, [S. et P. chr.]

21. — Jugé encore que le fait d'une accoucheuse qui refuse ses soins, bien qu'elle mérite le blâme le plus sévère, n'est passible d'aucune peine, alors même que le refus a entraîné la mort de la femme. — Trib. Tongres (Belgique), 28 juin 1844. — *Sic*, Briand et Chaudé, t. 1, p. 26.

22. — Mais s'il arrivait qu'un médecin ou qu'une sage-femme eût refusé de prêter son assistance à une femme en couches, après l'avoir promis, et qu'il fût d'ailleurs établi que la mort de la mère a été le résultat du défaut de soins, dans ce cas, il y aurait tout ou moins lieu à l'application de l'art 1382, C. civ., et à la condamnation du médecin ou de la sage-femme à des dommages-intérêts envers le mari. — Amiens, 16 nov. 1857, [*Gazette des trib.*, 5 déc. 1857]

23. — Une importante question est celle de savoir quelle est la responsabilité encourue par les médecins, chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes, dans le cas où l'opération à laquelle ils ont procédé, aurait eu, par leur faute, des suites malheureuses.

24. — On prétend, dans l'intérêt des docteurs en médecine, que leur diplôme les exonère de toute responsabilité. La capacité qui leur est reconnue suffit, dit-on, à écarter l'idée d'une de ces fautes grossières qui pourraient seules leur créer des obligations envers les personnes qui auraient eu à en souffrir; et d'ailleurs, la loi elle-même, ne leur reconnaît-elle pas cette capacité qui écarte toute responsabilité, quand elle oblige les officiers de santé et les sages-femmes à demander leur assistance pour la pratique des grandes opérations, quand il y a lieu, par exemple, d'employer le forceps? Mais si les docteurs en médecine ne sont jamais responsables, dans ce système, du résultat des opérations qu'ils pratiquent ou des traitements qu'ils prescrivent, il n'en serait pas de même des officiers de santé et sages-femmes qui encourraient la double responsabilité des art. 319, C. pén. et 1382, C. civ., dans le cas où ils auraient procédé à un accouchement laborieux, nécessitant l'emploi des fers, ou autres procédés de nature à compromettre l'existence de la mère ou de l'enfant, sans appeler un docteur en médecine. — Briand et Chaudé, p. 40.

25. — La jurisprudence n'admet pas cette thèse. Plusieurs jugements ont proclamé contre les accoucheurs sans distinction de grade, le principe de la double responsabilité civile et pénale, quand il est prouvé qu'un accident est dû à la faute ou à la négligence de celui ou de celle qui a procédé à l'accouchement; c'est évidemment aux juges qu'il appartient de décider quand la faute a une gravité suffisante pour entraîner l'application d'une peine et la condamnation à des dommages-intérêts. — Trib. Domfront, 28 sept. 1830, [Briand et Chaudé, p. 45] — Trib. corr. Seine, 11 août 1852, [Briand et Chaudé, p. 50] — Trib. Seine, 10 janv. 1860, [*Gaz. des trib.*, des 11 janv. et 29 avr. 1860] — Trib. Nantes, 2 mai 1862, [Briand et Chaudé, p. 50]

26. — Le médecin ou la sage-femme qui, par son imprudence, cause la mort de l'enfant ou de la mère peut même, dans certains cas, être déclaré coupable d'homicide par imprudence et se voir appliquer les peines prévues par le Code pénal pour assurer la répression de ce délit. — Douai, 16 mai 1882, [Gaz. du pal., 25 mai 1882] — Gand, 1er févr. 1882, [Pasicr., 82.2.242]

27. — Si la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer dans le cas spécial d'accouchement, elle a, du moins, consacré le même système, dans un arrêt de principe qui s'applique aux médecins et gens de l'art, en général, pour tous les accidents résultant de leur faute, dans l'exercice de leur profession. — Cass., 21 juill. 1862, X..., [S. 62.1.817, P. 63.196, D. 62.1.419]

28. — Les maires et les préfets ont fait de fréquentes tentatives pour réglementer les maisons d'accouchement; leurs arrêtés ont été considérés comme illégaux par la Cour de cassation : ils tendaient à assimiler les propriétaires de ces maisons, quant à leurs obligations, à des loueurs de maisons garnies, ou à les amener à la violation du secret qui leur est confié. — Cass., 30 août 1833, Couleaux, [P. chr.]; — 22 août 1845, Lhote, [S. 45.1.40, P. 46.2.322]; — 18 juin 1846, Loisif, [S. 46.1.697, P. 46.2.322, D. 46.1.233] — *Sic*, Briand et Chaudé, p. 842. — V. *infrà*, v° *Aubergiste* ou *logeur*.

29. — Il a été jugé, spécialement, que la défense faite aux sages-femmes de recevoir en pension dans leurs maisons, des femmes enceintes étrangères à la ville, pour y faire leurs couches, à moins qu'elles n'aient justifié d'une autorisation de séjour délivrée par le maire, ne rentre dans aucune disposition de loi, et ne peut être dès lors obligatoire. — Mêmes arrêts.

30. — Il a été jugé encore, dans l'interprétation qui distingue ces établissements des hôtels garnis, que les maisons d'accouchement tenues par des sages-femmes ou des médecins, ne peuvent être soumises à la surveillance de l'autorité publique. — Cass., 23 janv. 1864, Hardy, [D. 64.1.152]

31. — Par suite, le règlement de police qui prescrit aux sages-femmes ou propriétaires de toute maison d'accouchement de tenir un registre sur lequel seront inscrites toutes les femmes ou filles qui y séjourneront pendant leur grossesse ou pour y faire leurs couches, est illégal et dès lors non obligatoire, soit en ce que les sages-femmes ne peuvent être assimilées aux aubergistes ou logeurs, soit en ce que la prescription est contraire à la loi du secret imposé aux sages-femmes. — Cass., 1er juin 1844, Romieux, [S. 44.1.670, P. 44.2.305]; — 22 août 1845, précité; — 18 juin 1846, précité. — V. *infrà*, v° *Secret professionnel*.

32. — Mais la Cour de cassation a décidé que l'arrêté du préfet de police, qui, par mesure sanitaire, fixait le nombre maximum que chaque propriétaire de maison d'accouchement pourrait recevoir dans son établissement, était légal et obligatoire. — Cass., 3 août 1866, Birtin, [S. 67.1.190, P. 67.430] — *Sic*, Briand et Chaudé, p. 843.

§ 3. *Signes d'un accouchement récent* (Médecine légale).

33. — Les signes de l'accouchement sont de plusieurs ordres et se trouvent constitués par des symptômes dont la réunion seule donne de la valeur au diagnostic. Les principaux sont : le *facies*, l'état de l'abdomen, l'état des organes génitaux internes et externes, la lactation. — 1° La face est alanguie et présente très souvent le *masque;* on appelle ainsi l'ensemble des taches jaunâtres, plus ou moins foncées, discrètes ou confluentes, qui recouvrent le front, les tempes et quelquefois les pommettes des accouchées; — 2° l'abdomen est mou, couvert de vergetures encore bleuâtres; sur sa ligne médiane, de l'ombilic au pubis, il existe, au niveau de la ligne blanche remarquablement amincie, une bande brunâtre dont l'intensité de la coloration, en rapport avec le teint et la nuance des cheveux, persiste quelquefois fort longtemps; — 3° les grandes lèvres sont tuméfiées, la fourchette, chez les primipares, est, sauf de très rares exceptions, toujours déchirée, l'orifice vulvaire donne issue à un liquide qui, d'abord sanguinolent, devient peu à peu roussâtre, puis sanieux et enfin blanchâtre, ce qui fait dire aux ignorants que c'est « le lait qui s'écoule. » En réalité, ce sont *les lochies*. Ce liquide possède une odeur fade, nauséabonde, propre à ce moment seul de la vie de la femme et qu'on ne rencontre pas dans l'écoulement leucorrhéique avec lequel on pourrait le confondre. Plus profondément, le vagin est déplissé surtout à l'entrée, et le doigt trouve l'orifice du col utérin béant, permettant l'introduction de la phalange. Si de la main libre on appuie doucement sur l'abdomen, on sent l'utérus encore volumineux, de la grosseur du poing au moins, mobile et dépassant le petit bassin. La palpation de l'abdomen seule peut, du reste, permettre de vérifier ce symptôme que l'introduction du doigt dans le vagin aide à confirmer; — 4° dans les trois premiers jours, sauf les aréoles des seins qui ont pris depuis le début de la grossesse une teinte de plus en plus foncée, rien de particulier ne se présente à l'observateur du côté de la lactation, mais à partir de

cette époque (fièvre de lait qui manque souvent, du reste, en tant que fièvre), les seins deviennent durs, grossissent au point de gêner souvent la femme et sécrètent un liquide jaunâtre et épais (*colostrum*) destiné par la nature à purger le nouveau-né. Jour par jour, la composition chimique du lait se modifie, comme l'a fait remarquer Donné, et ce n'est que le vingt-quatrième jour seulement que le lait de l'accouchée est normal. Mais on conçoit combien ce signe perd de sa valeur, quand on songe que la majeure partie des femmes qu'on examine, ayant intérêt à dissimuler leur accouchement, se sont empressées de faire passer leur lait.

34. — Nous avons dit que la réunion de ces signes était nécessaire à l'établissement du diagnostic; en effet, pris séparément, un seul d'entre eux serait un faible témoignage, car il existe dans la pathologie nombre d'affections qui peuvent être l'origine d'une confusion. Ainsi, pour les prendre dans leur ordre, une maladie grave altère facilement les traits, et beaucoup de femmes conservent le masque de leur première grossesse avec une persistance remarquable. Une tumeur de l'utérus peut faire remonter l'organe au delà de ses limites habituelles, et une simple maladie de la matrice peut en imposer également à cet égard. — L'expulsion spontanée d'un fibrôme, d'une môle, peut produire sur le museau de tanche, dans le vagin et à la vulve, des désordres analogues, sinon identiques, à ceux que cause un accouchement. Enfin, les vergetures ainsi que la ligne brunâtre signalées plus haut sur l'abdomen, peuvent avoir été causées par un gonflement plus ou moins prolongé du ventre (tympanite, etc.). — Pour ce qui est du lait, il est constant que des vierges en ont eu et que des femmes de soixante ans, qui depuis longtemps avaient cessé d'être mères, ont encore pu allaiter des enfants.

35. — Il faut savoir encore qu'au onzième jour, les lochies cessent parfois de se manifester; qu'à cette date, l'utérus est rentré dans le petit bassin et a presque repris le volume qu'il ne dépassera plus dans l'état normal, et qu'au bout de six semaines, quand les règles auront réapparu, il sera de toute impossibilité de préciser la date de l'accouchement. Le fait seul pourra être constaté, et cela indéfiniment, par l'inspection du col utérin qui, chez une femme qui a été mère, porte toujours une ou plusieurs cicatrices indélébiles.

36. — Si donc un seul de ces signes est insuffisant pour l'expert, par contre, la réunion de deux, de trois d'entre eux, ne laissera aucun doute dans son esprit quant au fait; mais la date ne pourra être précisée qu'autant que l'examen aura été fait de bonne heure.

ACCROISSEMENT.

Législation.

Code civil, art. 1044 et 1045.

Bibliographie.

Droit civil. — Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 2. — Arntz, *Cours de droit civil français*. — Aubry et Rau, *Cours de Code civil français*, t. 7, § 726, p. 535 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 660 à 668. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales sur le Code civil*. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 4, sur les art. 1044 et 1045. — Bressolles, *Cours de Code civil*. — Delsol, *Code civil expliqué*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*. t. 2, p. 311, 554 et s.; t. 3, p. 405. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 4, n. 187 à 199. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 22, n. 361 à 399. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 3, sur les art. 1044 et 1045. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 9, n. 496 à 517 *bis*. — *Encyclopédie du droit*, v° *Accroissement* (droit d'). — Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Accroissement*. — Fenet, *Recueil des travaux préparatoires*, t. 2, p. 642 et s. — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 14, n. 299 à 321. — Locré, *Esprit du Code civil*. — Marcadé et Paul Pont, *Éléments de droit civil français*, t. 4, sur les art. 1044 et 1045. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Droit civil français*, t. 3, § 503. — Merlin, *Répertoire*, v° *Accroissement*. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions sur le Code civil*, t. 2. — Picot, *Code civil expliqué*. — Proudhon, *Des droits d'usufruit*, t. 2, n. 554 à 749. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Accroissement*. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 4, p. 185 à 187. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, t. 5, n. 683 à 700.

Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donations et testaments*, t. 3, n. 350 à 354. — Coin-Delisle, *Donations et testaments*, sur les art. 1044 et 1045. — Furgole, *Traité des donations et testaments*, t. 2, n. 73, 74, 112, 181 et s.; t. 6, quest. 1, n. 12 à 25. — Grandmaison, *De l'accroissement en matière de legs*. — Laffont, *Du droit d'accroissement en matière de legs*. — Poujol, *Donations entre-vifs et testaments*, t. 2, sur les art. 1044 et 1045. — Saintespès-Lescot, *Donations entre-vifs et testaments*, t. 5, sur les art. 1044 et 1045. — Troplong, *Donations entre-vifs et testaments*, t. 3, p. 668 à 703. — Vazeille, *Successions, donations et testaments*, t. 1, p. 166 à 170. — Van Wetter, *Droit d'accroissement entre colégataires*.

Enregistrement. — André, *Des droits de mutation par décès*. — Boillon, *Traité sur les successions au point de vue fiscal*. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 675. — Fatis, *Code des droits de succession*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 256 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v^is^ *Accroissement et Legs*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Accroissement*. — Molineau, *Manuel des déclarations de successions*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On appelle droit d'accroissement le droit en vertu duquel une personne, qui *aurait trouvé dans son titre* la faculté de recueillir une chose à défaut d'une autre personne qui lui a été préférée, voit sa vocation éventuelle se réaliser sur cette chose par la défaillance du premier titulaire.

2. — Ce droit qui ne se conçoit, ainsi que cela résulte de la définition précédente qu'autant que le premier titulaire lui-même n'est pas investi *d'un droit actuel et irrévocable*, n'a donc pas d'application en matière de donation de biens présents. On a cependant soutenu qu'il en pourrait être autrement au cas où un corps certain ayant été attribué à plusieurs donataires, l'un des donataires acceptant se trouverait être incapable. — V. Ricard, part. 3, n. 477; Furgole, sur l'ord. de 1731, quest. 1re, n. 3; Delvincourt, t. 2, p. 339; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n. 561 et s.; Duranton, t. 9, n. 314.

3. — Il est, au contraire, d'une application constante en matière d'hérédité et on peut même dire qu'au point de vue de l'application qui en est faite, l'accroissement est, à proprement parler, le droit en vertu duquel un héritier ou un légataire est appelé à recueillir la part défaillante de son cohéritier ou de son colégataire.

4. — A cet égard, il faut bien se garder de confondre la situation née de l'accroissement avec celle qui peut résulter de la substitution. Sans doute, on peut dire aussi de l'héritier substitué qu'il ne vient qu'à défaut d'un héritier préférable : mais il ne tient pas sa vocation *du même titre que celui-ci;* et son droit n'est pas éventuel mais conditionnel.

5. — Nous ne nous occupons ici que de l'accroissement en matière de legs : les règles qui régissent l'accroissement entre cohéritiers seront expliquées *infrà*, vis *Donation de biens à venir, Institution contractuelle, Renonciation à succession, Retour successoral, Réserve, Succession.*

CHAPITRE II.

CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT LIEU AU DROIT D'ACCROISSEMENT.

6. — Tout legs constituant une charge pour une personne déterminée, il est de principe que la défaillance du légataire ne peut profiter qu'à la personne même qui avait été chargée de l'acquitter, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement. — V. Laurent, t. 14, n. 311.

7. — C'est donc dans la volonté du testateur que se trouve le fondement du droit d'accroissement; de sorte qu'on devrait dire que toutes les fois que le testateur a manifesté l'intention, en cas de défaillance du légataire, de transporter le bénéfice de sa libéralité de la personne qui en était grevée à un autre titulaire, celui-ci doit recueillir le legs par droit d'accroissement. — Laurent, t. 14, n. 300.

8. — Cette règle qui fut longtemps en vigueur à Rome (Gaïus, *Comment.*, n. 199, 205), n'est pas, toutefois, celle à laquelle se sont arrêtés les rédacteurs du Code. Ils n'ont admis l'accroissement entre colégataires qu'autant que ces légataires seraient conjoints, et ils ont donné de cette conjonction même une idée qui est loin d'être toujours conforme à la volonté présumée du *de cujus*.

9. — Voici d'ailleurs, à cet égard, les dispositions de notre Code : Art. 1044. « Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas ou le legs sera fait à plusieurs conjointement. — Le legs sera réputé fait conjointement lorsqu'il le sera par une seule et même disposition et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée. » — Art. 1045. « Il sera encore réputé fait conjointement quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes même séparément. »

10. — Pour interpréter sainement ces dispositions, il est nécessaire de rappeler en quelques mots certains principes qui furent en vigueur à Rome et auxquels elles paraissent avoir été inexactement empruntées.

11. — A l'époque où le *jus accrescendi* proprement dit avait disparu pour faire place au régime arbitraire du « *jus caduca vindicandi*, » le bénéfice des legs caducs ou placés « *in causâ caduci* » ne pouvant, aux termes des « *leges novæ*, » appartenir aux colégataires qu'autant qu'ils étaient conjoints, on avait été obligé de rechercher ce qu'il fallait entendre par conjonction, et on était arrivé, par une savante analyse, à ramener à trois types toutes les conjonctions : la conjonction réelle (*conjunctio re*), la conjonction mixte (*conjunctio re et verbis*), et la conjonction purement verbale (*conjunctio verbis tantum*). — Toullier, t. 5, n. 684; Colmet de Santerre, t. 4, n. 198; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 662; Laurent, t. 14, n. 301.

12. — On disait, à cet égard, qu'il y avait conjonction réelle,

quand le testateur avait légué la même chose à deux ou plusieurs personnes, par autant de dispositions séparées : *Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatür* (L. 89, ff., *De legat.*, n. 3). Par exemple, Primus, par une première disposition, léguait le fonds cornélien à Secundus; puis, par une autre disposition, il léguait le même fonds cornélien à Tertius. — Mêmes auteurs.

13. — On disait, en second lieu, que la conjonction était mixte quand le testateur avait légué une même chose à plusieurs légataires par une seule et même disposition, et sans désignation de part : *Conjunctim re et verbis legatur, veluti si quis dicat, Titio et Seio hominem do, lego* (Inst., 8, *De legat.*). — Mêmes auteurs.

14. — On disait, enfin, qu'il y avait conjonction purement verbale quand une chose était léguée à plusieurs personnes par une seule et même disposition, mais avec désignation des parts de chacun : *Conjuncti videntur verbis non etiam re, cum Titio et Seio fundum æquis portionibus do, lego* (L. 89, ff., *De legat.*, n. 3). — Mêmes auteurs.

15. — Mais comme à tout prendre, la conjonction *re tantum* était plutôt une disjonction véritable qu'une conjonction, au sens littéral de ce mot, puisque l'association des colégataires résultait moins de la disposition formelle du *de cujus* que de l'objet légué, tandis qu'on reconnaissait aux colégataires conjoints *re et verbis* ou même *verbis tantum* le *jus caduca vindicandi*, on le référait, au contraire, à ceux qui étaient conjoints *re tantum*.

16. — On voit que le législateur de 1804, tout en consacrant le principe des lois *Julia* et *Papia Poppœa*, c'est-à-dire en déclarant qu'il n'y aurait accroissement qu'autant qu'il y aurait conjonction, s'est singulièrement éloigné de l'interprétation donnée à ce mot par les jurisconsultes, puisqu'il décide, d'une part, « que le legs fait à plusieurs par une seule et même disposition avec assignation de parts, n'est pas fait conjointement, et, d'un autre côté, que le legs de la même chose fait à plusieurs séparément, c'est-à-dire par deux dispositions séparées, est fait conjointement dans le cas où la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. » — Demolombe, t. 22, n. 366

17. — Mais comme ses indications se bornent là, et qu'elles ne sont conformes ni à la tradition, nous venons de le montrer, ni au principe même en vertu duquel l'accroissement ne peut dériver que de la volonté du *de cujus*, puisque, dans certains cas, l'accroissement ne paraît dériver que de la nature de la chose léguée, on a pu se demander, dans les hypothèses que le Code ne prévoit pas, d'après quelles règles il conviendrait de se guider.

18. — C'est ainsi qu'on hésite notamment sur le point de savoir si la conjonction réelle est encore admise par le Code. La plupart des auteurs soutiennent la négative. La règle générale, disent-ils, résulte du texte même de l'art. 1044 : « Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera *par une seule et même disposition.* » Donc, plus de conjonction, quand il y a deux ou plusieurs dispositons séparées de la même chose. Il est vrai que l'art. 1045 ajoute que le legs sera encore réputé fait conjointement, « quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, *même séparément.* » Ainsi, quoiqu'on ait disposé, même séparément, au profit de plusieurs individus, la conjonction est admise ici. Mais il n'y a là qu'une exception en cas d'indivisibilité, et, comme toute exception, elle ne saurait être étendue. Sans doute, il y aurait les mêmes raisons d'attribuer la chose, même divisible, à l'un des légataires nommés séparément, en cas de défaillance de l'autre. Mais force est de décider autrement, en présence du texte formel de la loi. — Grenier, t. 3, n. 350; Toullier, t. 5, n. 688; Maleville, sur l'art. 1045; Delvincourt, t. 2, p. 342; Duranton, t. 9, n. 510; Marcadé, sur les art. 1044 et 1045, n. 2; Aubry et Rau, t. 7, p. 539, § 726, texte et note 39; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 635; Demolombe, t. 22, n. 379; Laurent, t. 14, n. 312.

19. — L'opinion contraire, toutefois, a été soutenue par Proudhon qui, vivement frappé de l'inconséquence qui résulte pour notre loi des expressions contenues dans l'art. 1045, a essayé d'en donner une nouvelle interprétation. D'après lui, l'art. 1045 ne s'occuperait pas des légataires conjoints *re tantum*, qui auraient le *jus non decrescendi* comme ils l'avaient à Rome, indépendamment de toute loi positive et par le seul fait de leur disjonction même. L'objet de l'art. 1045 serait tout différent : il n'aurait d'autre but que de déroger à l'art. 1044, et d'accorder le droit d'accroissement même aux légataires appelés par une seule disposition avec assignation de parts, dans le cas où la chose léguée ne serait pas susceptible d'être divisée sans détérioration. — Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 2, n. 734 et s.

20. — Mais cette interprétation, dont le moindre tort était de substituer aux termes employés par le législateur des termes nouveaux, puisqu'elle aboutissait, en réalité, à traduire les mots *séparément* par *assignation de parts*, et *le même acte* par *une seule et même disposition*, cette interprétation, disons-nous, ne pouvait pas triompher.

21. — Il n'y a donc, en réalité, aucun accroissement dans le legs conjoint *re tantum*, ou plutôt il n'y a accroissement que par le fait de l'indivisibilité et à la condition que la disposition faite en faveur des légataires résulte du même acte. — Demolombe, t. 22, n. 381.

22. — Mais, dans les autres legs, quand peut-on dire qu'il y a assignation de parts ayant pour effet d'empêcher le droit d'accroissement? C'est là une question qui a donné lieu à bien des controverses.

23. — Certains auteurs, entendant la disposition finale de l'art. 1044 dans le sens le plus absolu et appliquant dans toute leur rigueur les distinctions du droit romain et de l'ancienne jurisprudence entre les legs conjoints *re et verbis* ou *verbis tantum*, rejettent l'accroissement toutes les fois que le testateur, en léguant une même chose à plusieurs, a exprimé d'une manière quelconque, dans la même clause ou dans une clause séparée, la part que chacun des colégataires doit prendre dans la chose léguée. — Delvincourt, t. 2, p. 557; Grenier, t. 3, n. 350; Proudhon, t. 2, n. 704 et s.; Rolland de Villargues, v° *Accroissement*, n. 33 et s.

24. — Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu à accroissement lorsque trois héritiers sont institués pour recueillir toute la succession par portions égales. — Agen, 3 mars 1806, sous Cass., 19 oct. 1808, Dubrana, [S. et P. chr.]

25. — ... Ou lorsqu'un testateur a institué deux héritiers, *chacun pour une moitié*. — Cass., 18 mai 1825, Guedeney, [S. et P. chr.] — Turin, 23 août 1808, Dubois, [S. et P. chr.]

26. — ... Ou que l'institution est faite au profit de deux individus, chacun par moitié. — Toulouse, 31 juill. 1826, N..., [P. chr.]

27. — ... Ou lorsque le testateur lègue à deux personnes une somme de 3,000 fr. à diviser entre elles par portions égales. — Cass., 19 janv. 1830, Rollin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 31 juill. 1828, Rollin, [P. chr.]

28. — ... Ou encore lorsque le legs est fait de plusieurs immeubles à deux personnes, pour être « entre elles commun et par moitié. » — Douai, 10 nov. 1848, Itzweire, [P. 50.1.707, D. 51. 5.473]

29. — ... Ou enfin lorsque le legs d'une certaine quantité de terre est fait à deux personnes, *pour moitié entre elles*. — Douai, 6 août 1846, Lancien-Grigny, [S. 48.2.252, P. 48.1.641, D. 48. 2.121]

30. — Dans un second système, on enseigne qu'il y a lieu de faire une distinction consistant à examiner si l'assignation de parts est faite dans la disposition même et comme *condition* de cette disposition, ou si elle n'est faite que dans la vue de l'*exécution* et comme indication d'un partage que le concours de plusieurs légataires pourrait rendre nécessaire : *concursu partes fiunt.* D'après cette théorie, il y a obstacle à l'accroissement dans le premier cas seulement; il n'y en a pas dans le second. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Accroissement*, n. 2; Toullier, t. 5, n. 691 et s.; Duranton, t. 9, n. 502 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 304, § 503, note 18; Aubry et Rau, t. 7, p. 535 et s., § 726, texte et note 35 à 41.

31. — Ainsi, il a été décidé qu'il n'y a pas assignation de parts s'opposant au droit d'accroissement, lorsqu'un testament contient, par une seule disposition conjonctive, un legs au profit de plusieurs légataires, et dispose, en outre, que les objets légués leur seront remis par l'exécuteur testamentaire, pour qu'ils les partagent entre eux. — Aix, 14 déc. 1832, de la Bastide, [S. 33.2.215, P. chr.]

32. — ... Que, lorsque le testateur, après avoir énoncé qu'il lègue tel immeuble à plusieurs personnes, ajoute que cet immeuble sera divisé entre ses légataires en trois parts, et les charge ensuite d'exécuter coinjointement et solidairement di-

verses conditions qu'il leur impose; un pareil legs doit être réputé fait conjointement et entraîner accroissement au profit des légataires. — Cass., 18 déc. 1832, Lemonnier, [S. 33.1.36, P. chr.]

33. — ... Qu'il n'y a pas non plus assignation de parts pouvant faire obstacle au droit d'accroissement dans la disposition testamentaire ainsi conçue : « Je lègue à tel et à tel, conjointement et à chacun pour moitié, mes biens situés en tel lieu. » — Trib. Nevers, 22 juill. 1846, Michelet, [S. 47.2.105]

34. — ... D'une façon plus générale enfin, que, lorsqu'après avoir fait, par une seule disposition conjonctive, un legs au profit de deux légataires, le testateur ajoute : « Pour par eux en disposer en toute propriété *à parts et portions égales,* » on ne doit pas voir dans cette dernière clause une assignation de parts à chacun des légataires, mais seulement l'indication du résultat prévu de la disposition conjointe; que dès lors, en cas de prédécès de l'un d'eux, il y a lieu à accroissement au profit de l'autre. — Cass., 9 mars 1857, Wyons, [S. 57.1.254, P. 57. 979, D. 57.1.213] — Douai, 22 janv. 1856, Wyons, [S. 57.2. 37, P. 57.979] — Aix, 17 mars 1858, Nicolas, [S. 59.2.223, P. 59.111, D. 59.2.51] — *Sic*, Troplong, *Donat. et test.*, n. 2174 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 503, note 18. — V. cependant Demante, *Progr.*, t. 2, n. 427 et s.

35. — ... Qu'on ne doit pas considérer comme une assignation de parts, s'opposant au droit d'accroissement, la disposition additionnelle au legs conjonctif, par laquelle le testateur indique le mode de partage de la chose léguée entre les légataires. — Cass., 22 juin 1833, Lemonnier, [P. chr.]

36. — Tel est le cas où, après le legs conjonctif d'une portion de ses biens aux trois branches représentant ses trois sœurs, le testateur ajoute qu'il y aura lieu à partage égal, non par têtes, mais par branches, et ordonne, en imposant des charges, qu'elles seront payées par les légataires, conjointement et solidairement. — Cass., 18 déc. 1832, précité; — 22 juin 1833, précité. — Paris, 25 mai 1833, Lemonnier, [S. 33.2.337]

37. — Enfin, un troisième système consiste à dire que, dans les questions de cette nature, laissant de côté les distinctions subtiles du droit romain et de l'ancienne jurisprudence, la seule chose à laquelle il faut s'attacher, c'est à pénétrer l'intention véritable ou présumée du testateur, d'après la contexture de la clause litigieuse et l'ensemble des dispositions du testament, sans regarder la détermination de parts comme nécessairement exclusive de la conjonction et, par suite, de l'accroissement. — V. Marcadé, t. 4, sur l'art. 1044, n. 3; Coin-Delisle, *Donat. et testam.*, sur le même art., n. 6 et s.; Demolombe, t. 22, n. 373; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1693 et s.; d'Hauteville, *Droit d'accroiss.*, p. 192 et s.; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, n. 895; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-VI; Laurent, t. 14, n. 311. — C'est en faveur de ce système qu'après quelques hésitations, nous paraît également se prononcer la jurisprudence actuelle de la Cour suprême. — Cass., 19 oct. 1808, Planté, [S. et P. chr.]; — 18 oct. 1809, Marette et Larmanger, [S. et P. chr.]; — 14 mars 1815, Diharce, [S. et P. chr.]; — 22 févr. 1841, Sinson, [S. 41.1.536, P. 41.2.18, D. 41.1.159]; — 12 févr. 1862, Ogier, [S. 62.1.385, P. 62.866, D. 62.1.245]

38. — On le voit, ce système se rapproche sensiblement du précédent en ce qu'il se préoccupe uniquement du point de savoir si le testateur a entendu, en assignant la part de chacun des légataires, prévoir une simple mesure d'exécution et de partage ou, au contraire, limiter la vocation héréditaire de chacun d'eux à la part indiquée. Il en résulte que la question de savoir si un legs fait à plusieurs personnes contient une assignation de parts est, en résumé, une question de fait et d'intention, et qui, par conséquent, doit être tranchée souverainement par les juges du fond. — Cass., 19 oct. 1808, précité. — V. Marcadé, sur les art. 1044 et 1045, n. 3; Laurent, t. 14, n. 311; Labbé, note sous Cass., 18 juin 1878, Guégau, [S. 79.1.193, P. 79.481]; Pothier, *Donat. et testam.*, ch. 6, sect. 5, §§ 2 et 3; Alban d'Hauthuille, *Essais sur l'accroissement;* Troplong, *Donat. et testam.*, t. 3, n. 2177; Demolombe, t. 22, n. 385; Aubry et Rau, t. 7, p. 541, § 726, texte et notes 45 et 46.

39. — Mais d'autre part, la présomption établie par l'art. 1044, C. civ., qui considère comme faits conjointement, et par suite, comme donnant lieu au droit d'accroissement, tous legs faits au profit de plusieurs personnes par une seule et même disposition, mais sans assignation de parts, ne peut être détruite par de simples présomptions contraires, mais seulement par une preuve contraire, complète et écrite. — Agen, 27 nov. 1850, Néboul-Ribérol, S. 50.2.664, D. 51.2.19] — V. aussi Cass., 9 mars 1857, précité.

CHAPITRE III.

LEGS AUXQUELS S'APPLIQUENT LES ART. 1044 ET 1045.

1° *Legs universels ou à titre universel.*

40. — A quels legs s'appliquent les dispositions des art. 1044 et 1045, C. civ.? S'appliquent-elles seulement aux legs particuliers, ou bien régissent-elles également les legs universels? La question est controversée.

41. — Pour soutenir que ces articles n'ont d'application qu'au cas de legs particuliers, on peut s'appuyer sur les termes mêmes dans lesquels ils sont conçus. L'art. 1044 parle de la chose léguée, ce qui ne saurait s'entendre que d'un objet particulier et non de l'hérédité. L'art. 1045 suppose que cette chose n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration : or, d'une façon générale une hérédité est une chose essentiellement divisible. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 668; Laurent, t. 14, n. 318.

42. — Pour soutenir, à l'inverse, que les art. 1044 et 1045 ont une portée générale et qu'ils régissent indistinctement les legs universels et les legs particuliers, on peut faire remarquer que l'accroissement doit relever du même principe, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre disposition. — Troplong, *Test.*, t. 4, n. 2188; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, p. 395, n. 199-*bis;* Aubry et Rau, t. 7, p. 540, § 726, texte et notes 43 et 44.

43. — Depuis 1808 jusqu'à 1862, la Cour de cassation se prononça en faveur de ce dernier système : mais elle assujettit, d'autre part, l'accroissement des legs universels aux mêmes restrictions que l'accroissement des legs particuliers, c'est-à-dire qu'elle subordonna la possibilité même de cet accroissement à la condition que le legs n'eût pas été fait avec assignation de parts, plus exactement à la condition que le testateur n'eût pas marqué à tout événement l'intention de laisser les colégataires, dans la situation où les eût placés un concours effectif. — Cass., 19 oct. 1808, précité. — *Sic*, Marcadé, sur les art. 1044 et 1045, n. 2 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 540 et 541, § 726.

44. — Elle reconnaissait, d'ailleurs, qu'il appartenait au juge du fait de décider souverainement, pour le legs universel comme pour le legs particulier, si le *de cujus* avait ou non entendu limiter à la part attribuée le droit de chacun des légataires. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 37 et s.

45. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le droit d'accroissement a lieu entre deux légataires que le testateur a institués ses héritiers universels, *pour, par eux, jouir et disposer de ses biens par portions égales.* — Cass., 14 mars 1815, précité.

46. — ... Que lorsqu'une institution est faite en faveur de deux personnes, par une seule et même disposition, il y a lieu à accroissement au profit du survivant, bien que, dans une disposition additionnelle, le testateur ait indiqué que l'hérédité devait être divisée entre les héritiers institués en deux portions égales. — Toulouse, 9 mars 1813, Lassurié [S. et P. chr.]

47. — ... Que lorsque trois héritiers sont institués pour recueillir toute la succession par portions égales, il y a lieu entre eux au droit d'accroissement. — Cass., 19 oct. 1808, précité.

48. — ... Que lorsqu'un testament porte institution de deux légataires à titre universel, avec clause qu'ils *agiront de concert pour partager les biens*, il n'y a pas assignation de parts; et, qu'en cas de décès de l'un des légataires avant le testateur, son legs accroît à son colégataire. — Cass., 22 mai 1828, Simon, [S. et P. chr.]

49. — ... Que le legs ainsi conçu : *Je nomme mes deux sœurs mes seules et uniques héritières égales, en quoi que se monte mon hérédité*, est une vocation conjointe et sans assignation de parts. — Bordeaux, 28 juin 1831, Gaultier, [S. 31.2.304, P. chr.]

50. — ... Qu'il n'y a pas assignation de parts, et que dès lors il y a lieu à accroissement, lorsque le testateur a, par une seule et même disposition, institué deux sœurs ses héritières générales et universelles, pour recueillir sa succession intégrale après son décès. — Pau, 18 déc. 1834, Lajusan, [P. chr.]

51. — ... Que si un legs universel est fait conjointement *re et verbis* à un incapable et à un individu capable, le legs est

valable à l'égard de ce dernier, et celui-ci doit seul le recueillir en entier. — Metz, 14 févr. 1811, Keller, [P. chr.]

52. — Jugé de même que la disposition par laquelle un testateur nomme et institue plusieurs héritiers universels de tous ses biens meubles et immeubles, à partager par égales portions, n'est pas censée faite avec assignation de parts; et que, dès lors, en cas de défaillance de l'un des légataires, il y a lieu à accroissement de sa part au profit de ses colégataires. — Aix, 17 mars 1858, Nicolas, [S. 59.2.223, P. 59.111, D. 59.2.51]

53. — ... Mais qu'à l'inverse il y a assignation de parts, et que, par suite, il n'y a pas lieu à accroissement, dans la disposition par laquelle le testateur déclare léguer *par moitié* l'universalité de ses biens à deux personnes. — Cass., 19 févr. 1861, Dornier, [S. 61.1.421, P. 61.573, D. 61.1.261]

54. — Mais, en 1862, un revirement se produisit dans cette jurisprudence sous l'influence de M. Troplong. Ce magistrat reprit l'opinion qui avait succombé en 1808; il soutint avec énergie que les art. 1044 et 1045 ne regardaient pas les legs universels et que si, dans les legs particuliers, l'accroissement reposait sur la conjonction, le même effet reposait sur l'universalité du titre dans les legs universels. — Troplong, *Donations et testaments*, t. 3, n. 2188. — V. Labbé, note sous Cass., 18 juin 1878, précité.

55. — On comprend sans peine l'argument. Le droit d'accroissement, avons-nous dit, peut être invoqué toutes les fois que l'intention du testateur était d'appeler chacun des légataires conjoints à la totalité de l'objet légué. Or, comment cette intention pourrait-elle se manifester plus clairement qu'à l'aide d'une institution qui, par sa nature même, donne aux légataires un *universum jus*.

56. — C'est le même système que M. Laurent préconise en ces termes : « Les légataires universels n'ont pas besoin du droit d'accroissement. Chacun des légataires universels est appelé au tout en vertu de son institution : ce qui rend inutile le droit d'accroissement. » — Laurent, t. 14, n. 318.

57. — « La question d'accroissement, peut donc dire encore M. Labbé, était ramenée à cette autre question : Le legs est-il universel quoique fait à plusieurs? Le legs, qualifié legs universel, perd-il ce caractère lorsque le testateur y ajoute une indication de parts? Or, cette question, la Cour de cassation avait eu à la résoudre en 1841, dans une espèce où il s'agissait non d'accroissement mais de délivrance et de saisine, et où, par conséquent, les art. 1044 et 1045 ne jouaient aucun rôle. Elle avait décidé que le legs qualifié universel fait à plusieurs ne devenait pas un legs à titre universel par cela seul que le testateur avait déclaré attribuer le bénéfice du legs à chacun pour moitié. — Cass., 22 févr. 1841, Sinson, [S. 41.1.536, P. 41.2.18, D. 41.1.159] — La décision sur le caractère du legs déclaré legs universel devait, le cas échéant, emporter l'avantage de l'accroissement. »

58. — C'est ce qui se produisit en 1862 : La Cour, appelée à trancher spécialement la difficulté qui nous occupe, décida qu'au cas d'un legs universel fait conjointement à plusieurs personnes, il y a lieu à accroissement, alors même que, par une disposition distincte, le testateur détermine la part que chaque légataire prendra dans sa succession : que cette attribution de parts, qui a pour objet l'exécution de l'institution, n'en change pas le caractère qui est de comprendre l'universalité des biens du testateur, et ne fait pas dégénérer l'institution en legs à titre universel. — Cass., 12 févr. 1862, Ogier, [S. 62.1.385, P. 62.866, D. 62.1.245]

59. — ... Et on trouve la même solution plus nettement affirmée encore dans un arrêt postérieur, où on voit que le legs universel fait à plusieurs légataires, conférant à chacun d'eux l'aptitude à recueillir l'hérédité tout entière, produit entre eux le droit d'accroissement, alors même que le testateur aurait assigné des parts, et des parts égales aux légataires, et que l'art. 1044, C. civ., limitant l'accroissement au cas de dispositions conjonctives sans assignation de parts s'applique seulement aux legs particuliers ou à titre universel. — Cass., 18 juin 1878, Guégau, [S. 79.1.193, P. 79.481 et la note de M. Labbé, D. 79.1.33]

60. — M. Labbé critique le point de départ de cette nouvelle jurisprudence : il fait observer que c'est en vain qu'on cherche à établir entre le legs universel et les legs à titre particulier une différence analogue à celles que certains jurisconsultes ont prétendu découvrir entre l'accroissement en matière d'institution, à Rome (*jus non decrescendi*), et l'accroissement en matière de legs (*jus accrescendi*) : que le legs universel n'a pas une vertu, une puissance propre et spéciale au point de vue de l'accroissement; que dans l'un et l'autre cas, le principe du droit d'accroissement est toujours et uniquement la volonté du testateur.

61. — « Il est vrai, dit-il, qu'un testateur tomberait dans une contradiction, dans une sorte d'absurdité, s'il voulait faire à plusieurs un legs vraiment universel et leur refuser l'avantage de l'accroissement. Mais le caractère universel du legs et l'avantage du profit de la défaillance, sont deux effets parallèles d'une même cause qui est la volonté du testateur. Qu'est-ce que le disposant a voulu? Tout est là en réalité; et s'il est reconnu que le testateur n'a pas entendu que l'un des légataires qualifiés universels profitât de la défaillance des autres, c'est que sous une dénomination inexacte ou tout au moins différente du langage du Code, il a institué des légataires à titre universel. »

62. — Il ajoute que ce n'est pas une raison, d'ailleurs, parce qu'on reconnaît le même fondement à l'accroissement dans les legs universels et dans les legs particuliers, pour étendre aux premiers une disposition qui peut très bien n'avoir été faite dans l'esprit du législateur que pour régir les seconds; qu'à tout prendre, puisqu'on reconnaît unanimement que les art. 1044 et 1045, ne constituent qu'une erreur législative, il vaut mieux encore en limiter le champ d'application que de l'étendre. — V. Aubry et Rau, t. 7, p. 540, § 726.

63. — Nous adoptons pleinement pour notre part cette manière de voir. C'est dire que, par un certain côté, après avoir critiqué le principe même de la nouvelle jurisprudence, nous nous rapprochons des solutions auxquelles elle aboutit. Nous nous en écartons cependant sur un certain point. L'arrêt de 1878 porte en effet : « L'art. 1044 ne s'applique qu'aux dispositions conjonctives avec assignation de parts dans un legs particulier ou dans le legs d'une quotité ou d'une espèce de biens. » Nous ne saurions adhérer à cette formule qui ne soustrait à la portée de l'art. 1044 que les legs universels. — En effet, si les arguments de texte tirés par les auteurs des mots *chose léguée*, *chose divisible sans détérioration* ont une valeur, ils conduisent à restreindre la portée des art. 1044 et 1045 aux seuls legs particuliers. Tous les autres legs, même les legs à titre universel, doivent être placés en dehors des prévisions et dispositions du Code sur l'accroissement. Une quote-part d'universalité est, ni plus ni moins que l'universalité, toujours susceptible de division sans détérioration. Elle ne mérite ni plus ni moins que l'universalité, la qualification de chose léguée.

64. — Nous arrivons ainsi à cette conclusion que, quelle que soit la nature du legs, l'accroissement n'a d'autre base que la volonté du testateur; mais tandis que la liberté du juge pour la recherche de cette volonté est limitée en ce qui concerne les legs particuliers par les art. 1044 et 1045, aucune limitation semblable n'existe en ce qui touche les legs universels.

65. — C'est en ce sens que la Cour de cassation a décidé qu'il appartient aux juges du fond d'interpréter souverainement la disposition testamentaire en consultant les termes du testament, les documents du procès et la volonté du testateur, de décider qu'elle contient un legs à titre universel au profit de chacun des légataires institués, et que, dans l'intention du testateur, la part du légataire prédécédé ne devait pas accroître au légataire survivant. — Cass., 27 mars 1876, Boissier-Lambon, [S. 76.1.217, P. 76.521, D. 76.1.377]; — 10 mars 1880, Robert, [S. 80.1.205, P. 80.485]

66. — N'est donc pas sujette à cassation la décision aux termes de laquelle, au cas de legs fait conjointement à deux personnes, avec assignation de part dans la chose léguée, et rédigé dans la forme suivante : « *J'institue pour mes légataires universels conjointement entre eux et par égales parts...*, » si l'un des légataires vient à décéder avant le testateur, il n'y a pas lieu à accroissement au profit du légataire survivant. — Cass., 27 mars 1876, précité.

67. — Jugé, à l'inverse, mais par suite du même principe qu'il y a lieu à accroissement entre légataires universels, alors même que le testateur a déterminé la part de chaque légataire dans la succession, si de l'ensemble des circonstances il résulte que le testateur a eu l'intention d'exclure ses héritiers naturels. — Limoges, 30 nov. 1875, Job, [S. 76.2.825, P. 76.1231]

68. — Décidé, dans ce dernier sens, que l'art. 1044, qui limite le droit d'accroissement au cas où une chose léguée à plusieurs conjointement, l'a été sans assignation de parts, ne fait qu'é-

tablir une présomption légale de la volonté du testateur pour l'accroissement du legs quand la disposition testamentaire est conforme aux conditions qu'il détermine; mais qu'il ne met pas obstacle à ce que le testateur, après avoir constitué deux légataires universels, chacun dans des proportions déterminées, attribue au survivant la part du prémourant. — Cass., 27 janv. 1868, Rey, [S. 68.1.54, P. 68.122, D. 69.1.409]

2° *Legs d'usufruit.*

69. — Comme il n'y a de différence entre le droit d'usufruit et le droit de propriété, relativement à l'acquisition, qu'en ce qui concerne la durée, il s'ensuit qu'il faudra appliquer aux legs conjoints d'usufruit les mêmes règles sur le droit d'accroissement qu'aux legs conjoints de la toute propriété. — Toullier, t. 5, n. 699; Delvincourt, t. 2, p. 340; Duranton, t. 9, n. 498 et s.; Marcadé, sur l'art. 1045, n. 5; Aubry et Rau, t. 7, p. 540, § 726, texte et note 41; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, sur les articles 1044, 1045, n. 199 *bis*-VIII, p. 399; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 668; Laurent, t. 14, n. 316.

70. — Sous le droit romain, en cas de legs d'usufruit fait conjointement à plusieurs, si l'un d'eux mourait après avoir joui de sa portion, elle accroissait aux colégataires, au lieu de s'éteindre par la consolidation; cette consolidation n'avait lieu qu'au décès du dernier mourant des colégataires. Le motif de cette disposition était que l'usufruit constitue un droit successif qui ne s'acquiert qu'à mesure qu'on jouit de la chose (L. 1, § 33, ff., *De usufr. accresc.*). — Ricard, part. 3, n. 444, 523 et s.; Pothier, *Donat. testam.*, chap. 6, § 3; Duport-Lavilette, *Quest. de droit*, v° *Accroissement*, t. 1, p. 19.

71. — Mais sous l'empire du Code, cette décision a été repoussée par plusieurs auteurs. Ils n'y voient qu'une subtilité, qui n'est plus en rapport avec notre législation. Le droit d'usufruit, comme tout autre droit, s'acquiert pour la totalité au moment de la mort du testateur; d'où la conséquence qu'il n'y a plus lieu au droit d'accroissement quand la portion du colégataire lui a été acquise par son acceptation. — Bruxelles, 7 avr. 1856, X..., [Pasicr., 56.2.371] — Trib. Louvain, 2 nov. 1872, [Pasicr., 73.2.88] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 699; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 5, art. 1er; Proudhon, n. 675; Grenier, n. 353; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 3, § 3, n. 5; Vazeille, *Successions*, sur l'art. 1044, n. 11; Bugnet, sur Pothier, t. 8, § 325, note 1; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-VIII; Aubry et Rau, t. 7, p. 545, § 726, texte et note 52; Demolombe, t. 22, n. 388 et 389; Laurent, t. 14, n. 316; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 668.

72. — Cependant, l'opinion contraire compte aussi des partisans. — V. Duranton, t. 4, n. 655 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1044, n. 10; Marcadé, sur l'art. 1044, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 353, note *a;* Troplong, t. 4, n. 2184.

73. — La jurisprudence paraît incliner en ce sens. C'est ainsi qu'il a été jugé que si l'un des deux légataires institués par le testament, sont décédés après avoir recueilli le legs, le survivant peut conserver, par droit de non décroissement, l'intégralité de la jouissance des immeubles légués. — Cass., 1er juill. 1841, de Vaublanc, [S. 41.1.851, P. 41.2.599] — Aix, 11 juill. 1838, de Vaublanc, [S. 39.2.46, P. 38.2.434]

74. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi n'est pas susceptible de cassation lorsqu'il déclare, en fait, que telle a été la volonté du testateur reconnue par toutes les parties. — Cass., 1er juill. 1841, précité.

75. — C'est, en effet, à l'intention présumée du testateur que le juge doit tout d'abord obéir. Les partisans de la première opinion le reconnaissent également. — Liège, 31 déc. 1858, X..., [Pasicr., 59.2.275] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

76. — Dans le cas où l'usufruit a été légué à l'un, et la nue propriété à l'autre, la caducité ou la répudiation du legs d'usufruit entraîne-t-elle la réunion de l'usufruit au profit du nu-propriétaire ou au profit de l'héritier? — La question est controversée. Certains auteurs enseignent que le legs de l'usufruit doit accroître à la nue-propriété. — Ricard, part. 3, n. 525; Grenier, t. 3, n. 354; Toullier, t. 5, n. 700; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 3, § 3, n. 6; Proudhon, n. 520.

77. — L'opinion contraire a prévalu devant la Cour de cassation, qui s'est prononcée, en sens contraire, contre l'accroissement. — Cass., 3 juin 1861, Bouché, [S. 61.1.961, P. 62.17, D. 61.1.327] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 317.

78. — Cette opinion se comprend si on admet que le nu-propriétaire puise son droit dans l'accroissement. En effet, il n'y a pas identité de chose léguée, donc pas de conjonction possible, et partant pas d'accroissement. — Laurent, *loc. cit.* — Mais est-il bien exact de dire que dans cette circonstance le droit du nu-propriétaire sur le legs d'usufruit s'ouvre par voie d'accroissement? Ne trouve-t-il pas plutôt sa source dans la nature même du droit de la nue-propriété qui implique par lui-même droit à l'usufruit dès que l'usufruitier désigné par le testateur cesse de pouvoir en profiter?

79. — Si le testateur avait légué l'usufruit à deux individus pour en jouir alternativement, par exemple, chacun pendant une année, comme une pareille disposition équivaut à deux legs distincts, exclusifs de conjonction réelle entre les deux légataires, il n'y aurait pas lieu au droit d'accroissement en cas de défaillance de l'un des légataires. C'est le propriétaire qui jouirait alternativement avec le légataire restant. — Proudhon, n. 677.

CHAPITRE IV.

A QUI PROFITE L'ACCROISSEMENT.

80. — Nous avons dit que le principal effet du droit d'accroissement était d'attribuer la part défaillante au colégataire à défaut de celui qui eût été chargé de l'acquitter et qui, sans l'expression d'une volonté certaine du testateur, eût bénéficié par là même de la caducité de la disposition.

81. — Il avait été jugé autrefois, sous l'empire de ce principe, que lorsqu'un testateur décédé sous l'empire des lois romaines, a institué un héritier universel et un héritier particulier, si l'institution universelle devient caduque, elle profite par voie d'accroissement à l'héritier particulier, nonobstant toute prohibition du testateur. En ce cas, l'héritier particulier n'est pas tenu de rendre aux successeurs légitimes du défunt, par manière de fidéicommis, la portion qu'il recueille contre la volonté du testateur. — Nîmes, 15 nov. 1808, Balmier, [S. et P. chr.]

82. — Il a été jugé, depuis, que les legs devenus caducs accroissent à l'héritier institué, et non à l'héritier légitime. — Cass., 2 brum. an VIII, Biard, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1809, Roux, [S. et P. chr.]

83. — La détermination des personnes appelées à recueillir la part défaillante ainsi que des personnes au détriment de qui cette attribution se fixe, constitue d'ailleurs une question dont la solution varie avec les circonstances du fait.

84. — Il a été décidé que le legs *hors part*, que le testateur a fait à deux de ses enfants conjointement, doit accroître au survivant à l'exclusion des enfants du prédécédé. — Orléans, 3 mars 1815, Boyer, [S. et P. chr.]

85. — De même, lorsque plusieurs héritiers sont institués conjointement et sans assignation de parts, s'il arrive que l'institution de l'un d'eux soit annulée en ce qu'elle serait grevée de substitution prohibée, sa part accroît aux autres héritiers institués avec lui; elle ne peut être recueillie par les héritiers du sang. — Bruxelles, 8 juill. 1815, Deheusch, [S. et P. chr.]

86. — De même encore, quand un testament contient la disposition suivante : « Je laisse à mes trois frères et sœurs une pièce de terre à charge d'usufruit au profit de mon épouse, laquelle je nomme et institue mon héritière universelle, » et que l'un des colégataires vient à mourir avant le testateur, sa part doit accroître à ses colégataires, et non à la veuve, légataire universelle. — Bruxelles, 19 févr. 1819, N..., [P. chr.]

87. — De même enfin, lorsqu'un testament porte que les fonds restés libres après le paiement des legs particuliers devront être distribués au marc le franc entre les légataires, l'accroissement résultant de la caducité de quelques-uns des legs particuliers ne doit profiter qu'aux légataires particuliers, et non au légataire universel. — Cass., 27 août 1856, Hosp. de Gray, [S. 57.1.196, P. 57.1127, D. 56.1.329]

88. — Du moins, il n'y a aucune violation de la loi dans l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation des termes du testament. — Même arrêt.

89. — On décide même généralement, qu'en cas de vente de droits successifs, c'est à l'acquéreur et non au vendeur que l'accroissement profite. — Vazeille, *op. cit.*, art. 786, n. 5; Merlin, v° *Droits successifs*, n. 6; Proudhon, t. 2, n. 568 et s. —

Contrà, Delvincourt, t. 2, p. 175; Favard de Langlade, vº *Droits successifs*, n. 7; Aubry et Rau, t. 4, p. 449, § 359 *ter*, texte et note 10; Duranton, t. 16, n. 524. — V. Troplong, *Vente*, t. 2, n. 972; Pothier, *Vente*, n. 545.

90. — Mais cette dernière solution ne s'explique que par une raison spéciale : à savoir, que l'accroissement s'opère *portio portioni* et non *portio personæ*, ou, en d'autres termes, que le droit d'accroissement est un droit qui fait partie du legs et s'exerce *re*.

91. — Il suit de là qu'en cas de décès d'un des colégataires conjoints après le testateur, les successeurs universels de ce colégataire ont le droit de profiter de l'accroissement qui pourra survenir du chef des autres colégataires. — Proudhon, n. 567; Duranton, t. 9, n. 499; Troplong, *Donat. test.*, t. 4, n. 2180; Demolombe, t. 22, n. 391; Aubry et Rau, t. 7, p. 544, § 726, texte et note 50; Laurent, t. 14, n. 321.

92. — Ainsi, lorsqu'un legs fait conjointement à deux personnes, pur et simple quant à l'une, est conditionnel quant à l'autre, et que la première meurt *pendente conditione*, elle transmet à ses successeurs universels le droit de profiter par accroissement de la portion de la seconde, si la condition vient à manquer. — V. Pothier, *Des donations testamentaires*, ch. 6, sect. 5, § 3; Toullier, t. 5, n. 696; Duranton, t. 9, n. 512; Demolombe, t. 22, n. 390; Aubry et Rau, t. 7, p. 544, § 726, texte et note 51. — V. cep. Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-IX.

93. — Lorsqu'il y a lieu à accroissement, la portion vacante se partage, en général, entre les colégataires dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à prendre dans le surplus du legs. — V. Aubry et Rau, t. 7, p. 541, § 726; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 666; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-X; Toullier, t. 5, n. 693 et 694; Duranton, t. 9, n. 515; Demolombe, t. 22, n. 394; Delvincourt, t. 2, p. 342 et 343; Proudhon, n. 658 et s.; Laurent, t. 14, n. 320.

94. — Cependant, s'il résultait des termes du testament que le testateur avait eu l'intention de diviser les légataires par groupes, la part du colégataire défaillant ne profiterait pas à tous les colégataires indistinctement, mais bien à ceux seulement qui font partie du même groupe que lui. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

95. — Ainsi et par exemple, si le testateur avait dit : « Je lègue tel bien à Pierre, à Paul et aux enfants de Jacques, » et que la portion de l'un des enfants de Jacques devînt vacante, elle accroîtrait aux autres enfants de Jacques, à l'exclusion de Pierre et de Paul. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 47. — V. aussi Cass., 5 déc. 1881, Godtschalck, [S. 82.1.173, P. 82.1.400]

CHAPITRE V.

EFFETS DE L'ACCROISSEMENT.

96. — Le colégataire qui accepte le bénéfice du droit d'accroissement doit supporter les charges qui grevaient la part du colégataire défaillant. — Ricard, *Donat.*, part. 3, n. 551 et s.; Pothier, *Donat. test.*, chap. 6, sect. 5, § 5 *in fine;* Proudhon, n. 643 et s.; Vazeille, art. 1044, n. 7; Poujol, n. 9; Troplong, *Donat. test.*, t. 4, n. 2181; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-XI; Demolombe, t. 22, n. 395 et 396; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 667; Laurent, t. 14, n. 319.

97. — C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque, de deux héritiers institués conjointement, l'un répudie la succession, l'autre, à qui l'hérédité tout entière appartient par droit d'accroissement, doit être tenu de la charge imposée au renonçant de donner sa propre chose à un tiers, et, à défaut de cette chose, d'en payer la valeur. — Turin, 26 août 1806, Gianazio, [S. et P. chr.]

98. — Toutefois, cette opinion n'est pas universellement admise. Certains auteurs suivent la tradition romaine qui n'imposait au légataire l'obligation d'acquitter les charges qu'au cas de conjonction mixte (L. eod. *De caduc.*, tit. 10 et 11). Ce système leur paraît à la fois plus rationnel et plus conforme à l'intention probable du testateur. — V. Delvincourt, t. 2, p. 343; Duranton, t. 9, n. 517; Marcadé, sur l'art. 1045, n. 4; Aubry et Rau, t. 7, p. 542, § 726, texte et note 48.

99. — Les auteurs que nous avons cités à l'appui de notre opinion repoussent la distinction faite par le droit romain et pensent que le colégataire est tenu des charges dans le cas de conjonction réelle.

100. — Toutefois, le légataire qui recueille en vertu du droit d'accroissement, n'est pas tenu des charges ayant un caractère exclusivement personnel imposées à son colégataire défaillant, telle par exemple que celle de se marier. — Bugnet, sur Pothier, *Donat. test.*, t. 8, p. 329, note 1; Vazeille, sur l'art. 1044, n. 7; Troplong, *Donat. test.*, t. 4, n. 2181; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-XII; Aubry et Rau, t. 7, p. 544, § 726, texte et note 49; Proudhon, n. 643.

101. — Le colégataire conjoint qui veut échapper à l'obligation d'acquitter les charges n'a d'autre ressource que de refuser le bénéfice de l'accroissement pour s'en tenir à la part qui lui revient de son chef; en d'autres termes, l'accroissement a lieu *volentibus et non invitis*. — Toullier, t. 5, n. 695; Vazeille, n. 7 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-XII; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 667 *in fine;* Laurent, t. 14, n. 319. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1045, n. 4.

102. — Cette solution, toutefois, n'est pas elle-même admise par tout le monde; certains auteurs enseignent, conformément à la distinction proposée par Justinien (L. 2, C. *de Cod. tollendi*), que si l'accroissement qui a lieu *cum onere* peut être volontaire dans les legs conjoints *re et verbis*, il doit être forcé dans les legs conjoints *re tantum* où il ne s'opère que *sine onere*. — Delvincourt, t. 2, p. 94, note 1; Duranton, t. 9, n. 516; Taulier, t. 4, p. 186; Aubry et Rau, t. 6, p. 208, § 570.

103. — Il est d'ailleurs certain que la répartition des charges, peut, en vue d'un accroissement possible, être réglée par le testateur lui-même, car sa volonté doit naturellement prévaloir. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

104. — Ajoutons que la renonciation que fait un légataire universel, en faveur des enfants de son colégataire, décédé avant le testateur, au droit d'accroissement qui lui appartient, ne constitue point une donation qui doive être acceptée d'une manière expresse pour être irrévocable. — Cass., 12 nov. 1822, Bourguignon, [S. et P. chr.]. — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 10. — V. *infrà*, vº *Donations*.

CHAPITRE VI.

CAS DANS LESQUELS IL N'Y A PAS LIEU A ACCROISSEMENT.

105. — Quand le testateur a substitué directement un tiers au légataire défaillant, il n'y a pas lieu à accroissement au profit des autres, puisque la place vacante se trouve remplie par la volonté du testateur. — Proudhon, n. 566; Duranton, t. 9, n. 511; Merlin, vº *Accroissement*, n. 2; Demolombe, t. 22, n. 393; Aubry et Rau, t. 7, p. 538, § 726, note 38; Laurent, t. 14, n. 314 et 315.

106. — En conséquence, la disposition ainsi conçue : « Je lègue à Pierre et à Paul (et si l'un d'eux vient à décéder avant moi, la part du défunt passera à ses enfants par représentation) telle chose... » ne contient pas une assignation de parts. Il y a là seulement une substitution vulgaire qui ne fera obstacle à l'accroissement qu'autant qu'elle se réalisera. — Merlin, vº *Accroissement;* Proudhon, t. 2, n. 566; Aubry et Rau, t. 7, p. 538, § 726, texte et note 38; Duranton, t. 9, n. 511; Demolombe, t. 22, n. 393; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 199 *bis*-X.

107. — Jugé, dans le même sens, que, depuis le Code civil comme dans l'ancien droit, il suffit qu'un legs conjoint soit grevé de substitution, pour qu'il n'y ait pas lieu à accroissement en faveur des colégataires, au préjudice des substitués. — Paris, 11 mars 1836, Rouyer, [S. 36.2.360, P. chr.]

108. — Le droit d'accroissement cesse dès que la portion du colégataire est acquise par l'acceptation. Le legs fait, dès ce moment, partie du patrimoine de celui qui en bénéficie et qui le transmet, s'il décède, à ses propres héritiers. — Furgole, *Testam.*, ch. 9, n. 122; Toullier, t. 9, n. 698; Aubry et Rau, t. 7, p. 544, § 726.

109. — Quelques auteurs enseignent que la déchéance prononcée contre un des légataires déclaré indigne ne donne point ouverture au droit d'accroissement; car, jusqu'au jugement qui prononce cette déchéance, l'indigne était propriétaire; sa portion n'a donc jamais été caduque comme celle d'un incapable; elle est déférée, après le jugement de déchéance, à ceux qui devraient en faire la délivrance, soit à l'héritier du sang, soit au lé-

gataire universel. — Furgole, *op. cit.*, ch. 9, n. 116; Toullier, t. 5, n. 698; Taulier, t. 4, p. 187.

110. — L'opinion contraire est cependant plus généralement admise. — V. Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 9, n. 1; Proudhon, n. 688; Vazeille, sur l'art. 1044, n. 10; Rolland de Villargues, v° *Accroissement*, n. 47; Aubry et Rau, t. 7, p. 535, § 726, texte et note 30; Laurent, t. 14, n. 313.

111. — Jugé en ce sens que, lorsqu'un legs fait à deux personnes par une seule disposition, et sans distinction de parts, se trouve annulé pour cause d'indignité à l'égard de l'un des légataires, même après qu'il a été mis en possession, il y a lieu à accroissement au profit de l'autre légataire. — Cass., 13 nov. 1855, Lahargue, [S. 56.1.5, P. 56.2.13, D. 56.1.185] — Pau, 17 août 1854, Lahargue, [P. 55.2.356]

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

112. — L'accroissement qui s'opère entre colégataires, conformément aux art. 1044 et 1045, C. civ., est régi par des règles différentes, suivant la nature du legs : l'administration admet que, s'il s'agit d'un usufruit, les colégataires sont réciproquement saisis d'un droit actuel et irrévocable; l'accroissement qui a lieu plus tard, par suite du décès ou de la renonciation de l'un des légataires, au profit des autres, s'effectue par la seule force de la loi, sans qu'il en résulte une nouvelle mutation passible du droit proportionnel. — Inst. gén., 1354-6°. — V. *suprà*, n. 70 et s.

113. — Cette règle a été appliquée dans l'espèce suivante : Par une seule et même disposition, un usufruit avait été légué à deux époux et au dernier vivant d'eux, pour en jouir leur vie durant, sans attribution de la part de chacun des colégataires; il a été jugé que ce legs, ainsi fait conjointement, établissait chacun des colégataires débiteur solidaire de la totalité du droit de mutation auquel il donnait naissance; la femme légataire étant décédée peu de temps après et ses héritiers ayant renoncé à sa succession, la moitié de l'usufruit dépendant de la succession est accrue à la part du mari, qui a été condamné à payer la totalité des droits de mutation dûs sur l'usufruit légué. — Trib. Pithiviers, 7 janv. 1869, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3505]

114. — On déciderait de même s'il s'agissait d'un legs de rente viagère fait conjointement à deux époux communs en biens, avec clause de réversibilité sur la tête du mari. Il a été jugé, en effet, que si les droits de mutation avaient été acquittés, lors du décès du testateur, sur la totalité de la rente léguée, c'est à tort que l'on réclamerait un nouveau droit à l'occasion de la mort de la femme, comme si une nouvelle rente avait pris naissance ce jour au profit du mari. — Trib. Seine, 5 mai 1865, Creton, [S. 66.2.97, P. 66.366, D. 66.3.63, J. enreg., n. 18055; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2152]

115. — Mais l'administration n'a pas pensé que cette règle de perception pût être étendue aux legs conjoints de pleine propriété; la disposition par laquelle le testateur déclare que, l'un des légataires conjoints venant à décéder, son entière hérédité passera sur la tête des légataires survivants, a pour effet d'opérer deux mutations distinctes et successives : l'une du testateur à ses légataires, l'autre du légataire décédé au profit des survivants; et ces mutations sont assujetties toutes les deux à un droit particulier. — Sol. 10 août 1880, [J. enreg., n. 21423] — V. *infrà*, v° *Substitution*.

116. — Il est souvent difficile de déterminer quels sont les legs sujets à accroissement et quels sont ceux affectés d'une clause de réversion; les difficultés auxquelles donne lieu cette distinction sont examinées, *infrà*, v° *Réversion*.

117. — Quelle sera la quotité du droit exigible sur un legs conjoint d'usufruit ou de rente viagère? Il n'y a aucune difficulté si l'accroissement s'opère avant la déclaration de la succession; le légataire, qui a bénéficié de l'accroissement, étant censé avoir recueilli la totalité du legs *ab initio*, sera tenu d'acquitter les droits sur le legs entier, au taux fixé d'après son degré de parenté avec le testateur. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 269-1°; Dict. enreg., v° *Accroissement*, n. 14.

118. — Si l'accroissement est postérieur à la déclaration de la succession et que les légataires conjoints soient tous parents, au même degré, du testateur, il n'y a lieu ni à nouvelle déclaration, ni au paiement d'aucun supplément de droit; l'impôt perçu sur la part du légataire renonçant ou prédécédé s'impute exactement sur les droits qui seraient dûs par les légataires qui ont bénéficié de l'accroissement. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 269-2°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 14. — V. dans le même sens, Cass., 13 oct. 1814, [S. et P. chr., J. enreg., n. 5020]

119. — Mais, lorsque, à raison de son degré de parenté plus éloigné, le légataire, dont la part est accrue, doit l'impôt à un taux plus élevé que celui qui a été perçu, il est assujetti à souscrire une déclaration complémentaire et à payer un supplément de droit calculé d'après la différence entre le tarif appliqué originairement et celui auquel son legs est soumis. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 269-2°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 14.

120. — Il a été jugé, dans une espèce où un legs conjoint d'usufruit avait été fait au profit de deux époux, que le droit de mutation avait été régulièrement perçu, au taux de 6 fr. 50 p. 100 sur la moitié du legs afférente à la femme, sœur de la testatrice, et aux taux de 9 fr. p. 100 sur l'autre moitié afférente au mari, non parent. Après le décès de la femme légataire, le mari, devenu usufruitier, en vertu de son droit d'accroissement, de la totalité du capital légué a été condamné à acquitter le droit de 9 fr. p. 100 sur le tout, défalcation faite du montant des droits déjà payés par lui et sa colégataire au moment de la constitution de l'usufruit. — Trib. Pontoise, 31 déc. 1873, Moreau, [S. 74.2.257, P. 74.1051, D. 74.5.209, J. enreg., n. 19529]

121. — Jugé également qu'un legs d'usufruit fait conjointement au fils adoptif et aux deux nièces du testateur était assujetti au droit de 1 fr. p. 100 sur le tiers de l'usufruit légué et au droit de 6 fr. 50 p. 100 sur les deux autres tiers, sauf en cas de prédécès du fils adoptif, à percevoir le droit à raison de 6 fr. 50 p. 100 sur la totalité du legs, défalcation faite du montant des droits payés originairement par les trois légataires. — Trib. Pau, 3 janv. 1878, Loustannau, [J. enreg., n. 20768, Garnier, *Rép. pér.*, 4924] — Trib. Versailles, 17 déc. 1878, du Cheylar, [J. enreg., n. 21115, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5169] — V. Sol. 4 mai 1881, [J. enreg., n. 21677]

122. — Par contre, lorsque le légataire renonçant ou prédécédé est parent du testateur à un degré plus éloigné que celui qui bénéficie de l'accroissement, il serait équitable de restituer la partie du droit perçu, correspondante à la différence entre les deux tarifs; mais l'administration s'est constamment opposée à cette restitution en invoquant l'application de l'art. 60, L. 22 frim. an VII. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 270; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 15.

123. — Le délai pour déclarer la portion de legs sujette à accroissement est de six mois à partir du décès ou de la renonciation du colégataire. — Trib. Pontoise, 31 déc. 1873, précité. — Trib. Versailles, 17 déc. 1878, précité. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 273; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 17. — *Contrà*, Trib. Pau, 3 janv. 1878, précité.

124. — ... Et la pénalité du demi-droit en sus est applicable aux colégataires qui n'ont pas souscrit leur déclaration dans le délai ci-dessus. — Trib. Pontoise, 31 déc. 1873, précité. — Trib. Versailles, 17 déc. 1878, précité. — *Contrà*, Trib. Pau, 3 janv. 1878, précité.

125. — Si le légataire renonçant n'avait souscrit aucune déclaration dans les six mois du décès du testateur, il ne serait passible d'aucun droit en sus puisqu'il aurait été censé n'avoir jamais hérité; d'un autre côté, son colégataire, n'étant mis en possession de sa part de legs que par la renonciation, ne pourrait encourir une pénalité que s'il omettait de faire une déclaration dans les six mois de cette renonciation. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 273-1°.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

126. — *Angleterre.* — Il existe pour les immeubles une tenure dite conjointe (*joint tenancy*), en vertu de laquelle les tenanciers possèdent en commun les biens leur vie durant et recueillent successivement, par droit de survivance ou d'accroissement, la part des prémourants; pour que la tenure soit conjointe, il faut que deux ou plusieurs personnes acquièrent un même bien en même temps, au même titre et par le même

acte. Le droit d'accroissement rend caduc tout legs qui serait fait par l'un des tenanciers conjoints au préjudice de ses consorts.

127. — La simple indivision entre cohéritiers (*coparcenary*) n'engendre pas le même droit d'accroissement au profit des survivants.

128. — Spécialement en matière de legs, le droit d'accroissement existe au profit de colégataires lorsque le testateur a inséré, dans ses dispositions de dernière volonté, une *clause of accruer*.

129. — Tel serait le cas où, léguant 300 livres à trois mineurs, A, B et C, le testateur ordonnerait que, si l'un d'eux vient à mourir avant l'âge de 21 ans, les survivants recueilleraient sa part.

130. — Mais le droit anglais présente cette particularité que le *jus accrescendi*, sauf clause contraire expresse, ne s'étend pas à ce qui a pu s'ajouter, par un effet antérieur du même droit, à la part que le survivant prétend recueillir.

131. — Ainsi, si A meurt et que B et C atteignent tous deux l'âge de 21 ans, ils recueilleront chacun, outre leurs 100 livres personnelles, 50 livres du chef de A; mais, si B meurt à son tour, C, seul survivant, recueillera bien la part propre de B, soit 100 livres, mais non les 50 livres qui s'y seraient ajoutées pour B lui-même du chef de A. — Jarman, *Wills*, II, 661; Watson, *Comp. Eq.*, II, 1131.

132. — *Autriche*. — V. *infrà*, n. 147.

133. — *Belgique*. — V. *Code civil français*.

134. — *Espagne*. — Le droit d'accroissement n'est plus reconnu aujourd'hui qu'en vertu d'une disposition expresse du testateur et dans la mesure où il le confère (L. 1, tit. 18, liv. 10, *Novis. Recop.*). Pour qu'il puisse s'exercer, il faut : 1° que l'un des cohéritiers ou colégataires soit empêché par une cause quelconque de recueillir ce qui lui avait été attribué; 2° qu'il y ait entre lui et ceux qui prétendent exercer le droit, une véritable *conjunctio*, soit *re et verbis*, soit *re tantum* (L. 33, t. 9, Part. 6).

135. — *Italie*. — Le droit d'accroissement a lieu entre cohéritiers ou colégataires lorsque, dans un même testament et par une seule et même disposition, ils ont été conjointement appelés sans que le testateur ait fait entre eux une distinction de parts, que l'un d'eux meurt avant le testateur, renonce à sa part ou devient incapable.

136. — La distinction de parts est censée faite dans le cas seulement où le testateur a expressément indiqué une quotité pour chacun : l'expression *par égales portions* n'exclut pas le droit d'accroissement.

137. — Lorsque le droit d'accroissement ne peut s'exercer, la part de l'héritier défaillant échoit aux héritiers légitimes du testateur, et celle du légataire à l'héritier ou légataire chargé de l'acquittement des legs.

138. — Quel que soit celui qui recueille une part par droit d'accroissement, il est tenu des obligations correspondantes (C. civ., 879-887).

139. — *Etats-Unis* (Illinois). — Aux termes d'un acte du 29 mars 1872 sur la transmission de la propriété (art. 5), les mots *tenure in joint tenancy* doivent être interprétés, dans les actes contenant donation, testament ou autre translation de propriété, comme entraînant seulement l'indivision entre les acquéreurs sans aucun *jus accrescendi* entre eux; cette disposition ne reçoit exception qu'en cas d'une stipulation expresse du droit de survivance, ou dans le cas où la disposition serait faite en faveur de *trustees* ou d'exécuteurs testamentaires. Il est en effet indispensable qu'en cas de mort d'un des fidéicommissaires (*trustees*) ou des exécuteurs testamentaires, les survivants, ou le dernier d'entre eux, demeurent seuls investis à l'exclusion des héritiers de ceux qui sont prédécédés. — *Ann. de législ. étr.*, t. 2, année 1873, p. 74.

140. — *Portugal*. — Le Code portugais appelle héritiers institués les légataires universels ou à titre universel du droit français et, d'une manière absolue, légataires, nos légataires à titre particulier (C. civ. de 1867, art. 1791 à 1793).

141. — Si l'un des cohéritiers institués meurt avant le testateur, renonce à la succession ou se trouve incapable de la recueillir, sa part accroît aux autres cohéritiers, à moins que le testateur n'en ait ordonné autrement; les héritiers jouissent également de ce droit lorsque les légataires ne réclament pas leur legs ou ne peuvent le recevoir. — Art. 1852, 1853.

142. — Entre légataires, il n'y a pas de droit d'accroissement. Mais, si la chose léguée est indivisible ou ne peut être partagée sans détérioration, le colégataire a le choix ou de la conserver tout entière en bonifiant aux héritiers la valeur de la part caduque, ou de la leur abandonner à charge de recevoir d'eux la part qui lui revient personnellement. Toutefois, si un legs a été grevé d'une charge qui devient caduque, le légataire bénéficie du profit qui en résulte, à moins que le testateur n'en ait ordonné autrement. — Art. 1854.

143. — Les héritiers par rapport auxquels se produit l'accroissement succèdent à tous les droits et obligations de celui dont ils prennent la part. — Art. 1855.

144. — Il leur est loisible de refuser la part qui leur accroît, lorsqu'elle se trouve grevée par le testateur de charges spéciales; sauf le droit de ceux au profit de qui ces charges avaient été constituées de la prendre à leur place. — Art. 1856.

145. — *Prusse*, *Autriche*. — Lorsque, plusieurs héritiers ayant été appelés conjointement, l'un ou l'autre d'entre eux ne peut ou ne veut accepter la succession, sa part accroît aux autres, s'il ne lui a pas été expressément substitué personne. L'accroissement a lieu suivant les parts attribuées à chacun des cohéritiers, dans l'ensemble de la succession, soit par le testateur, soit par la loi. — V. *infrà*, v° *Renonciation à succession*.

146. — Les héritiers qui ne doivent être considérés que comme de simples légataires parce que leur part a été expressément spécifiée et limitée, ne jouissent pas du droit d'accroissement; car ils ne peuvent être réputés avoir un droit implicite à l'ensemble de la succession, et la part qui leur a été dévolue ne comporte pas d'augmentation. Il en serait autrement de colégataires d'une même chose, lesquels sont placés par rapport à cette chose dans la même situation que les cohéritiers sans parts délimitées au regard de la succession tout entière. Leurs parts personnelles s'accroissent proportionnellement de celle du colégataire défaillant (Allgem. Landrecht pruss., 1, 12, § 281 et s.).

147. — En Autriche, mêmes dispositions qu'en Prusse (C. civ., art. 560, 562, 689); le Code ajoute, ce qui d'ailleurs va de soi, que tout héritier dont la part s'augmente en vertu du droit d'accroissement assume la part de charges correspondante, à moins que ces charges ne fussent expressément imposées à l'héritier ou colégataire défaillant (*Ib.*, art. 563).

148. — *Saxe royale*. — Lorsque plusieurs personnes ayant été instituées conjointement, et sans indication de parts, légataires universels ou à titre universel, l'une ou quelques-unes d'entre elles viennent à défaillir, la part de ces dernières accroît aux autres qui acceptent l'institution faite à leur profit; il en est de même dans le cas où l'un des colégataires ne peut recueillir sa part parce que la condition à laquelle la libéralité était subordonnée ne s'est pas accomplie (C. civ. Sax. de 1863, art. 2269).

149. — Si, dans le cas de l'article précédent, un certain nombre des colégataires ont été désignés dans un même paragraphe ou sous une expression collective, et que l'une des personnes de ce petit groupe spécial vienne à défaillir, c'est tout d'abord aux autres membres du groupe qu'appartient le droit d'accroissement (art. 2270).

150. — Ne peuvent pas prétendre à ce droit les légataires particuliers et ceux dont la part idéale est explicitement fixée par le défunt (art. 2271, 2272).

151. — Quand un colégataire universel ou à titre universel ou son propre héritier a fait adition d'hérédité, ses colégataires ne peuvent exercer aucun droit d'accroissement sur la part qui lui est ainsi acquise (art. 2273).

152. — La part héréditaire que l'on recueille par droit d'accroissement n'exige pas une acceptation spéciale, mais ne peut être répudiée (art. 2274).

153. — Le légataire auquel accroît une part est tenu des charges dont le testateur l'avait grevée, à moins qu'elles ne fussent exclusivement et personnellement imposées au légataire défaillant (art. 2275).

154. — Si le testateur a manifesté la volonté qu'il ne se produise pas d'accroissement éventuel, la part du légataire défaillant échoit aux héritiers *ab intestat* (art. 2276).

155. — Pour le droit international privé, V. *infrà*, v[is] *Legs*, *Succession*.

ACCRUE. — V. Forêts.

ACCUSATION. — V. Acte d'accusation. — Chambre des mises en accusation. — Cour d'assises. — Jury.

Législation.

C. instr. crim., art. 217 et s., 266, 271 et s., 291 à 308. — Décr. du 18 juin 1811 (*Décret contenant règlement pour l'administration de la justice criminelle*), art. 4, 5, 6, 7. — Ordonn. du 2 mars 1845 (*sur la translation des prévenus ou accusés*).

Bibliographie.

Anspach, *De la procédure devant les cours d'assises*. — Boitard et F. Hélie, *Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle*, passim. — Bourguignon, *Manuel de l'instruction criminelle; Jurisprudence des Codes criminels*, t. 1, p. 482 à 524; t. 2, p. 1 à 31. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. 2, p. 174 et s., 341 et s., 364 et s., 402 et s. — Cubain, *Procédure devant les cours d'assises*, chap. 3, n. 249 à 261, et chap. 4, n. 298 à 358. — Dieudonné, *Répétitions de droit criminel*, p. 456 à 495. — Dutruc, *Journal du ministère public*, passim. — Duverger, *Manuel du juge d'instruction*. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle annoté*, sur les art. 217 et s., 266, 271 et s., 291 à 308. — *Encyclopédie du droit*, v° *Accusation-Accusé*. — Favard de Langlade, *Code d'instruction criminelle*. — De Fréminville, *Traité pratique de la présidence des cours d'assises*. — Gaillard, *Devoirs des présidents de cours d'assises*. — Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 747 à 820. — Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 7, p. 382 et s., 544 et s., 654 et s. — F. Hélie, Chauveau et Morin, *Journal du droit criminel*, passim. — Lacuisine, *De la justice criminelle en cours d'assises*. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 548 à 553 et passim. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. 1, p. 412 à 427. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Cours d'assises*. — Le Sellyer, *Études sur le droit criminel*, *Exercice et extinction des actions publique et privée*, t. 1, p. 138 et s. — Mariage, *Manuel du président d'assises*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 2, n. 3216 et s., 3324 à 3344. — Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Accusation*. — Nouguier, *La Cour d'assises*, t. 1, n. 1 à 61. — Ortolan et Desjardins, *Éléments de droit pénal*, t. 2, n. 2269, 2274 et s., 2282 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public*, t. 2, p. 153 et s. — Perrède, *Manuel des cours d'assises*. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 1, p. 162 et 449; t. 2, p. 374, 446. — Rodière, *Éléments de procédure criminelle*. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les art. 217 et s., 266, 271 et s., 291 et s., C. inst. crim. — Trébutien, Lainé-Deshayes et Guillouard, *Cours de droit criminel*, t. 2, passim. — Vaquette, *Cours de droit criminel*. — Villey, *Précis de droit criminel*, p. 330, 357, 370, 371, 376 et 383.

Dupin : *De la libre défense des accusés*. — Fabre : *De l'accusation publique*. — Perrin : *De l'accusation*.

La cour d'assises en Autriche, en Italie, en Belgique, Bittard des Portes : *Revue générale du droit*, t. 6, p. 416. — *De l'autorité des arrêts de mise en accusation en ce qui concerne la qualification*, Dramard : *Revue générale du droit*, t. 6, p. 443. — *Modification des art. 337 à 360*, C. inst. cr., Gous : *Rev. crit.*, t. 41, p. 18. — *Mise au secret des accusés*, Bellot : *Rev. prat.*, t. 14, p. 453. — *Est-il interdit à la chambre d'accusation d'ordonner la communication des pièces de la procédure à l'inculpé qui la demande pour pouvoir produire un mémoire :* Journ. de dr. crim., t. 27, année 1855, p. 305. — *Procédure intermédiaire; Revue de jurisprudence :* Journ. de dr. crim., année 1853, p. 105; année 1854, p. 223; année 1855, p. 337..., etc. — *Des suppléments d'information par les présidents d'assises :* Journ. de dr. crim., année 1850, p. 321. — *Quels sont les droits de la défense relativement aux suppléments d'instruction faits par le président des assises :* Journ. de dr. crim., année 1824, p. 329.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — Le mot *accusation* peut être pris dans plusieurs sens : 1° c'est d'abord l'imputation d'un fait quelconque atteint par la loi pénale; 2° dans un sens plus restreint et plus légal, c'est l'imputation d'un fait qualifié crime ; 3° enfin, dans un sens encore plus spécial, c'est l'imputation d'un fait qualifié crime, résultant de l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie le prévenu devant la cour d'assises et le *met en accusation*. — Ce mot ne sera envisagé ici que dans ces deux derniers sens. — V. Nouguier, *Cour d'assises*, n. 8 et s., et *Encyclop. du dr.*, v° *Accusé*, n. 1; Merlin, *Rép.*, v° *Accusé;* Coffinières, *Liberté individuelle*, t. 1, p. 465.

2. — Les formes que le droit romain donnait à l'accusation différent essentiellement des nôtres. Même pour les délits les plus graves, tels que le faux, le rapt, le viol, le meurtre, etc.; — pour tous ceux qui intéressaient la République et qu'on désignait par l'expression de *délits publics*, tels que la brigue, le péculat, la concussion, etc., le droit romain ne connaissait pas d'accusateur en titre, chargé, comme dépositaire d'un ministère public, du soin de poursuivre et d'accuser. Le droit d'accusation appartenait à tous les citoyens. — Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 6, ch. 8; Machiavel, *Réflex. sur Tite-Live*, liv. 1er, ch. 7; Filangieri, *Science de la législ.*, t. 3, p. 90; Pastoret, *Lois pénales*, 1re part., p. 92; Merlin, *Rép.*, v° *Accusation;* Nouguier, *loc. cit.*

3. — Il en était ainsi chez les Juifs et chez les Egyptiens (Diodore de Sicile, liv. 2, ch. 3). — Chez les Perses, le droit d'accuser appartenait également à tous et les jugements étaient publics (Brisson, *De regn. Persar.*, p. 538). — Les Grecs permettaient aussi à tout le monde de se porter accusateur (L. *Atticæ*, lib. 7, t. 2), et, si le crime était de nature à intéresser la République, tel que l'enlèvement d'un citoyen, on donnait à l'accusateur le tiers des biens confisqués sur le coupable (Loi 6, tit. 1). — Nouguier, *Encyclop. du dr.*, v° *Accusé*, n. 4; F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 1, n. 11, 35.

4. — Cependant, sous l'Empire romain, on trouve déjà quelques traces de poursuite publique. — F. Hélie, t. 1, n. 11, 35, 64, 65.

5. — Le même principe se retrouve avec le droit de poursuite d'office par le juge, dans les premières années de notre législation française, dans le droit seigneurial, dans le droit ecclésiastique et dans le droit royal. Cependant la poursuite d'office sur dénonciation prend chaque jour du développement et le droit d'accusation finit par être confié à une partie publique, au ministère public, dont l'existence est attestée par les ordonnances du XIVe siècle, quoique son origine soit encore discutée. — F. Hélie, *loc. cit.*, n. 118, 168, 206, 238 et s., 335 et 336, 411 à 432. — Sur l'origine et l'histoire du ministère public, V. Frèrejouan du Saint, *Minist. publ. en mat. civ.*, p. 1 et s. — V. aussi *infrà*, vis *Action publique*, *Ministère public*.

6. — Quant à la *mise en accusation* proprement dite, elle constituait la seconde phase de la procédure criminelle organisée par l'ordonnance de 1670. Elle intervenait après la clôture des informations préalables et commençait par un acte particulièrement important et qui constituait un véritable jugement, le *décret* du juge chargé de l'information. — Trois sortes de décrets pouvaient être délivrés, suivant la gravité des crimes, la force des preuves et la dignité des personnes : 1° *le décret d'être assigné pour être oui;* 2° *l'ajournement à comparoir en personne;* 3° *le décret de prise de corps*. — Ce dernier décret était suivi, dans les vingt-quatre heures, de l'interrogatoire de l'accusé sous serment de dire la vérité. — Ces pièces, augmentées des conclusions du ministère public et de la partie civile, étaient soumises au tribunal qui fixait la forme définitive du procès, civil ou à l'extraordinaire. — F. Hélie, *loc. cit.*, n. 340 et 344; Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, t. 2, n. 13 et s.; Gautier, *Histoire du droit français*, p. 40 et s., 56, 81, 122 et s., 256 et s.; Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 43 et s.

7. — Le principe de l'*accusation publique* a passé dans notre législation moderne et a été successivement consacré par le droit intermédiaire et le Code d'instruction criminelle.

8. — Les règles de la *mise en accusation* ont varié depuis 1791 jusqu'à nos jours, surtout en ce qui concerne l'autorité chargée de la prononcer. — D'après la L. des 16-29 septembre 1791, elle émanait du *jury d'accusation* composé de huit citoyens et était accompagnée de l'ordonnance de prise de corps. — Le Code d'instruction criminelle a repoussé le jury d'accusation et transporté ses attributions à la cour d'appel, chambre des mises en accusation.

9. — Les crimes punis de peines afflictives ou infamantes sont seules susceptibles de donner lieu à accusation (C. inst. crim., art. 133 et 221). En matière de *délits*, l'accusation a pour équivalent la *prévention*. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 413; Nouguier, *op. cit.*, n. 12. — V. *infrà*, n. 24 et s.

CHAPITRE II.

DE L'ACCUSATION D'APRÈS LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Section I.

A qui appartient le droit d'accusation. — Pour quels faits et contre qui il peut être exercé.

§ 1. *A qui appartient le droit d'accusation.*

10. — Le droit d'accusation appartient à la partie publique (art. 1er, C. Instr. crim.). — V. *infrà*, v° *Action publique*. — Mais l'art. 63, C. Instr. crim., permet à la partie lésée par un crime d'en rendre plainte et de se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où celui-ci pourra être trouvé. — V. *infrà*, v° *Action civile*.

11. — Le juge d'instruction est-il saisi de telle sorte qu'il soit obligé, après communication au ministère public, de procéder à une information et de la clôturer par une ordonnance? La question est vivement controversée. — V. dans le sens de l'affirmative : Ord. du pr. présid. de la Cour d'Aix, 16 nov. 1880, et, sur opposition, arrêt de la Chambre d'accusation de la même Cour, 29 nov. 1880 (Prémontrés de Frigolet). — Ord. du même pr. présid., 29 nov. 1880, et, sur opposition, arrêt de la même Chambre d'accusation, 9 déc. 1880 (Barnabites de Nice). — Ord. du pr. prés. de la Cour de Bordeaux, 11 août 1880 (Jésuites de Bordeaux). — Ord. du pr. présid. de la Cour de Caen, 29 nov.

1880 (Récollets de Caen). — Ord. du pr. présid. de la Cour de Pau, 15 nov. 1880 (Carmes de Bagnères). — Ord. du pr. présid. de la Cour de Riom, 9 nov. 1880, et, sur opposition, arrêt de la Chambre d'accusation de la même Cour, 27 nov. 1880 (Jésuites de Vals). — Dijon, 26 janv. 1881, sous Cass., 12 mai 1881. Dominicains, [S. 83.1.185, P. 83.1.421, D. 81.2.33] — Ces arrêts et ordonnances ont été annulés par le Tribunal des conflits, mais pour des motifs étrangers à l'application de l'art. 63, C. Instr. crim. — *Sic*, Faustin-Hélie, t. 1, n. 519 et s.; Desjardins, *Revue critique*, 1881, p. 192 et s. — *Contrà*, Nîmes, 6 nov. 1880, Hours et autres, [S. 83.2.79, P. 83.1.455] — V. les développements que comporte cette question, *infrà*, v° *Action civile*. — V. aussi v° *Action publique*.

§ 2. *Pour quels faits et contre qui le droit d'accusation peut être exercé.*

12. — En principe, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n. 9, les crimes punis de peines afflictives et infamantes, peuvent seuls donner lieu à accusation (art. 133 et 221, C. instr. crim.).

13. — Ce n'est pas, du reste, la juridiction appelée à connaître du fait incriminé, mais la nature du fait et la peine prononcée par la loi contre lui, qui déterminent la mise en accusation. Ainsi, il n'y a pas accusation par cela seul que la cour d'assises est saisie, par exemple, en matière de délits de presse.

14. — Mais, dans le cas de connexité, il peut se faire que l'on agisse pour la répression des délits et des contraventions, même par voie d'accusation. Si, par exemple, la même personne est poursuivie pour un crime et en même temps pour un délit ou une contravention connexe, il est de principe certain que le fait principal, le crime, attire à lui les autres faits et détermine pour eux un mode de poursuite nouveau et une juridiction extraordinaire. — C'est ce qui a lieu, notamment en matière de banqueroute simple, lorsque la personne poursuivie est en même temps accusée de banqueroute frauduleuse.

15. — Si, par exemple, encore, une personne est poursuivie pour un crime et en même temps pour un délit ou une contravention connexe, et que dans la poursuite relative à ces derniers faits, se trouvent une ou plusieurs autres personnes étrangères à la poursuite pour crime, la connexité les lie cependant, pour les faits de la prévention, à l'accusé principal, et elles peuvent être renvoyées comme lui, *par la voie d'accusation*, devant la cour d'assises.

16. — Dans ce cas, les formalités prescrites pour ces poursuites et la procédure criminelle doivent être observées à leur égard comme à l'égard des accusés de crime, au sort desquels ils sont en quelque sorte liés. — Legraverend, t. 1, ch. 2, p. 436; Nouguier, *Encyclopédie du droit*, n. 14.

17. — Il en est ainsi spécialement, en ce qui concerne l'interrogatoire par le président des assises; — la nécessité de cet interrogatoire s'applique au prévenu de délits connexes, tout aussi bien qu'à l'accusé proprement dit. — Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 252. — V. *infrà*, n. 77 et 78.

18. — Jugé également que, quand un individu prévenu d'un simple délit correctionnel est renvoyé devant la cour d'assises, à raison de la connexité de ce délit avec un fait qualifié crime par la loi, dont un autre individu est accusé, ils doivent être tous les deux soumis à un débat criminel et à la délibération d'un jury dont la déclaration peut seule servir de base à l'arrêt de la cour d'assises. — D'où il suit que la liste des jurés doit être notifiée en temps utile au prévenu de délit correctionnel, qui ne peut être privé d'aucune des garanties que la loi accorde aux accusés relativement aux jurés qui doivent statuer sur leur sort. — Cass., 4 nov. 1813, Van Esse, [S. et P. chr.] t. 3. — *Sic*, Faustin-Hélie, t. 5, n. 2373; Carnot, *Inst. crim.*, p. 47.

19. — A l'inverse, le prévenu cité et renvoyé devant le tribunal correctionnel peut-il demander à celui-ci de se déclarer incompétent, et a-t-il le droit de réclamer sa mise en accusation et son renvoi devant la cour d'assises à raison de la connexité du délit correctionnel avec un crime dont il n'a pas été tenu compte? — Les tribunaux et cours d'appel, statuant en matière correctionnelle, se sont souvent déclarés incompétents. Mais leurs arrêts ont constamment été cassés par la chambre criminelle de la Cour de cassation. — Cass., 30 juill. 1832, Granier, [S. 33.1.58, P. chr.]; — 1er sept. 1848, Bonel, [S. 48.1.654, P. 48.2.434]; — 18 avr. 1868, Parent, [S. 69.1.237, P. 69.555, D. 69.1.377]; — 22 avr. 1869, Parent, [*Ibid.*]; — 24 avr. 1874, Chapuis, [S. 75.1.141, P. 75.315, D. 75.1.491]; — 12 déc. 1874, Ferraud, [S. 75.1.187, P. 75.424, D. 75.1.389] — *Sic*, Faustin-Hélie, t. 5, n. 2375. — V. *infrà*, v^is *Compétence*, *Connexité*, *Tribunal correctionnel*.

20. — Si les individus prévenus de délits connexes à des crimes justiciables de la cour d'assises, ont droit aux mêmes garanties que leurs coaccusés, à l'inverse, ils ne perdent pas pour cela les avantages que la loi leur concède, soit sous le rapport de la peine, soit sous celui de la liberté provisoire. — V. Nouguier, *Encyclopédie du droit*, n. 15.

21. — Du reste, il ne suffit pas, pour constituer la connexité légale entre deux faits imputables à un même prévenu, que ces faits se soient réalisés dans le même trait de temps et dans le même lieu : il faut, en outre, qu'ils se relient entre eux par un rapport de cause à effet. — Cass., 16 juill. 1874, Renauld, [S. 74.1.500, P. 74.1258, D. 75.5.261] — *Sic*, Faustin-Hélie, t. 5, n. 2359 et s. — V. *infrà*, v° *Connexité*.

22. — Au surplus, la loi tout en autorisant ce mode de procédure, n'en fait pas une obligation aux magistrats chargés de la direction des poursuites; c'est une simple faculté qu'elle leur concède, en leur abandonnant le soin d'en apprécier l'opportunité.

23. — Mais cette exception résultant de la connexité est la seule que la loi autorise : hors ce cas, il faut maintenir comme règle générale et absolue qu'il n'y a d'*accusation* que lorsqu'il s'agit d'une poursuite pour *crime*.

24. — De ce qu'il ne peut y avoir d'accusation que lorsqu'il s'agit d'une poursuite pour crime, il ne faudrait pas conclure que l'accusation commence dès le premier acte de poursuite. — Toute procédure criminelle se divise, en effet, en trois périodes bien distinctes, savoir : l'*inculpation*, la *prévention* et l'*accusation*.

25. — Dans une accusation, s'il est incontestable que, comme premier élément, il doive y avoir un fait à réprimer, il est incontestable aussi que, comme élément non moins essentiel, il faut une personne certaine contre laquelle se dirigent les poursuites, se dresse l'accusation et s'élève la répression.

26. — Une instruction pour la recherche des coupables peut se concevoir sans aucun doute contre des individus restés inconnus; mais lorsque les recherches doivent avoir pour résultat une mise en accusation, il faut alors, de toute nécessité, un *accusé*, comme il faut un fait donnant matière à accusation. — Nouguier, *Encyclop. du dr.*, v° *Accusé*, n. 2; Legraverend, t. 1, p. 413. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

27. — C'est ainsi que le Code d'inst. crim. prescrit rigoureusement, soit de désigner et dénommer clairement l'accusé dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation (art. 232 et 241), soit même de donner son signalement et son domicile s'ils sont connus (art. 134).

28. — Jugé, conformément à ce principe, qu'on ne peut, à peine de nullité, mettre en accusation un inconnu qui n'est désigné dans l'ordonnance de prise de corps que sous le nom de la commune où il a déclaré être né. — Cass., 10 déc. 1825, Passy, [D. 26.1.147]

29. — ... Alors même qu'il serait énoncé dans l'arrêt que cet inconnu a commis le crime sous le faux nom d'*un tel* : ce n'est pas là une dénomination ou désignation dans le sens de la loi. — Cass., 7 janv. 1825, Fagi, [S. et P. chr.]

30. — Un des points les plus incertains de l'ancienne jurisprudence était celui qui consistait à déterminer l'âge précis auquel un enfant pouvait être poursuivi criminellement et *accusé*. On était alors généralement arrivé à fixer cet âge à l'époque de la puberté. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 18 et 19; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 26 et 27. — Cependant, on cite quelques arrêts qui avaient condamné à mort des enfants de moins de douze ans. — Prost de Royer, *Dict. de jur.*, v° *Accusation;* Jousse, *Tr. de just. crim.*, t. 1, 3e part., tit. 1, p. 574, n. 30.

31. — Aujourd'hui, c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier le degré d'intelligence dont l'enfant est doué et le discernement qu'il a mis dans la perpétration du fait; s'il porte un caractère de méchanceté précoce, il doit être poursuivi malgré la faiblesse de l'âge; mais si cet âge et les circonstances du fait sont tels qu'on ne puisse voir dans l'acte commis ni détermination de volonté ni conscience du mal de la part de son auteur, il n'y a pas lieu de diriger de poursuites : ce cas doit être assimilé à celui de la démence ou de la force majeure. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 417. — Au reste, la loi indique elle-

même que des poursuites peuvent être exercées contre des mineurs de seize ans et au-dessous (C. pén., art. 66). — V. *infrà*, v° *Discernement*.

32. — Un jugement d'interdiction prononcé pour cause de démence ne ferait pas, d'ailleurs, obstacle à la mise en jugement d'un accusé. — Bruxelles, 24 déc. 1831, [S. et P. chr.]

33. — L'indication inexacte de l'âge de l'accusé, dans une ordonnance de prise de corps, ne peut donner ouverture à cassation, lorsque, d'ailleurs, il n'a pu en résulter aucune incertitude sur l'individualité de l'accusé (C. inst. crim., art. 134, 232). — Cass., 21 déc. 1871, Benaben et Bez, [S. 72.1.447, P. 72.1167, D. 72. 1.334] — En tout cas, c'est contre l'arrêt de renvoi que ce moyen devrait être proposé et non contre l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises (C. inst. crim., art. 296). — Même arrêt.

34. — Il en est de même de toutes les erreurs ou omissions qui ne peuvent entraîner aucun doute sur l'identité de l'accusé. — Cass., 29 nov. 1833, Loiseau, [S. 34.1.128, P. chr.]; — 9 févr. 1837, Houllier, [S. 38.1.902, P. 38.1.75] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'ass.*, t. 1, n. 26 et s.

35. — Anciennement et pendant la durée de l'accusation, l'accusé ne jouissait pas de la plénitude de ses droits civils. — L'on faisait dépendre la validité des actes qu'il avait pu faire, des circonstances où il se trouvait placé, de la nature du crime et du résultat des poursuites.

36. — Aujourd'hui, toutes ces rigueurs ont disparu. — L'accusé est toujours et réellement présumé innocent jusqu'à sa condamnation, il conserve donc l'exercice de tous ses droits civils; tous ses actes sont valables, sauf les cas de fraude, qui peuvent seulement en permettre l'annulation, et s'il décède avant la condamnation, c'est *integri status*. — Legraverend, t. 1, p. 423 et 424.

37. — Toutefois, si la mise en accusation n'influe en rien sur les droits civils de l'accusé, elle atteint au contraire ses droits politiques. La constitution du 22 frim. an VIII contenait sur ce point une prescription formelle en disposant dans son art. 5 : « L'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli, par l'état d'interdiction judiciaire, d'*accusation* ou de contumace. » — Cette disposition n'a pas été abrogée; mais elle seule constitue aujourd'hui la seule exception au principe protecteur des droits de l'accusé. — Le Sellyer, *Compétence et organisation des tribunaux*, t. 1, n. 244.

38. — L'accusation peut être exercée, à raison d'un seul crime, contre un ou plusieurs accusés; — à raison de plusieurs crimes, contre un seul accusé; — enfin, à raison de plusieurs crimes, contre plusieurs accusés. — Dans chacun de ces cas, si les procédures sont en état et produites à la chambre d'accusation en même temps, celle-ci doit statuer par un seul et même arrêt (art. 226 et 227, C. inst. crim.). — V. *infrà*, v° *Connexité*.

Section II.

Procédure de l'accusation.

§ 1. *Règles générales*.

39. — L'*inculpation* embrasse la période comprise entre le premier acte d'information et l'ordonnance du juge d'instruction. — Le Code d'instruction criminelle appelle indistinctement la personne poursuivie, pendant cette période, *inculpé* ou *prévenu;* mais, dans la pratique, et pour préciser davantage, on le nomme seulement *inculpé*. — Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 2.

40. — La *prévention* commence au moment où l'ordonnance du juge d'instruction, trouvant les charges et les présomptions suffisantes, ordonne que les pièces d'instruction soient transmises par le procureur de la République au procureur général, pour être soumises à la chambre des mises en accusation (art. 133, C. inst. crim.). Cette ordonnance constitue la *mise en prévention;* l'inculpé devient alors *prévenu*. — Nouguier, *op. cit.*, n. 3.

41. — Enfin, l'*accusation* ne commence réellement que quand la chambre des mises en accusation rend un arrêt qui renvoie le prévenu devant la cour d'assises et le *met en accusation*. Dès ce moment seulement, le prévenu prend le nom d'*accusé*. — Nouguier, *op. cit.*, n. 4. — V. *infrà*, v^{is} *Acte d'accusation, Cour d'assises*.

42. — L'*accusation* dure jusqu'au jugement définitif : elle ne prend donc fin que par l'*acquittement* ou l'*absolution* de l'accusé, ou par sa *condamnation*. — Nouguier, *op. cit.*, n. 4.

43. — Pour la procédure à suivre devant la chambre des mises en accusation, la compétence de cette juridiction et les règles à observer pour assurer la validité de ses arrêts, V. *Chambre des mises en accusation*.

44. — La mise en accusation produit un triple effet : 1° elle est attributive de compétence; 2° elle précise et circonscrit l'examen de la cour d'assises; 3° elle dessaisit la chambre d'accusation de l'affaire. Sur les deux premiers points, relatifs à la compétence des cours d'assises, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

45. — L'arrêt de mise en accusation épuise la juridiction de la chambre qui l'a rendu et la dessaisit de la connaissance de l'affaire. Dès lors, cette chambre est sans compétence pour réparer les erreurs ou omissions contenues dans l'arrêt : ce soin appartient, selon la nature des omissions ou erreurs, soit à la Cour d'assises, soit à la Cour de cassation. — Cass., 3 mars 1853, Louis, [S. 53.1.240, P. 53.2.385, D. 53.1.72]

46. — De même, au cas où de nouvelles charges surviennent après un arrêt de non-lieu, il faut qu'une instruction nouvelle soit suivie avant la mise en prévention ou accusation; les juges ne peuvent prononcer cette mise en accusation par voie d'évocation et par le même arrêt qui reconnaît l'existence des charges nouvelles. — Cass., 22 mai 1852, Rebuffet, [S. 52.2.681, P. 52.2.705, D. 52.1.191]

47. — Lorsque deux accusations portées contre le même accusé pour deux crimes différents ont été jointes, l'irrégularité dont se trouvait entachée l'une des deux accusations réagit sur l'ensemble des débats, et entraîne la nullité de la déclaration du jury, même à l'égard de l'accusation régulière. — Cass., 14 sept. 1855, Chrétien, [S. 56.1.362, P. 56.2.92, D. 56.1.453]

48. — On entend par procédure intermédiaire, la procédure qui s'accomplit depuis l'arrêt de renvoi jusqu'à la comparution des accusés devant la cour d'assises.

49. — Cette procédure peut encore se distinguer en procédure *nécessaire* et en procédure *facultative*. — La première se produit dans toute affaire criminelle et à l'égard de tous les accusés; — elle comprend les formalités dont nous allons parler; — la seconde est abandonnée à la discrétion du président des assises et comprend l'information supplémentaire à laquelle procède ce magistrat, lorsqu'il croit devoir user du droit que lui confère à cet égard l'art. 303, C. instr. crim. Il n'est ici question que de la première; — sur la seconde, V. *infrà*, v^{is} *Cour d'assises*, *Instruction criminelle*.

50. — La procédure intermédiaire se divise en trois périodes comprenant : 1° les formalités qui précèdent l'interrogatoire des accusés par le président des assises; 2° cet interrogatoire lui-même; 3° les formalités qui le suivent.

§ 2. *Formalités qui précèdent l'interrogatoire*.

51. — Ces formalités sont déterminées par les art. 241, 242, 243, 245, 291 et 292, C. d'instr. crim. — Elles comprennent : la rédaction de l'acte d'accusation; — la notification de cet acte et celle de l'arrêt de renvoi; — l'avis à donner, de l'arrêt de renvoi, tant au maire du domicile de l'accusé qu'à celui du lieu où le crime a été commis; — la translation de l'accusé dans la maison de justice; — enfin, la transmission des pièces du procès et des pièces à conviction.

52. — Pour arriver jusqu'aux débats, il ne suffit pas que l'arrêt de renvoi soit rendu. S'il constitue, en effet, la base de l'accusation, il n'en renferme cependant pas intégralement l'exposé et la formule. — Il se complète, à cet égard, par un acte qui prépare et commence sa mise à exécution par l'*acte d'accusation*. — V. ce mot.

53. — La rédaction de cet acte suit immédiatement l'arrêt de renvoi (C. instr. crim., art. 241); et dès qu'il est rédigé et signé, il doit, ainsi que l'arrêt de renvoi, être notifié à l'accusé (même Code, art. 242). — V. *infrà*, v^{is} *Acte d'accusation, Chambre des mises en accusation*.

54. — Le procureur général doit donner avis de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, tant au maire du lieu du domicile de l'accusé, s'il est connu, qu'à celui du lieu où le crime a été commis (même Code, art. 245).

55. — Cette disposition a pour but de mettre les maires à portée de fournir aux magistrats les renseignements qui peuvent leur être parvenus, de prendre les soins imposés à leur vigilance,

à leur humanité, et d'en donner avis aux parents et amis des accusés. — Bourguignon, *Jurisp. crim.*, t. 1, p. 520; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, art. 245, n. 1. — *Contrà*, F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 5, n. 2232; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 65 et 66. — Elle n'est d'ailleurs prescrite sous aucune sanction pénale. — Nouguier, *op. cit.*, n. 67.

56. — L'accusé est ensuite transféré de la maison d'arrêt dans la maison de justice, conformément aux prescriptions des art. 233, 243 et 292, C. instr. crim.

57. — Cette translation doit être ordonnée par l'ordonnance de prise de corps (art. 233, C. instr. crim.). — Elle doit être effectuée dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de l'arrêt de renvoi (art. 243 et 292, C. instr. crim.). Mais comme ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité, en pratique le transfèrement précède le plus souvent la signification. — Les formes de la translation sont réglées par les art. 4 à 7 du décret du 18 juin 1811 complété par l'ordonnance du 2 mars 1845. — V. *infrà*, v° *Transfèrement de détenus*.

58. — Cette mesure n'a rien de judiciaire, elle est toute d'administration. Ainsi que le fait observer M. Nouguier (*Cour d'assises*, t. 1, n. 195), « qu'importe, en effet, à l'accusé, qu'il attende jugement dans la *maison d'arrêt* ou dans la *maison de justice*, si, d'ailleurs, aucun de ses droits n'a été amoindri, si aucune des garanties dues à sa défense n'a été diminuée. » Il en résulte que cette mesure n'est pas prescrite à peine de nullité. — Nouguier, *op. cit.*

59. — Dès lors, il faut dire que le délai de vingt-quatre heures prescrit pour la translation de l'accusé n'est pas non plus à observer à peine de nullité. — Carnot, t. 2, art. 243, n. 2; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 197; Faustin Hélie, t. 5, n. 2231.

60. — Jugé, en ce sens, que si, aux termes de l'art. 243, la translation de l'accusé doit être opérée dans les vingt-quatre heures qui suivront la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, cette disposition ne forme pas obstacle à ce que le ministère public, antérieurement à la mise en demeure résultant de ce délai, fasse, s'il le juge utile aux intérêts de la poursuite, sortir effet à l'ordonnance de prise de corps dont il est chargé d'assurer l'exécution. — Cass., 8 janv. 1846, Brument, [P. 46.2.119]

61. — L'accusé ne peut se plaindre, en effet, d'avoir été transféré prématurément au lieu où se concentreront les moyens de préparer utilement sa défense; et s'il l'a été trop tard, c'est-à-dire plus ou moins longtemps après l'expiration du délai de vingt-quatre heures, sa défense n'aura pas davantage à en souffrir, si l'on observe d'ailleurs vis-à-vis de lui, à partir du moment de la translation, toutes les formalités prescrites par la loi, spécialement l'interrogatoire, avec les mentions qu'il doit réunir et les délais de droit qui doivent le suivre. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 198 et 199. — V. *infrà*, n. 83.

62. — L'art. 261 dispose, d'autre part, que « les accusés qui ne seront arrivés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises, ne pourront y être jugés que lorsque le procureur général l'aura requis, lorsque les accusés y auront consenti et lorsque le président l'aura ordonné. » — V. à cet égard, *infrà*, v° *Cour d'assises*.

63. — La translation des accusés s'opère par les ordres du procureur général, conformément aux art. 4 et 5 du décret du 18 juin 1811. Quant aux formes dans lesquelles elle s'opère, aux agents qui l'exécutent, et à ce qui concerne l'établissement et la radiation des écrous, V. *infrà*, v^is *Prisons*, *Transfèrement de détenus*.

64. — Enfin, si l'affaire ne doit pas être jugée dans le lieu où siège la cour d'assises, les pièces du procès et les pièces à conviction doivent être, par les ordres du procureur général, envoyées dans les vingt-quatre heures, au greffe du tribunal, siège de la cour d'assises (art. 291).

65. — On voit, par cette brièveté de délai et cette simultanéité d'actions recommandées par le Code, le prix que le législateur attache à ce qu'il n'y ait pas de temps perdu. Sans doute, ici encore, l'exacte observation du délai n'est pas chose substantielle, et la validité de la procédure n'en dépend pas, même quand un retard regrettable aurait fait ajourner à d'autres assises une affaire prête pour les assises précédentes; mais, comme le dit avec raison M. Nouguier (*Cour d'assises*, t. 1, n. 205), la justice et l'humanité en souffriraient, ce qui suffit à en rendre l'application indispensabe.

66. — Ajoutons que la translation, dans le délai de vingt-quatre heures, des pièces du procès et des pièces à conviction n'est, pas plus que le transfert de l'accusé dans la maison de justice, prescrit à peine de nullité. — Cass., 8 févr. 1838, [Bull. crim., n. 55] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 205 et 211.

§ 3. *Interrogatoire de l'accusé.*

67. — L'interrogatoire de l'accusé est un des actes les plus considérables de la procédure intermédiaire. — L'art. 266 proclame la nécessité de cet interrogatoire en disant : « Le président est chargé d'entendre l'accusé dès son arrivée dans la maison de justice. » — Et l'art. 293 développe ainsi ce principe : « Vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la cour d'assises ou par le juge qu'il aura délégué. »

68. — Nous nous occuperons successivement dans ce paragraphe de la nécessité de l'interrogatoire; — de l'époque à laquelle il doit être fait; — des magistrats qui ont qualité pour y procéder; — de son objet, et enfin des formes dans lesquelles il doit être constaté.

1° *Nécessité de l'interrogatoire; dans quels cas il doit y être procédé.*

69. — Il est de jurisprudence constante que l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises, après son arrivée dans la maison de justice, est une formalité substantielle dont l'inobservation emporte nullité. — Cass., 12 juill. 1844, Truchard, [S. 44.1.681, P. 44.2.103]; — 26 juill. 1844, Commont, [S. 44.1.682, P. 44.2.593]; — 13 mars 1845, Duchêne, [P. 45.2.526]; — 2 mai 1845, Folly, [P. 45.2.528, D. 45.4.317]; — 11 sept. 1845, Topet, [S. 46.1.110, P. 46.1.553, D. 45.4.316]; — 20 nov. 1846, Cotinat, [P. 47.1.519]; — 3 janv. 1850, Bœuf, [S. 50.1.631, P. 51.2.579, D. 50.5.293]; — 29 mars 1860, Duclos, [S. 60.1.760, P. 61.154]; — 10 oct. 1872, Gréjault, [S. 72.1.396, P. 72.1033, D. 72.1.383] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 215 et s., 257.

70. — On s'est demandé si cette règle était absolue au point de rendre un nouvel interrogatoire indispensable, lorsque, l'arrêt de mise en accusation qu'avait suivi le premier interrogatoire ayant été cassé, la cour d'appel saisie par l'arrêt de cassation, avait rendu un nouvel arrêt de mise en accusation. Suivant nous, le pourvoi étant incontestablement ouvert contre ce nouvel arrêt, la nécessité d'un nouvel interrogatoire ne saurait être douteuse. — Nouguier, *Cour d'ass.*, t. 1, n. 216 et s.

71. — Mais un nouvel interrogatoire serait inutile si l'acte d'accusation seul avait été atteint par la cassation, et si l'arrêt de renvoi était, au contraire, resté intact. — Dans ce cas, le droit d'attaquer cet arrêt ayant définitivement été éteint à l'expiration du délai légal qui avait suivi l'interrogatoire, et ne pouvant plus renaître, un second interrogatoire serait évidemment une superfluité. — Cass., 20 mars 1835, Bouron, [P. chr.]

72. — Un second interrogatoire est également inutile au cas où l'affaire est remise à une autre session. — Cass., 16 mars 1837, Anthier, [P. 40.2.110]; — 28 avr. 1838, Cochard-Denieuses, [P. 42.2.706]; — 6 nov. 1840, Rouyer, [S. 41.1.523, P. 41.1.604]; — 6 oct. 1859, De Sebille, [S. 60.1.392, P. 60.65, D. 60.1.417]

73. — ... Ainsi qu'au cas où, à raison de la démence inopinée de l'accusé, un sursis est ordonné. — Cass., 6 juin 1839, Gilbert, [S. 39.1.808, P. 39.2.76]

74. — ... Au cas où après l'interrogatoire, il a été procédé à un supplément d'information. — Cass., 15 avr. 1837, Saladini, [S. 38.1.912, P. 38.1.309]; — 30 août 1844, Jérôme, [P. 45.1.392]; — 10 sept. 1846, Lerat, [S. 46.1.861, P. 49.1.410]

75. — ... Au cas où le pourvoi formé par l'accusé contre l'arrêt de renvoi a été rejeté. — Cass., 6 oct. 1853, Euvrard, [Bull. crim., n. 495]

76. — ... Au cas, enfin, où l'arrêt de condamnation est annulé pour des causes n'entraînant pas, en même temps, l'annulation de l'arrêt de mise en accusation. — Cass., 27 janv. 1848, Lelièvre, [S. 49.1.384, P. 49.2.9, D. 48.5.245]

77. — La nécessité de la formalité de l'interrogatoire s'applique aux prévenus de délits connexes aussi bien qu'à l'accusé principal. — Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 252. — V. *suprà*, n. 17.

78. — Mais les règles relatives à l'interrogatoire de l'accusé

ne s'appliquent qu'aux poursuites passibles de peines criminelles, et non aux poursuites passibles de peines correctionnelles exceptionnellement soumises à la juridiction des cours d'assises par certaines lois spéciales. — Cass., 10 nov. 1849, Lagier, [Bull. crim., n. 299] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 253.

2° *Délai dans lequel l'interrogatoire doit être fait.*

79. — Le moment où l'interrogatoire doit être fait est très exactement fixé par l'art. 293, C. instr. crim. — Il doit avoir lieu 24 heures après l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice et la remise des pièces au greffe. Or, par les pièces dont il s'agit, on entend non-seulement la procédure d'information et l'arrêt de renvoi, mais encore l'acte d'accusation, la notification de cet acte et celle de l'arrêt. — Il suit de là que le délai de 24 heures dont parle l'art. 293 ne court, alors même que l'accusé aurait été transféré et les pièces transmises antérieurement, que du jour de cette notification, si elle a été retardée. — Nouguier, *op. cit.*, n. 221.

80. — Il n'y aurait pas nullité cependant si l'interrogatoire de l'accusé avait eu lieu avant que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ne lui eussent été notifiés. — Cass., 1er févr. 1839, Willaudt, [P. 40.1.184]; — 2 avr. 1846, Boyaud, [P. 47.1.561, D. 46.4.313]; — 7 janv. 1847, Canu, [P. 49.2.317, D. 47.4.301] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 222.

81. — Mais dans ce cas, c'est à partir seulement de cette notification que courrait le délai de cinq jours accordé à l'accusé pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. — Mêmes arrêts. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation.*

82. — D'une façon générale, d'ailleurs, la disposition de l'art. 293 qui prescrit l'interrogatoire de l'accusé 24 heures après son arrivée dans la maison de justice et la remise des pièces au greffe, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cet interrogatoire peut donc avoir lieu ou plus tôt ou plus tard. — Cass., 24 sept. 1829, Godel, [P. chr.]; — 17 déc. 1836, Jean-Louis, [P. 38.1.49]; — 21 sept. 1837, Keise, [S. 38.1.132, P. 38.1.379]; — 10 oct. 1839, Peytel, [S. 39.1.955, P. 40.1.14]; — 2 janv. 1851, Lefèvre, [S. 51.1.640, P. 53.1.366, D. 51.5.324]; — 16 janv. 1852, Jegado, [S. 52.1.468, P. 53.1.366, D. 52.5.320] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 222 et 223; F. Hélie, t. 7, n. 3358.

83. — Mais, si l'on peut laisser passer le délai, c'est à condition qu'aucun des délais qui doivent suivre ne soit illégalement abrégé. Or, l'art. 296 accorde à l'accusé, pour exercer son recours en nullité contre l'arrêt de renvoi, cinq jours à partir de l'interrogatoire. — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation.* — Il faut donc que cette formalité soit accomplie cinq jours au moins avant l'ouverture des débats. — Nouguier, *op. cit.*, n. 224.

84. — L'accusé peut, sans doute, s'il le veut, renoncer à ce bénéfice; mais nul, sans son aveu, ne peut l'en priver en tout ou en partie. C'est là un principe constant en jurisprudence. — Cass., 15 mars 1828, Pierre, [S. et P. chr., Bull. crim., n. 181]; — 30 déc. 1847, Richardol, [P. 48.2.160]; — 16 mars 1848, Abrioux, [P. 49.1.539, D. 48.5.244]; — 6 avr. 1848, Sécherette, [P. 48.2.684]; — 18 janv. 1849, Maleville, [P. 50.1.384]; — 31 juill. 1856, Paul, [Bull. crim., n. 270]; — 24 déc. 1857, Rescoussier, [D. 58.1.494, P. 58.311] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 225.

85. — Sur le point de savoir quand et comment peut intervenir la renonciation de l'accusé et quelle est la portée légale de cette renonciation, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

3° *Par qui l'interrogatoire doit être fait.*

86. — En principe, c'est le président de la session dans laquelle l'accusé doit être jugé qui a qualité pour procéder à son interrogatoire. — Nouguier, *op. cit.*, n. 230.

87. — Toutefois, le président de la cour d'assises en fonctions lors de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice (ou le juge par lui délégué) est également compétent pour procéder à l'interrogatoire prescrit par l'art. 293, C. instr. crim.; il n'est pas indispensable que cet interrogatoire soit fait par le président de la session dans laquelle l'accusé doit être jugé. — Cass., 23 sept. 1847, Florentin, [P. 48.2.71]; — 13 nov. 1856, Roulin, [S. 57.1.390, P. 57.1175]; — 14 oct. 1858, Pornot, [S. 59.1.190, P. 59.412]; — 21 janv. 1864, Hebrard, [S. 64.1.242, P. 64.1171, D. 64.4.216]

88. — « Cette compétence, dit M. Nouguier, *op. cit.*, n. 231, se fonde sur un double motif. En premier lieu, on évite ains des ajournements et des retards toujours préjudiciables aux accusés et à la bonne administration de la justice. En second lieu, il est sensible qu'un président d'assises, dont la nomination est toujours faite pour un trimestre, conserve, dans leur intégrité, pendant toute la durée de ce trimestre, les prérogatives attachées par la loi à la présidence. » — V. Rodière, *Procéd. crim.*, t. 7, p. 211; Mangin, *Instr. écr.*, t. 2, n. 100.

89. — A l'inverse, le président de la session d'assises dans laquelle l'accusé doit être jugé, est compétent pour procéder à son interrogatoire même dans le cours de la session précédente, encore ouverte au moment où a lieu cet interrogatoire; on prétendrait à tort que le président de la session alors ouverte, a seul compétence à cet effet. — Cass., 21 janv. 1864, précité. — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 230.

90. — Le président peut déléguer ses pouvoirs à un juge (art. 293). Ce droit de délégation n'a qu'une limite. Il faut que la délégation porte sur un des membres soit de la cour d'appel, soit du tribunal, siège de la cour d'assises. — Nouguier, *op. cit.*, n. 232.

91. — Le président des assises n'a donc pas à consulter, dans l'exercice de son droit de délégation, soit l'ordre hiérarchique, soit l'ordre d'ancienneté. Il peut, sans constatation aucune d'absence ou d'empêchement, déléguer le dernier des assesseurs tout aussi bien que le premier, et le juge le moins ancien, tout aussi bien que le président du tribunal. — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

92. — C'est ce que la Cour de cassation a jugé dans une espèce où le président des assises avait délégué le vice-président du tribunal. — Cass., 16 déc. 1852, Gilberd, [S. 53.1.456, P. 54.1.94] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

93. — La loi n'exige pas davantage que le magistrat délégué par le président de la cour d'assises pour interroger l'accusé lors de son arrivée dans la maison de justice, fasse partie de la cour d'assises. — Cass., 21 déc. 1832, Armand, [P. chr.]; — 9 nov. 1848, Martinetti, [P. 50.1.226] — Bruxelles, 31 oct. 1831, Delaët, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 233.

94. — La délégation du président peut même s'adresser, non-seulement aux magistrats qui ne sont pas appelés à faire partie de la Cour d'assises, mais encore à ceux qui ne peuvent pas en faire partie, comme, par exemple, les magistrats qui ont pris part à l'arrêt de renvoi et le juge d'instruction. — Cass., 5 févr. 1819, Arnaud, [P. chr.]; — 5 juill. 1832, Fourcade, [S. 32.1.751, P. chr.]; — 17 sept. 1835, Laidet, [S. 36.1.128, P. chr.]; — 17 juin 1853, Durand, [S. 54.1.160, P. 54.2.88, D. 53.5.265] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 234.

95. — Lorsque le président de la cour d'assises n'est pas sur les lieux, et qu'il n'y a pas de juge par lui délégué pour interroger l'accusé, il doit être procédé à cet interrogatoire par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qu'il a commis à cet effet. — Cass., 16 déc. 1852, précité.

96. — Le président du tribunal, siège de la cour d'assises, a, en effet, d'après la loi, un droit indépendant de toute délégation et qui lui est expressément attribué. — L'art. 91, D. 6 juill. 1810, porte, en effet : « Si 24 heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le président des assises n'est pas sur les lieux et qu'il n'y ait pas de juge par lui délégué, conformément à l'art. 293, C. instr. crim., pour interroger l'accusé, il sera procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal de première instance ou par un juge qu'il aura commis à cet effet. » — Cass., 16 oct. 1828, Lédurier, [P. chr.]; — 9 sept. 1837, V..., [P. 37.2.363] — Bruxelles, 31 oct. 1831, précité. — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 236.

97. — Faustin Hélie (*Inst. crim.*, t. 7, n. 3356), qui rapporte ces diverses décisions, semble ne pas les approuver entièrement; il exprime même l'avis que, lorsque l'interrogatoire prescrit par l'art. 293 est fait par tout autre magistrat que le président des assises auxquelles appartient le jugement de l'accusé, le vœu de la loi se trouve imparfaitement rempli.

98. — Le conseiller ou le juge délégué pour procéder à l'interrogatoire des accusés, soit par le président des assises, soit par le président du tribunal, ne pourrait pas, d'ailleurs, subdéléguer ce pouvoir. — Nouguier, *op. cit.*, n. 237.

99. — Quant à la forme de la délégation, elle n'est assujettie à aucune règle. — Ainsi, il a été jugé que la mention faite dans l'interrogatoire de l'accusé, par le juge qui y a procédé, qu'il agissait en vertu de la délégation qui lui avait été faite par le

président des assises, établissait suffisamment cette délégation. — Cass., 26 juin 1817, Cardinaux, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 238 et 239.

100. — ... Et même qu'en l'absence de cette mention, la délégation du président des assises devait être légalement présumée. — Cass., 13 sept. 1827, Germain-Rivière, [P. chr.]; — 21 déc. 1832, Arnaud, [P. chr.]; — 16 mai 1837, Anthier, [P. 40.2.110]

101. — Ainsi, jugé que le vice-président d'un tribunal de première instance est le représentant légal du président qu'il peut, en cas d'empêchement, remplacer pour l'interrogatoire exigé par l'art. 293, C. instr. crim. — Cass., 21 déc. 1827, Dupré, [P. chr.]; — 24 déc. 1829, Godel, [P. chr.]; — 8 janv. 1846, Boullet, [P. 46.2.120]; — 23 août 1849, Martin, [P. 50.2.406, D. 49.5.254]; — 16 déc. 1852, précité. — Bruxelles, 11 nov. 1819, Gilbert, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 240.

102. — ... Et que de même, un simple juge, en cas d'empêchement du président et du vice-président, a qualité pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé. — Cass., 14 févr. 1850, Billy, [Bull. crim., n. 56]

103. — Mais faut-il alors, pour l'exercice valable du droit de remplacement, que l'empêchement qui l'a fait naitre, soit constaté? — La Cour de cassation décide qu'en ce cas encore, la présomption légale est que le juge qui a procédé à l'interrogatoire n'y a procédé que par suite de l'empêchement légitime des membres du tribunal qui le précédaient dans l'ordre du tableau. — Cass., 16 mars 1837, précité. — *Sic*, Nouguier, n. 241.

104. — L'assistance du greffier à l'interrogatoire des accusés est formellement exigée par le § 2 de l'art. 296. — Nouguier, *op. cit.*, n. 243.

105. — A défaut de greffier ou commis-greffier disponible, le président pourrait même se faire assister de toute autre personne, mâle, majeure, ayant la qualité de Français, après avoir fait prêter le serment exigé. — Cass., 3 sept. 1852, Mancel et autres [Bull. crim., n. 308] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 245.

106. — Mais aucune disposition de loi n'exige, à peine de nullité, qu'un interprète soit nommé, lors de son interrogatoire par le président de la cour d'assises dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison de justice, à l'accusé qui dit ne pas parler la langue française : la loi s'en remet au président du soin de s'assurer que les questions qu'il adresse et les avertissements qu'il doit donner à l'accusé sont entendus par lui. — Cass., 24 juill. 1845, Burrus, [P. 46.1.52]; — 30 sept. 1853, Sammarti, [D. 53.5.273]; — 13 oct. 1865, Nikitschenkoff, [S. 66.1.33, P. 66.51 et la note de G. Dutruc, D. 66.1.234] — *Sic*, Nouguier, n. 248 et s.

107. — Il y a présomption suffisante que le président et le greffier entendent la langue de l'accusé lorsque le procès-verbal constate que lecture de l'interrogatoire a été donnée à celui-ci par interprétation en langue allemande. — Cass., 24 juill. 1845, précité. — V. *infrà*, n. 141, 220.

4° Objet de l'interrogatoire.

108. — L'interrogatoire des accusés a pour objet : 1° de mettre l'accusé en mesure de faire, avant l'ouverture des débats, les changements qu'il croirait utile d'apporter aux déclarations émanées de lui pendant l'information; 2° de lui assurer l'assistance d'un conseil, soit par la constatation du choix qu'il aurait fait, soit par la désignation faite d'office par le président; 3° enfin, d'avertir l'accusé du droit qu'il a de se pourvoir en nullité contre l'arrêt de mise en accusation et du délai dans lequel l'exercice de ce droit est circonscrit. — Nouguier, *op. cit.*, n. 256.

109. — Sur le premier point, il suffit évidemment de constater ou la persistance de l'accusé dans ses précédentes déclarations, ou les modifications qu'il croit devoir y apporter. — Cass., 3 oct. 1844, Pont, [P. 45.2.126]; — 18 oct. 1850, Jaublaye, [Bull. crim., n. 362] — *Sic*, Nouguier, n. 258.

110. — Jugé même, à l'égard de l'accusé contumax qui s'est constitué prisonnier dans la maison de justice, qu'il n'est pas nécessaire que l'interrogatoire, par lui subi, porte sur les divers faits de l'accusation, encore bien que, par sa disparition, cet accusé n'aurait pas été interrogé dans le cours de l'instruction; qu'il suffit que le contexte de cet interrogatoire soit conforme aux dispositions des art. 293, 294 et 296, et que l'accusé ait pu alors fournir ses explications sur les faits et charges de l'accusation. — Cass., 6 sept. 1855, Maleufau, [P. 56.2.115, D. 55.5.258]

111. — Jugé aussi que lorsque l'accusation comprend plusieurs accusés, le président peut restreindre l'interrogatoire de chacun d'eux aux faits mis à sa charge. — Cass., 4 oct. 1855, Baliguant de la Feuilliez, [D. 55.1.427] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 259.

112. — Décidé encore qu'il n'y a pas nullité, si le président des assises, ayant procédé à un supplément d'information, n'a cependant pas interrogé l'accusé sur les faits que cette instruction supplémentaire avait révélés. — Cass., 15 avr. 1837, Saladini, [S. 38.1.912, P. 38.1.309]; — 30 août 1844, Jérôme, [P. 45.1.392]; — 6 oct. 1853, Jalousée, [S. 54.1.219, P. 56.1.53, D. 53.5.217] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 260.

113. — Le président doit, en second lieu, interpeller l'accusé sur le point de savoir s'il a fait choix d'un conseil pour l'aider dans sa défense; si non, il doit lui en désigner un, à peine de nullité de tout ce qui suivra. — Nouguier, *op. cit.*, n. 262 et s.

114. — L'art. 321, C. de brumaire an IV, contenait une disposition semblable. Aussi les arrêts se sont-ils toujours bornés à constater qu'il y avait été contrevenu, et à casser. — Cass., 14 prair. an VII, Dieu, [S. et P. chr.]; — 16 prair. an VII, Pichon, [S. et P. chr.]; — 18 flor. an VII, Nathier, [S. et P. chr.]; — 21 vendém. an VIII, Autoumari, [S. et P. chr.]; — 3 pluv. an VIII, Marchand, [S. et P. chr.]

115. — Cette formalité est même tellement d'ordre public que l'on ne permet pas à l'accusé d'en empêcher l'exécution. — Ainsi, il doit être nommé un défenseur d'office à l'accusé, lors même qu'il déclare n'en pas vouloir. — Cass., 27 vend. an VIII, Coppens, [S. et P. chr.]

116. — L'obligation pour le président des assises de désigner d'office un défenseur aux accusés doit-elle être étendue aux prévenus de délits connexes? La question ne s'est pas encore présentée en ces termes devant la Cour de cassation; mais la négative résulte implicitement des motifs généraux donnés par cette Cour pour décider qu'il n'est pas dû de conseil aux prévenus de délits qui relèvent directement des cours d'assises. — Cass., 10 déc. 1831, Merson, [S. 32.1.36, P. chr.]; — 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1.161, P. chr.]; — 6 déc. 1850, Nefftzer, [S. 51.2.451, P. 51.634, D. 51.1.258] — Telle est aussi l'opinion enseignée par M. Nouguier, *op. cit.*, n. 263 et s.

117. — Si l'accusé croit devoir choisir son défenseur, le pouvoir du président disparaît et, avec lui, la désignation qu'il aurait pu faire. L'art. 321, C. de brumaire, portait : « La désignation devient nulle si, avant l'ouverture des débats, l'accusé choisit lui-même un autre conseil; » et le Code actuel dit aussi dans le dernier § de l'art. 294 : « La désignation sera comme non avenue, si l'accusé choisit un conseil. » — Notre article n'exige donc même pas que le choix de l'accusé se révèle avant l'ouverture des débats.

118. — Mais si la liberté d'option qui appartient à l'accusé, a, en elle, une raison certaine de préférence, c'est à la condition qu'elle ne cherchera pas à s'exercer en dehors du cercle tracé par la loi. — Or, l'art. 295 a déterminé les personnes parmi lesquelles le conseil peut être choisi. — Nouguier, *op. cit.*, n. 268. Sur ce point, comme sur celui de savoir si l'accusé peut choisir plusieurs conseils, V. *infrà*, v^is *Avocat*, *Défense*.

119. — Le président n'est pas tenu d'ailleurs de nommer un défenseur différent pour chaque accusé. — Si chacun d'eux est pourvu d'un conseil, le vœu de l'art. 295 est rempli, que ce conseil soit ou non le même pour plusieurs ou pour tous. — Cass., 28 mai 1818, Servat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 283.

120. — Le devoir, pour le président, de pourvoir d'un conseil l'accusé, au moment où il l'interroge, est-il impérieux au point de transformer en une cause de nullité le fait seul de l'inaccomplissement de ce devoir, lors de l'interrogatoire, alors même qu'ultérieurement l'accusé aurait été pourvu d'un conseil?

121. — Sous le Code de brumaire an IV, on décidait que l'omission de cette formalité n'était pas couverte par la désignation ultérieure d'un conseil d'office. — Cass., 21 vend. an VIII, précité.

122. — ... A moins cependant que, dans son interrogatoire, l'accusé ne se fût opposé à la nomination d'office, déclarant se réserver le choix à faire, surtout s'il a usé plus tard de ce droit. — Cass., 18 mess. an V [Nouguier, *op. cit.*, n. 284]

123. — Mais il est aujourd'hui admis que, si le président a omis dans l'interrogatoire de pourvoir l'accusé d'un conseil, il

peut le mander de nouveau devant lui et faire alors la nomination. — Nouguier, *op. cit.*, n. 285.

124. — Il a été jugé aussi qu'il importe peu que le conseil ait été ou n'ait pas été nommé cinq jours avant l'ouverture des débats. — Cass., 26 août 1814, [Nouguier, *op. cit.*, n. 285]

125. — ... Et que, lorsque, dans l'interrogatoire, un conseil n'a été ni choisi, ni désigné, la nullité prononcée par l'art. 294 est considérée comme couverte, si l'accusé s'est choisi, même à l'audience, un conseil dont il a été assisté, pendant tous les débats, jusqu'à l'arrêt définitif de la cour d'assises. — Cass., 12 févr. 1818, Lestrade, [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1818, Lewy, [S. et P. chr.]; — 21 août 1818, Cte de Sainte-Hélène, [S. et P. chr.]

126. — La désignation du président des assises peut-elle porter non-seulement sur les avocats et avoués, mais encore sur toutes autres personnes? — Oui et non, dit M. Nouguier (*op. cit.*, n. 288).—Oui, si l'accusé consent à accepter le conseil que le président a cru devoir choisir en dehors de ces deux ordres; non, si l'accusé proteste. L'art. 294 est très précis à cet égard. « Le conseil de l'accusé, dit-il, ne pourra être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués. »

127. — Le président doit enfin avertir l'accusé que dans le cas où il se croirait fondé à former une demande en nullité contre l'arrêt de mise en accusation, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours, et qu'après l'expiration de ce délai, il n'y sera plus recevable (art. 296). Et l'art. 297, qui complète cet article, ajoute que « si l'accusé n'a pas été averti conformément au précédent article, la nullité ne sera pas couverte par son silence; ses droits seront conservés, sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif. »

128. — Il y a donc nullité, soit que l'avertissement ait été entièrement omis, soit que l'omission ait porté uniquement sur l'indication du délai. Il faut toutefois s'entendre sur cette nullité. — Nouguier, *op. cit.*, n. 291.

129. — Si l'avertissement entier a été omis, alors deux hypothèses peuvent se présenter, selon que l'accusé aura été soumis aux débats, moins de cinq jours après l'interrogatoire, ou bien après l'expiration de ce délai de cinq jours. Dans la première hypothèse, il y a nullité radicale, car, en même temps qu'il y a défaut d'avertissement, il y a abréviation arbitraire d'un délai substantiel. Dans la seconde hypothèse, l'accusé n'a aucun dommage à subir, le délai étant plein et entier. Il ne souffre que du défaut d'avertissement; il en résulte que ses droits sont conservés, sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif, ainsi que le porte l'art. 297. — Nouguier, *loc. cit.*

130. — Mais quel est le sens de cette réserve au profit de l'accusé? Est-ce la nullité *hic et nunc* de l'arrêt de condamnation? « Nullement, dit M. Nouguier (*ibid.*), mais uniquement le droit toujours ouvert d'attaquer, avec l'arrêt de condamnation, l'arrêt de renvoi, et si celui-ci tombe, de faire tomber, par voie de conséquence, l'arrêt de condamnation, alors que ce dernier arrêt serait de tous points irréprochable. »

131. — Si l'omission n'a porté que sur l'indication du délai, le principe reste le même. Si le délai n'est pas observé, nullité; s'il est observé, droit de pourvoi toujours ouvert, avec toutes les conséquences qu'il comporte. — Nouguier, *op. cit.*, n. 292.

132. — Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas nullité si le président, en donnant à l'accusé l'avertissement prescrit par l'art. 296, lui a annoncé qu'il avait cinq jours pour se pourvoir, au lieu de l'avertir qu'il devait former son recours dans les cinq jours; mais que cette irrégularité de l'avertissement ayant induit en erreur l'accusé, en lui faisant croire à un délai de cinq jours francs, avait, pendant le même délai, tenu toujours ouvert le droit de recours. — Cass., 21 juin 1849, Roccassera, [Bull. crim., n. 144]

133. — Jugé, dans tous les cas, qu'il n'est pas nécessaire que l'avertissement reproduise littéralement les termes de l'art. 296. — Cass., 12 oct. 1848, Gayrard, [P. 49.2.648]

134. — ... Et que la lecture faite à l'accusé des art. 296 et 299 est réputée un avertissement suffisant. — Cass., 3 janv. 1812, N..., [P. chr.]

135. — Du reste si, en l'absence de tout avertissement ou d'un avertissement valable, l'accusé s'est pourvu dans le délai, son pourvoi couvre l'irrégularité commise. — Nouguier, *op. cit.*, n. 295.

136. — L'irrégularité est encore couverte par la déclaration de l'accusé qu'il renonce au droit et au délai, et qu'il demande à être immédiatement jugé. — Nouguier, *op. cit.*, n. 296. — Nous examinerons *infrà*, v° *Cour d'assises*, quand et comment ces diverses renonciations peuvent se produire régulièrement.

137. — Jugé, d'ailleurs, que, lorsque l'accusé arrivé dans la maison de justice après l'ouverture des assises consent à être jugé pendant la session, il est réputé renoncer à la faculté de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi; et que, dès lors, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le président lui donne l'avertissement prescrit par l'art. 296, C. instr. crim. — Bruxelles, 11 nov. 1819, Gilbert, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

5° *Formes de l'interrogatoire.*

138. — L'interrogatoire doit être retenu par écrit et sous forme de procès-verbal. Le § 2 de l'art. 296 porte : « L'exécution du présent article et des deux précédents sera constatée par un procès-verbal que signeront l'accusé, le juge et le greffier. Si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mention. »

139. — Les formalités que ce procès-verbal doit constater sont : 1° la date; 2° l'indication des personnes qui ont concouru à l'interrogatoire; 3° la mention de la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; 4° l'interrogatoire proprement dit; 5° l'interpellation relative au choix du défenseur, et, s'il y a lieu, la désignation d'office de ce défenseur; 6° l'avertissement relatif au pourvoi; 7° enfin, la renonciation de l'accusé au délai de cinq jours prescrit par l'art. 296, s'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 261, c'est-à-dire s'il n'est arrivé à la maison de justice qu'après l'ouverture des assises.

140. — La formalité de l'interrogatoire ne peut être considérée comme accomplie, lorsque le procès-verbal constatant que le président a demandé à l'accusé s'il persiste dans ses déclarations, ne contient la mention ni de la réponse de l'accusé, ni d'un refus de réponse. — Cass., 11 mai 1854, Dumas, [D. 54.5.438]; — 4 janv. 1877, Chanet, [S. 77.1.96, P. 77.191, D. 77.1.283]; — 6 juin 1878, Prédal, [S. 79.1.392, P. 79.956, D. 79.1.239] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 261.

141. — Est nul, comme ne constatant point suffisamment que le président s'est assuré que les questions et l'avertissement par lui adressés à l'accusé, conformément à l'art. 296, C. instr. crim., ont été entendus et compris par celui-ci, le procès-verbal de l'interrogatoire qui déclare seulement que le président, après avoir tenté de se faire comprendre par l'accusé, sourd-muet, ne sachant ni lire ni écrire et n'ayant reçu aucune instruction spéciale, s'est retiré sans recourir à l'intervention d'un interprète et s'est borné à nommer un défenseur d'office. — Cass., 10 oct. 1872, Gréjault, [S. 72.2.396, P. 72.1033, D. 72.1.383] — V. *suprà*, n. 106 et 107, et *infrà*, n. 220.

142. — Aucun mode spécial de constatation n'est d'ailleurs ordonné, et la rédaction du procès-verbal n'est soumise à aucune formule sacramentelle.

143. — Ainsi, jugé que le vœu de la loi est suffisamment rempli par la constatation faite au procès-verbal, que le président a interpellé l'accusé sur le point de savoir s'il persistait dans les réponses consignées dans ses précédents interrogatoires, et que celui-ci a répondu affirmativement. — Cass., 3 oct. 1844, Pond, [P. 45.2.126]; — 4 mars 1847, Noël, [P. 49.2.340]; — 12 oct. 1848, Gairard, [P. 49.2.648]

144. — Quant aux formes spéciales du procès-verbal, elles se réduisent, aux termes de l'art. 296, à la signature du président qui procède à l'interrogatoire, du greffier qui l'assiste nécessairement dans cet acte, et de l'accusé.

145. — Le procès-verbal constatant qu'un accusé a été interrogé par le président des assises vingt-quatre heures au plus tard après son arrivée dans la maison de justice, doit donc, à peine de nullité de l'acte et de tout ce qui s'en est suivi, être revêtu de la signature du président des assises. — Cass., 2 mai 1845, Folly, [P. 45.2.528]; — 11 sept. 1845, Topet, [S. 46.1.110, P. 46.1.553, D. 45.4.316]; — 14 oct. 1848, Goubin, [P. 50.1.33, D. 50.5.293]; — 30 juin 1864, Guépin, [Bull. crim., n. 168]; — 30 mai 1872, Keff, [S. 72.1.396, P. 72.1033, D. 72.1.333] — *Sic*, F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 7, n. 3359; Trébutien, t. 2, p. 368; Nouguier, *op. cit.*, n. 316.

146. — Le magistrat qui doit signer est celui qui a procédé à l'interrogatoire. Il y a donc lieu d'annuler le procès-verbal de l'interrogatoire subi par l'accusé en exécution de l'art. 293, C. instr. crim., et tout ce qui a suivi, lorsque ce procès-verbal,

mentionnant que ledit interrogatoire a eu lieu en présence et par le concours du président des assises, porte néanmoins la signature d'un autre magistrat, sans addition de la qualité de ce magistrat ou de la délégation qu'il aurait pu recevoir aux termes de la loi. — Cass., 30 sept. 1847, Hultor-Mandavy, [P. 48.1.659, D. 47.4.303] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 316.

147. — Le procès-verbal constatant l'interrogatoire de l'accusé après son arrivée dans la maison de justice, doit également, à peine de nullité, être revêtu de la signature du greffier qui a assisté le président. — Cass., 20 nov. 1846, Cofinat, [P. 47.1.519, D. 47.4.304]; — 3 janv. 1850, Bœuf, [S. 50.1.631, P. 51. 2.579, D. 50.5.293]; — 29 mars 1860, Duclos, [S. 60.1.760, P. 61.154, D. 60.5.202]; — 3 sept. 1868, Guillemin, [S. 69.1.336, P. 69.815] — *Sic*, F. Hélie, t. 7, n. 3359; Nouguier, *op. cit.*, n. 371.

148. — Mais le greffier qui signe un interrogatoire sur lequel n'est point apposée la signature du magistrat qui y a procédé, commet une faute lourde qui le rend passible des frais de la procédure à recommencer. — Cass., 30 mai 1872, précité. — V. *infrà*, n. 159.

149. — Quant à la signature de l'accusé, quoiqu'elle soit mise par l'art. 296 sur la même ligne que celle du président et celle du greffier, elle n'est pas réputée par la jurisprudence aussi nécessaire que celle-ci à la validité de l'acte. — Nouguier, *op. cit.*, n. 318; F. Hélie, t. 7, n. 3359.

150. — Il a été jugé en ce sens qu'il n'y a pas nullité du procès-verbal, encore qu'il ne porte pas la signature de l'accusé ni la mention qu'il n'a su ou voulu signer, si, d'ailleurs, il ressort de l'interrogatoire devant le juge d'instruction et notamment aussi de l'acte de pourvoi, que l'accusé ne sait pas signer. — Cass., 27 juill. 1854, Marcon, [D. 54.5.439]

151. — ... Et lorsque le procès-verbal de l'interrogatoire de l'accusé énonce qu'il a été lu à ce dernier, lequel a déclaré persister dans ses réponses « icelles contenant vérité et qu'il a été signé par le juge et le commis-greffier, *et non le détenu*, » cette dernière mention suffit à faire preuve que l'accusé a été interpellé de signer et qu'il a refusé. — Cass., 4 janv. 1849, Barrot, [P. 50.1.705, D. 49.5.254]

152. — La signature de l'interprète doit également être apposée sur le procès-verbal. Toutefois, cette signature n'est pas prescrite à peine de nullité. — Nouguier, *op. cit.*, n. 319.

153. — En dehors des formes spécialement prescrites par l'art. 296, le procès-verbal doit revêtir celles qui sont communes à tous les procès-verbaux.

154. — Il doit d'abord énoncer, dans son préambule, les noms et qualité du juge et du greffier dont la présence et le concours sont exigés pour l'accomplissement de l'interrogatoire et dont la signature est nécessaire à sa validité.

155. — Il doit aussi énoncer sa date. — Toutefois, cette date n'a rien de substantiel en elle-même; elle n'a qu'une utilité, celle de déterminer le point de départ du délai de cinq jours accordé à l'accusé pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. — Si donc l'omission de la date du procès-verbal ou son énonciation incomplète peut être suppléée par d'autres éléments, il n'y a pas nullité du procès-verbal. — Cass., 22 janv. 1841, Raynal, [P. 42.1.262]

156. — Mais il y aurait nullité au contraire, si, ni l'acte lui-même, ni aucun autre document de la procédure, ne permettaient de suppléer à l'omission commise, si, par exemple, les dates du mois et du jour où l'interrogatoire a eu lieu avaient été laissées en blanc; car alors, il ne serait pas légalement établi que depuis l'interrogatoire et avant l'ouverture des débats devant la cour d'assises, il se fût écoulé un délai de cinq jours. — Cass., 6 avr. 1848, Sécheresse, [P. 48.2.684]; — 13 déc. 1849, Julien, [P. 50.2.670, D. 49.5.253]; — 31 juill. 1856, Paul, [Bull. crim., n. 270]; — 22 mai 1857, Maury, [Bull. crim., n. 204]

157. — La question s'est élevée de savoir si le procès-verbal peut être préparé à l'avance et imprimé. — La Cour de cassation l'a résolue affirmativement par la raison que l'art. 372 qui porte que le procès-verbal des débats ne pourra être imprimé à l'avance, ne s'applique pas au procès-verbal de l'interrogatoire. — Cass., 30 avr. 1841, Ducasse.

158. — Elle est même allé jusqu'à maintenir un procès-verbal imprimé, dans lequel étaient inscrites d'avance, non-seulement la mention de l'avertissement et les interpellations du président, mais même les réponses de l'accusé; — « Attendu, portent les arrêts, que quelque irrégulière que soit la formule imprimée de ces réponses, elle ne peut être considérée comme nulle et créer une nullité, en l'absence d'une disposition prohibitive de la loi; qu'en effet, si ces réponses n'avaient pas été conformes à la formule imprimée, ou avaient eu un autre sens, ou avaient contenu quelque autre observation utile à la défense, le magistrat qui procédait à l'interrogatoire, assisté de son greffier, aurait fait inscrire au procès-verbal les réponses textuelles de l'accusé. » — Cass., 2 janv. 1851, Lefèvre, [S. 51.1.640, P. 53.1.366, D. 51.5. 324]; — 10 août 1854, Graux, [D. 54.5.437]

159. — En cas d'annulation du procès-verbal de l'interrogatoire, le greffier qui tenait la plume lors de l'interrogatoire doit être condamné aux frais de la procédure à recommencer. — Cass., 20 nov. 1846, Cofinat, [P. 47.1.519, D. 47.4.304]; — 14 oct. 1848, Goubin, [P. 50.1.33, D. 50.5.293]; — 3 janv. 1850, Bœuf, [S. 50.1.631, P. 51.2.579, D. 50.5.293] — V. *suprà*, n. 148.

160. — L'interrogatoire de l'accusé, à son arrivée dans la maison de justice, par le président de la cour d'assises, bien qu'il ne soit pas prescrit à peine de nullité, constitue une formalité substantielle, à laquelle il doit être procédé de nouveau si le procès-verbal qui la constate vient à s'égarer avant l'ouverture des débats. — Cass., 6 janv. 1872, Catanéi, [S. 72.1.249, P. 72.578, D. 72.1.82]; — 4 janv. 1877, Chanet, [S. 77.1.96, P. 77.191, D. 77.1.283]; — 6 juin 1878, Prédal, [S. 79.1.392, P. 79.956, D. 79.1.239] — V. *suprà*, n. 69. — Sur la destruction des pièces d'une procédure criminelle, V. *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

161. — ... Et il ne peut être suppléé à ce procès-verbal par un double certificat du président et du greffier, attestant, l'un que l'accusé a été interrogé, et l'autre, que le procès-verbal qui constatait l'interrogatoire a été égaré par suite d'un événement de force majeure. — Cass., 6 janv. 1872, précité.

§ 4. *Formalités qui suivent l'interrogatoire de l'accusé.*

162. — Le président des assises a toujours le droit, dans l'intervalle qui sépare l'interrogatoire des accusés de leur comparution devant la cour d'assises, d'ordonner toutes les mesures qui seraient nécessaires, soit dans l'intérêt de la société, soit dans celui des accusés.

163. — ... Notamment, d'ordonner, après avoir interrogé les accusés, qu'ils seront séparés, dans la maison de justice, de manière à ne pouvoir communiquer entre eux. — Cass., 11 mars 1841, Rey, [P. 42.1.527]

164. — Sous le bénéfice de cette observation, les formalités qui suivent l'interrogatoire de l'accusé et précèdent la comparution à l'audience sont : la communication de l'accusé avec son défenseur; la délivrance à l'accusé des procès-verbaux et des dépositions des témoins; la notification du nom des témoins à charge; la notification de la liste de session du jury.

1° *Communication de l'accusé avec son conseil.*

165. — Aujourd'hui, l'instruction criminelle est encore secrète (V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*), mais elle cesse de l'être aussitôt après l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises. La première conséquence de ce principe est que l'accusé peut, à partir de ce moment, communiquer librement avec son défenseur (art. 302, C. instr. crim.). Avant l'interrogatoire, la communication est purement facultative de la part du juge d'instruction ou du ministère public qui peut, suivant les nécessités de l'information, la refuser ou l'autoriser. Après l'accomplissement de cette formalité, le droit de communication est absolu pour l'accusé.

166. — Au surplus, il est à peine besoin de faire remarquer qu'il n'est pas nécessaire que le défenseur ait communiqué avec l'accusé avant l'ouverture des débats. C'est une simple faculté laissée à l'accusé; encore faut-il ajouter que cette faculté n'est pas illimitée et que le président des assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, soit interdire à l'accusé de communiquer avec son défenseur pendant une suspension d'audience... — Cass., 5 mars 1812, N..., [S. et P. chr.]

167. — ... Soit régler le mode de la communication. — Cass., 12 juill. 1810, Maigne, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 162.

168. — ... Et notamment décider que le défenseur ne communiquera avec l'accusé, qu'en présence de certaines personnes désignées, dans l'espèce le geôlier de la prison et deux gendarmes. — Cass., 3 oct. 1822, général Berton, [P. chr.]

169. — Suivant Nouguier, au contraire, le droit de communication est, pour l'accusé, un droit absolu, qui ne peut subir aucune entrave sous peine de nullité de la procédure..., à moins toutefois que le président n'ait, après son interrogatoire, jugé nécessaire de prescrire un supplément d'information, auquel cas le droit de communication renaît dans son intégrité, aussitôt après la clôture de cette instruction complémentaire. — Nouguier, *op. cit.*, n. 328 et s., 335. — V. *infrà*, v° *Défense.*

2° *Délivrance gratuite à l'accusé, des procès-verbaux et des dépositions des témoins.*

170. — La seconde conséquence tirée du principe de la publicité de l'information postérieurement à l'interrogatoire du président, est que la copie des procès-verbaux et des dépositions des témoins doit être délivrée à l'accusé. Cette délivrance est ordonnée par l'art. 305, C. instr. crim. — Mais de ce que la loi ne fixe aucun délai, il suit que cette délivrance peut avoir lieu à un moment quelconque de la procédure, même à la veille de l'ouverture des débats, et que si elle n'est pas faite, l'accusé n'a que le droit de demander la renvoi de l'affaire à une autre session et non la nullité des débats, s'il les a acceptés sans réclamation. — Cass., 23 sept. 1852, Titron, [S. 53.1.315, P. 53.2. 283, D. 52.5.323] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 350 et s.

171. — Décidé, en ce sens, que le retard dans la communication des pièces à l'accusé n'est pas une cause de nullité comme constituant une violation de la défense. — Cass., 4 juin 1818, Casse, [P. chr.]; — 10 déc. 1824, Sauva, [P. chr.]; — 16 juill. 1846, Evenot, [S. 46.1.649, P. 46.2.492, D. 46.1.305]; — 29 juin 1865, Clerc, [S. 66.1.38, P. 66.1.60] — ... Qu'il n'a d'autre effet que d'autoriser l'accusé à demander le renvoi de l'affaire à un autre jour ou à la session suivante. — Cass., 29 juin 1865, précité. — *Sic*, F. Hélie, t. 7, n. 3343; Nouguier, *op. cit.*, n. 339 et s.

172. — ... Qu'il n'y a nullité qu'autant que l'accusé a élevé sur ce point, avant ou pendant les débats, une réclamation à laquelle on aurait refusé de faire droit. — Cass., 15 juin 1827, Faye, [S. chr.]; — 6 juill. 1827, Gilmaire, [S. chr.]; — 20 juill. 1837, Pithon, [S. 39.1.395, P. 39. 2.313] — *Sic*, Dalmas, p. 145; Cubain, n. 321.

173. — ... Et l'accusé qui n'a pas réclamé la délivrance d'une copie des pièces de la procédure, ne peut invoquer, comme moyen de nullité, l'omission de cette délivrance. — Cass., 10 déc. 1824, Sauva, précité; — 14 janv. 1830, Martres, [S. 30.1. 146]

174. — Décidé, dans le même sens, que l'accusé qui n'a pas reçu la copie des déclarations écrites des témoins peut la réclamer ou demander le renvoi de son affaire à une autre session; mais que s'il n'a fait, à cet égard, aucune réclamation, il ne peut, après sa condamnation, s'en faire un moyen de cassation. — Cass., 8 août 1878, Nadau, [S. 79.1.285, P. 79.1.683]

175. — ... Que le défaut de communication à l'accusé de la copie d'un témoignage reçu dans l'instruction n'emporte pas nullité, alors surtout qu'averti en temps utile de la disparition de la pièce, le défenseur n'a, à l'audience, ni réclamé la copie, ni demandé le renvoi de l'affaire. — Cass., 13 févr. 1873, Ver-Ecken, [S. 73.1.232, P. 73.1.547]; — 8 août 1878, précité; — 3 oct. 1878, Duranton, [S. 79.1.286, P. 79.684] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Nouguier, *op. cit.*, n. 34.

176. — Si la copie des pièces peut être délivrée tardivement sans que cette irrégularité emporte nullité, elle peut aussi l'être par anticipation, avant l'interrogatoire du président. — Nouguier, n. 349. — V. *infrà*, n. 203 et s.

177. — La communication du dossier qui aurait été faite à l'accusé ou à son défenseur ne dispense pas de l'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 305, C. instr. crim. — Nouguier, *op. cit.*, n. 344.

178. — L'article 305, C. instr. crim., porte qu'il ne doit être délivré aux accusés, *en quelque nombre qu'ils puissent être*, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins; toutefois, cette disposition reçoit exception au cas où un accusé est jugé séparément de son coaccusé et à une session postérieure. — Cass., 15 juin 1827, Faye, [S. et P. chr.]; — 6 juill. 1827, Gilmaire, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dalmas, p. 146; Lacuisine, p. 172; Nouguier, *op. cit.*, n. 369. — V. *infrà*, n. 199 et s.

179. — L'accusé auquel il a été donné une copie gratuite des pièces de la procédure n'en peut exiger une seconde. — Cass., 28 juin 1832, Gaboriaud, [S. 33.1.245, P. chr.]

180. — Il en est cependant différemment, lorsque l'accusé est renvoyé devant une autre cour d'assises, après cassation d'un premier arrêt de condamnation. — C. d'assises du Tarn, 10 mai 1828, Montpeyre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lacuisine, p. 172. — *Contrà*, Dalmas, p. 147 et s.

181. — L'accusé seul a droit à la communication des pièces. La partie civile ne peut, à cet égard, formuler aucune exigence. Mais, d'un autre côté, si la communication avait été faite à la partie civile, l'accusé ne pourrait s'en faire un moyen de cassation. — Cass., 1er juill. 1808, Plissard, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 370.

182. — Quelles sont les pièces dont la communication est obligatoire? — Ce sont d'abord les procès-verbaux constatant *le délit*, ce qui exclut par là même la copie des procès-verbaux produits non pour constater le délit, mais pour prouver la culpabilité de l'accusé. — Cass., 25 juin 1819, Pyot, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 356.

183. — A ce titre, le plan des lieux où le crime a été commis n'est pas au nombre des pièces dont la copie gratuite doit être délivrée à l'accusé. — Cass., 2 juin 1853, Metzer, [S. 54.1.156, P. 54.2.70, D. 53.5.130] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

184. — En tout cas, de ce qu'un plan visuel des lieux du crime, dressé par le juge d'instruction, n'aurait pas été compris dans la copie des pièces délivrées à l'accusé, en conformité de l'art. 305, C. instr. crim., il ne saurait résulter nullité si communication de ce plan a été donnée à l'audience et acceptée par l'accusé. — Cass., 4 sept. 1856, Ponthieux, [S. 57.1.150, P. 57. 1174, D. 56.1.414]

185. — Un rapport d'expert commis par le juge d'instruction n'est pas non plus au nombre des pièces dont la communication est exigée. — Cass., 4 août 1853, [Nouguier, *loc. cit.*]

186. — Il en serait ainsi d'un procès-verbal de renseignements sur les antécédents de l'accusé. — Cass., 8 oct. 1840, Mirabeau, [Bull. crim., n. 300]; — 5 mars 1852, Balossier, [Bull. crim., n. 80]

187. — En ce qui concerne le procès-verbal d'une descente sur les lieux opérée par le président des assises ou ordonnée par lui, il a été jugé, et cette distinction marque bien la limite des droits de l'accusé, que la copie des dépositions des témoins entendus dans cette enquête doit seule être remise à l'accusé, à l'exclusion des autres renseignements contenus dans le procès-verbal. — Cass., 5 mai 1854, Viornay, [Bull. crim., n. 135] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

188. — La communication ne comprend pas non plus la copie des interrogatoires de l'accusé. — Cass., 19 mars 1829, Esporrin, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 357.

189. — ... Les lettres écrites au juge d'instruction, soit par l'accusé... — Cass., 28 mars 1829, Chauvière, [S. et P. chr.]

189 *bis*. — ... Soit par les témoins. — Même arrêt.

190. — ... Les interrogatoires des coaccusés compris dans la même poursuite que l'accusé. — Cass., 27 janv. 1853, Varnier, [Bull. crim., n. 33] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

191. — ... notamment les interrogatoires d'un coaccusé décédé au cours des débats. — Cass., 15 avr. 1824, Pigeonnat, [S. et P. chr.]

192. — Mais on doit communiquer à l'accusé les pièces d'une procédure qui, quoiqu'étrangère à celui-ci, a été jointe à son dossier en vertu d'une ordonnance de jonction. — Cass., 20 sept. 1855, Bütterlin, [Bull. crim., n. 324]

193. — En dehors de cette hypothèse spéciale, il n'est pas nécessaire de communiquer les pièces d'une procédure antérieure suivie contre l'accusé, alors même que certains témoignages de cette ancienne procédure auraient été de nouveau invoqués contre lui dans la nouvelle affaire. — Cass., 23 nov. 1833, Tronchet, [P. chr.]

194. — On doit, au contraire, communiquer les pièces d'une procédure suivie d'une ordonnance de non-lieu, puis reprise sur charges nouvelles. — Cass., 24 mai 1832, Lestage, [S. 33.1.243, P. chr.]

195. — Aucune loi ne prescrit, à peine de nullité, de signifier à l'accusé l'arrêt qui a cassé une précédente condamnation prononcée contre lui. — Cass., 13 juill. 1861, Arnaudet, [S. 62. 1.435, P. 61.202, D. 61.5.267]

196. — Aucune disposition de la loi n'oblige non plus de donner aux accusés qui n'entendent pas le français copie *traduite*

dans la langue qu'ils entendent, des dépositions des témoins, des procès-verbaux constatant le corps du délit, des listes des jurés et des témoins. — Cass., 2 avr. 1810, N..., [P. chr.]; — 23 avr. 1812, Dernetti, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 363. — *Contrà*, Cubain, n. 318.

197. — Ajoutons, relativement à la forme de la notification, que de simples incorrections orthographiques existant dans les actes de notification à l'accusé ne peuvent être considérées comme des surcharges soumises, à peine de nullité, à une approbation spéciale. — Cass., 10 sept. 1869, Taillefer, [S. 70.1.47, P. 70.75] — Bourges, 18 juin 1869, Taillefer, [*Ibid. ad notam*] — V. *infrà*, v° *Exploit*.

198. — La délivrance des copies est faite par le greffier sous la surveillance du président des assises et du parquet. — Nouguier, *op. cit.*, n. 364.

198 *bis*. — Le greffier peut, pour couvrir sa responsabilité personnelle et avoir une preuve de l'accomplissement de cette formalité, exiger un récépissé de l'accusé ou de son défenseur. — Toutefois, ce reçu n'est pas obligatoire. — Cass. 24 déc. 1835, [Bull. crim., n. 566] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 372 et 373.

199. — Jugé qu'au cas où il y a plusieurs accusés, la preuve que chacun d'eux a reçu copie des notifications prescrites par la loi résulte suffisamment, à défaut de constatation expresse dans l'exploit, de ce que le coût de cet exploit mentionne l'existence des diverses copies nécessaires et le nombre des rôles qu'elles comprennent. — Cass., 6 mai 1859, Serrouya, [S. 60.1.490, P. 60.169, D. 59.1.480] — V. *suprà*, n. 178.

200. — Mais il en est différemment, et la mention du coût de l'exploit ne peut suppléer à cette constatation, si, en le décomposant, on trouve une somme inférieure à celle que nécessitaient les diverses copies, quoique cette somme soit supérieure à une seule copie. — Cass., 16 févr. 1860, Décugis, [S. 60.1.490]

201. — En dehors de la copie gratuitement dûe à l'accusé, celui-ci ou son conseil peut prendre ou faire prendre, à ses frais, copie de telles pièces du procès qu'il juge utile à la défense (art. 305, C. instr. crim.). Cette copie ainsi réclamée aux frais de l'accusé comprend, non plus seulement les procès-verbaux et dépositions des témoins, dont la copie est dûe, mais toutes les pièces du procès sans distinction. — Nouguier, *op. cit.*, n. 379.

202. — Le défenseur peut aussi, à partir de l'interrogatoire, prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction (art. 302, C. instr. crim.).

203. — Le prévenu ou son conseil n'a pas le droit d'exiger communication de la procédure avant la mise en accusation : cette communication n'est dûe qu'après l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises. — Cass., 9 déc. 1847, Léotade, [S. 48.1.73, P. 48.1.471, D. 48.1.20]; — 16 janv. 1852, Jegado, [S. 52.1.468, P. 53.1.366, D. 52.5.320]; — 5 juill. 1855, Ferrière, [S. 55.1.854, P. 56.1.585, D. 55.1.432]; — 13 août 1863, Armand, [S. 64.1.149, P. 64.629, D. 64.1.407] — Aix, 21 juill. 1832, *Carlo Alberto*, [S. 32.2.460, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 383.

204. — ... Sauf au procureur général, s'il le juge convenable, à user de la faculté qui lui appartient de permettre la communication avant cette époque. — Poitiers, 30 janv. 1832, Germain, [S. 32.2.403, P. chr.] — Toulouse, 2 août 1847, Léotade, [S. 47.2.481, P. 47.2.272, D. 47.2.157] — *Sic*, Duverger, t. 1, n. 137; *Journ. du dr. crim.*, t. 4, p. 109. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 248; Dupin, *Observ. sur la législ. crim.*, p. 94; Nouguier, *op. cit.*, n. 384. — V. *suprà*, n. 176.

205. — La chambre d'accusation elle-même ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner la communication de la procédure à l'accusé avant de prononcer sur la mise en accusation. — Cass., 5 juill. 1855, précité.

206. — L'accusé ne saurait se plaindre de ce que l'on a remis au jury certaines pièces de la procédure (non cotées ou paraphées ni comprises dans l'inventaire du dossier), alors qu'il est constaté que ces pièces étaient parvenues à la cour d'appel avant l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, et que, par suite, elles faisaient partie du dossier général quand il a été communiqué à la défense. — Cass., 13 janv. 1870, Troppmann, [S. 70.1.141, P. 70.316]

207. — Jugé même qu'il y a présomption légale, que les pièces jointes à la procédure avant les débats et inventoriées ont été communiquées à l'accusé, lorsque rien n'indique le contraire. — Cass., 19 sept. 1861, [S. 70.1.141, P. 70.316, *ad notam*] — V. encore sur tous ces points, *infrà*, v° *Copies de pièces*.

3° Notification de la liste des témoins à charge.

208. — Cette notification doit être faite à l'accusé par le ministère public et la partie civile, vingt-quatre heures au moins avant l'examen du témoin (art. 315, C. instr. crim.). Les personnes dont le nom n'aurait pas été notifié en temps utile, ne pourraient être entendues qu'à titre de renseignement, sans prestation de serment, et en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises (art. 269, C. instr. crim.). — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

209. — Du reste, l'audition d'un témoin, dont le nom n'aurait pas été notifié régulièrement n'emporterait pas nullité des débats. Le défaut de notification donne seulement à l'accusé le droit de s'opposer à l'audition de ce témoin : l'opposition est jugée par la cour d'assises (art. 315, C. instr. crim.).

4° Notification de la liste des jurés et des questions soumises au jury.

210. — La liste des jurés doit être notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau (art. 395, C. instr. crim.). Cette notification a pour but de permettre à l'accusé d'exercer, en connaissance de cause, son droit de récusation : elle a donc une importance spéciale pour la défense. Aussi la notification sera-t-elle nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard (art. 395, C. instr. crim.). — V. sur ce point, *infrà*, v° *Jury*.

211. — La liste notifiée doit contenir, par des indications suffisamment précises pour que l'accusé puisse les reconnaître, les noms des jurés qui pourront être soumis au droit de récusation.

212. — Mais la question de savoir si la liste à notifier est la liste primitive et originaire des quarante jurés indépendamment des modifications nécessitées, le jour de l'ouverture de la session, par les absences ou les excuses, ou si, au contraire, la notification doit porter sur la liste de session rectifiée qui seule comprend les jurés appelés à faire le service de la session, n'est pas résolue par la loi. Une jurisprudence constante et aujourd'hui établie, admet la validité de la notification de l'une ou de l'autre de ces deux listes, au choix de l'huissier chargé de cette notification. — F. Hélie, t. 7, n. 3218. — V. *infrà*, v^is *Cour d'assises, Jury*.

213. — Les erreurs commises dans la notification de la liste du jury n'entraînent pas toutes et nécessairement nullité. Il faut, au contraire, soigneusement distinguer entre elles. — Ou bien elles sont de nature à empêcher l'accusé de discerner suffisamment les personnes inscrites et alors la nullité est encourue. — Cass., 10 janv. 1878, Mohammed-ben-Hamadouch, [S. 78.1.390, P. 78.954]; — 3 mai 1878, Kadda-ben-Ahmed, [S. 79.1.96, P. 79.191]

214. — ... Ou bien n'altérant pas la substance des indications utiles, elles laissent suffisamment claire la désignation de chaque juré sur l'individualité duquel aucune confusion n'a pu se produire dans l'esprit de l'accusé, en sorte que celui-ci n'a pu être induit en erreur dans l'exercice de son droit de récusation; et alors il n'y a pas nullité. — Cass., 8 nov. 1872, Chémery, [S. 73.1.44, P. 73.71, D. 73.1.392]; — 20 nov. 1873, Bordat, [S. 74.1.96, P. 74.193, D. 74.5.146]; — 28 mai 1875, Maillot, [S. 75.1.487, P. 75.1214, D. 76.1.140]; — 31 mai 1878, Bou-Becker, [S. 78.1.483, P. 78.1240]; — 8 août 1878, Vredau, [S. 79.1.285, P. 79.683, D. 79.1.93]; — 16 janv. 1879, Perrot, [S. 79.1.189, P. 79.442] — V. F. Hélie, t. 7, n. 3228 et s.

215. — La notification de la liste des jurés doit être faite la veille du jour déterminé pour la formation du tableau : elle est nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite *plus tôt* ou *plus tard* (art. 395, C. instr. crim.).

216. — Une jurisprudence constante proclame la nullité d'une notification tardive de nature à empêcher l'accusé d'exercer utilement son droit de récusation. — Cass., 9 juin 1877, Capon, [S. 78.1.284, P. 78.697, D. 78.1.140]

217. — La nullité des débats et de la condamnation ne saurait être couverte par la déclaration par laquelle l'accusé consent à être jugé nonobstant l'irrégularité de la notification : cette nullité est d'ordre public. — Cass., 20 juin 1844, Petit, [S. 44.1.625, P. 44.2.229] — *Sic*, F. Hélie, t. 7, n. 3222.

218. — Mais une jurisprudence non moins constante, approuvée par la doctrine, reconnaît qu'il n'y a pas lieu de pro

noncer la même nullité en cas de notification prématurée, faite plus de 24 heures avant la formation du tableau : d'une part, en effet, l'accusé, loin d'en souffrir, y trouve plus de facilité pour l'exercice de son droit de récusation ; d'autre part, l'administration de la justice n'en reçoit aucune atteinte, puisque le tirage de la liste du jury est devenu aujourd'hui un acte essentiellement public (art. 388, C. instr. crim.; art. 17, L. 4 juin 1853; art 18, L. 21 nov. 1872; art. 1, L. 31 juill.-12 août 1875). — Cass., 9 juin 1877, précité. — *Sic*, F. Hélie, t. 7, n. 322.

219. — La notification doit être faite à la personne même de l'accusé, et s'il y en a plusieurs, à chacun d'eux (art. 395, C. instr. crim.).

220. — La communication aux accusés des questions soumises au jury intéresse essentiellement le droit de défense. — Si donc, parmi les accusés, il en est qui n'entendent pas le français, les questions doivent, à peine de nullité, leur être traduites dans leur idiome, alors même que ces questions seraient exactement conformes à l'arrêt de renvoi et à l'acte d'accusation qui leur ont été régulièrement notifiés à l'ouverture des débats (C. instr. crim., art. 332, 336). — Cass., 2 mai 1878, Denis, [S. 78.1.437, P. 78. 1115] — *Sic*, Cubain, n. 265. — V. *suprà*, n. 106, 107, 141.

221. — La Cour de cassation avait jugé antérieurement, au contraire, qu'il n'est pas indispensable de traduire les questions posées au jury, quand elles sont conformes à l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation, attendu que la teneur des questions est, dans ce cas, légalement présumée connue de l'accusé par la notification à lui faite de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, et par le rappel que le président lui fait, en exécution de l'art. 314, C. instr. crim. — Cass., 5 juin 1851, Kling, [Bull. crim., n. 207]; — 13 nov. 1862, Deviva, [Bull. crim., n. 246]; — 12 mars 1874, Gestal, [S. 74.1.231, P. 74.561] — Telle est aussi l'opinion qu'enseignent F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 7, n. 3447, et Nouguier, *Cour d'assises*, t. 3, n. 1825. — Ce dernier auteur, tout en engageant les présidents d'assises à faire traduire à l'accusé, par l'interprète, toutes les modifications essentielles apportées aux questions originaires et toutes les questions résultant des débats, hésite même à prononcer la nullité dans le cas où cette traduction ne lui aurait pas été faite, parce que, dans une situation semblable, on doit, à son avis, considérer le conseil comme suppléant efficacement l'accusé (*ibid.*, n. 1826); et, suivant lui, il n'y aurait nullité que dans le cas où l'accusé ayant demandé expressément la traduction des questions, il n'aurait pas été fait droit à sa réclamation (*ibid.*, n. 1827).

222. — La cause de nullité dont il s'agit, encore bien qu'elle n'existe qu'à l'égard de l'auteur principal du crime, entraîne la cassation de l'arrêt, même au profit de ses coaccusés, condamnés comme complices. — Cass., 2 mai 1878, précité.

223. — Il a été jugé, dans le même sens, que lorsque les faits, objets de l'accusation, rattachent l'un à l'autre les accusés compris dans l'arrêt de renvoi et forment un tout indivisible, la cassation prononcée sur un point exclusivement relatif à l'un des accusés réagit sur les autres et nécessite leur renvoi devant une autre cour d'assises. — Cass., 26 déc. 1861, Mercuri et Franchi, [Bull. crim., n. 284]

224. — En ce qui concerne la situation de l'accusé au cours des débats et notamment sa comparution à l'audience ou son refus de comparaître, la constatation de son identité, son droit de récusation, son interrogatoire à l'audience, ses droits pendant l'audition des témoins, la représentation qui lui est faite des pièces à conviction, les plaidoiries et répliques, la position des questions du jury, la lecture de la déclaration du jury, l'application de la peine, V. *infrà*, v° *Cour d'assises*. — V. aussi *infrà*, v° *Acquittement*, les conséquences de son acquittement ou de son absolution.

CHAPITRE III.

MISE EN ACCUSATION DEVANT LE SÉNAT.

225. — Le Sénat peut être constitué en Haute-Cour de justice pour juger, soit le président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats contre la sûreté de l'Etat (art. 9, L. constitutionnelle du 24 févr. 1875, sur l'organisation du Sénat).

226. — Le président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat (art. 12, L. constitutionnelle du 16 juill. 1875). — Cette procédure spéciale s'applique, non-seulement au crime de haute trahison, le seul crime politique dont le président de la République soit responsable, aux termes de l'art. 6, L. 25 févr. 1875, mais à tous les crimes de droit commun pour lesquels la responsabilité du président n'est pas douteuse, malgré les termes de l'art. 6 précité.

227. — Les ministres, au contraire, sont soumis à la juridiction ordinaire pour les crimes et délits de droit commun, et même pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, quand la poursuite n'est pas ordonnée par la Chambre des députés elle-même. Si, au contraire, la Chambre des députés les met en accusation, ce qui est facultatif à leur égard et non obligatoire comme pour le président de la République, ils sont nécessairement jugés par le Sénat. C'est ce qui paraît normalement ressortir du texte, du reste un peu incertain, de l'art. 12, § 3, L. constitutionnelle du 16 juill. 1875 : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, et, dans ce cas, ils sont jugés par le Sénat; » surtout si on rapproche ce texte de l'alinéa précédent : « Le président de la République *ne peut être mis* en accusation que par la Chambre des députés. »

228. — Lorsqu'il s'agit d'attentats contre la sûreté de l'Etat commis par des personnes autres que le président de la République et les ministres, le Sénat n'est plus le juge nécessaire ni même ordinaire. — Mais il peut être exceptionnellement constitué en cour de justice et saisi par un décret du président de la République rendu en conseil des ministres. Ce décret peut être utilement rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi, si l'instruction est commencée par la justice ordinaire (art. 12, §§ 3 et 4, L. constitutionnelle du 16 juill. 1875). Mais la justice ordinaire peut être dessaisie de la connaissance du procès dès le début même de la procédure, comme l'implique le texte qui précède.

229. — La loi du 16 juill. 1875 ne règle point le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement et renvoie cette réglementation à une loi postérieure (art. 12, § 5). Cette loi n'a pas encore été rendue, et ni la loi ni les règlements ne fixent encore aujourd'hui les formes de la mise en accusation par la Chambre et du jugement par le Sénat.

230. — La Chambre des députés, lorsqu'elle a eu à délibérer sur des propositions de mise en accusation, leur a appliqué les dispositions réglementaires concernant les propositions ordinaires : renvoi à la commission d'initiative, rapport de cette commission et, sur ce rapport, rejet de la proposition ou renvoi aux bureaux pour la nomination de la commission spéciale, etc. Aucune de ces propositions n'ayant abouti, la Chambre n'a pas eu à s'occuper de la procédure ultérieure; mais si une mise en accusation devenait nécessaire de sa part, l'absence de réglementation pourrait donner lieu à de sérieuses difficultés. Cependant, pour l'accusation, l'on peut affirmer que lorsqu'elle serait ordonnée par la Chambre, elle devrait être confiée à des délégués spéciaux de la Chambre, chargés par elle de remplir les fonctions de ministère public. Si l'affaire était renvoyée devant le Sénat par le président de la République, la poursuite serait probablement exercée par le procureur général près la Cour d'appel de Paris.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE (1).

231. — *Allemagne*. — L'Allemagne est actuellement régie, pour l'organisation judiciaire et la procédure pénale, par deux lois de 1877, l'une du 27 janvier, l'autre du 1er février. — V. Code d'organisation judiciaire allemand, du 27 janv. 1877, trad. L. Dubarle; Code de procédure pénale allemand, du 1er févr. 1877, trad. Fern. Daguin.

232. — La juridiction criminelle est saisie par un acte de l'accusateur privé ou du ministère public. Cet acte consiste, pour le premier, dans une déclaration faite au greffe ou dans la présentation d'un acte d'accusation (*anklageschrift*) (art. 521, C. proc. pén.); pour le second, dans le dépôt d'un acte d'accusation ou de conclusions tendant à l'ouverture d'une instruction

(1) Les différences qui existent sur ce point entre la législation française et les différentes législations voisines ne permettant pas de placer sous les mots correspondants chacune des phases de la procédure criminelle à l'étranger, nous avons cru devoir grouper sous le mot le plus général les principaux éléments de cette procédure.

(art. 197). La déclaration, pour toutes les infractions qui ne sont pas de la juridiction échevinale, notamment pour les crimes qui sont de la compétence des tribunaux régionaux, et pour les crimes de haute trahison, du tribunal de l'empire, doit être faite au siège du tribunal régional (art. 197).

233. — Une instruction préparatoire est nécessaire lorsqu'il s'agit de crimes et d'affaires rentrant dans la compétence des cours d'assises régionales et du tribunal de l'empire. Cette instruction dirigée par un juge délégué à cet effet est secrète; mais l'inculpé y est, dès le début, assisté d'un conseil (art. 137 et 142).

234. — L'instruction terminée, le juge qui la dirige dépose le dossier entre les mains du ministère public; celui-ci le transmet au tribunal qui, après avoir pris connaissance des charges relevées contre l'inculpé, statue sur la suite à donner au procès, renvoie l'inculpé devant le tribunal compétent, le met hors de cause ou suspend la procédure (art. 196). Le décret de renvoi qui met l'inculpé en accusation devant le tribunal criminel est l'acte capital de la procédure préparatoire qu'il clôture. C'est lui qui donne aux faits leur dernière qualification et sert de point de départ aux débats et de base au jugement.

235. — L'inculpé (*Beschuldigter*) prend, depuis le début du procès jusqu'à son jugement, les noms : *de personne mise en accusation* (*angeschuldigter*), lorsque l'accusation publique a été intentée; *d'accusé* (*angeklagter*), à partir du décret de renvoi, décision qui ordonne l'ouverture de la procédure principale (*Hauptverfahren*) (art. 155).

236. — Le décret par lequel le tribunal ordonne l'ouverture de la procédure principale (*Hauptverfahren*), précise le fait qui est mis à la charge de l'accusé, en en déterminant les caractères légaux et en indiquant la loi pénale qui lui est applicable; il désigne, en outre, le tribunal devant lequel les débats doivent avoir lieu. Le tribunal doit, en même temps, décider d'office si la détention préventive doit être ordonnée ou maintenue (art. 205, C. proc. pén.). — L'importance de ce décret est considérable; c'est lui, en effet, qui fixe définitivement les faits sur lesquels la juridiction de jugement devra être appelée à statuer.

237. — La teneur réglementaire du décret qui ouvre la procédure principale diffère peu de la teneur de l'acte d'accusation : il doit, comme cet acte, préciser le fait qui est mis à la charge de l'accusé, en déterminer les caractères légaux et indiquer la loi pénale qui lui est applicable (art. 205 et 198). — Toutefois, le tribunal n'a pas à indiquer, dans ce décret, les moyens de preuve, non plus qu'à résumer les données de l'information, tandis que ces indications doivent être insérées dans l'acte d'accusation (mêmes articles). — Le décret n'a pas non plus besoin d'être motivé : sauf cependant en ce qui concerne le rejet des conclusions de l'inculpé contre l'ouverture de la procédure principale (art. 199).

238. — Le décret qui prescrit l'ouverture de la procédure principale et prononce la mise en accusation, n'est pas susceptible d'être attaqué par l'accusé (art. 209), par dérogation au principe qui ouvre un pourvoi (*Beschwerde*) contre tout décret (*Beschluss*) rendu par les tribunaux (art. 346). — Le ministère public a le droit de former un pourvoi immédiat (art. 353) contre le décret qui refuse de prononcer l'ouverture de la procédure principale ou qui renvoie l'affaire à une juridiction d'un degré inférieur, contrairement à ses conclusions (art. 209, § 2). — L'accusateur privé et par intervention jouit des mêmes droits de recours que le ministère public (art. 430, 437 et 441).

239. — Le tribunal régional peut ordonner l'ouverture de la procédure principale devant les tribunaux compétents, de quelque degré que ce soit, excepté devant le tribunal de l'empire. Si le tribunal régional reconnait que la compétence appartient au tribunal de l'empire, il doit lui transmettre les pièces, par l'intermédiaire du ministère public, afin qu'il statue lui-même (art. 207).

240. — L'affaire peut être renvoyée par le tribunal régional, soit à la chambre criminelle de ce tribunal, soit à la cour d'assises, soit, enfin, au tribunal des échevins; les diverses juridictions sont tenues de procéder à l'examen et au jugement de l'affaire, conformément au décret qui les saisit et qui ouvre devant elles la procédure principale. — A l'égard des affaires qui sont du ressort du tribunal de l'empire, le tribunal ne fait que prononcer le renvoi, en laissant à cette haute juridiction le soin de décider s'il convient ou non d'ouvrir les débats. Si le tribunal de l'empire se reconnaît incompétent et renvoie l'inculpé devant une juridiction inférieure, celle-ci est tenue de se conformer à la décision de la Cour suprême qui la saisit de l'affaire.

241. — Le tribunal devant lequel est traduit l'accusé par le décret ordonnant l'ouverture de la procédure principale peut, quoique saisi par ce décret sous la distinction qui précède, examiner sa compétence et se déclarer incompétent, mais avec une restriction notable : il ne peut se déclarer incompétent et se dessaisir de l'affaire que si la connaissance en appartient à une juridiction supérieure au tribunal saisi (art. 270). Si l'affaire est du ressort d'un tribunal d'un degré inférieur, le tribunal saisi ne peut se déclarer incompétent (art. 269). Si le tribunal est saisi de plusieurs affaires connexes, dont les unes sont de son ressort et les autres hors de sa compétence, le tribunal rend un décret de disjonction, par lequel il retient les affaires dont la loi lui attribue la connaissance, et renvoie les autres à la juridiction supérieure compétente (art. 4).

242. — Le décret par lequel le tribunal saisi se déclare incompétent et renvoie l'affaire devant la juridiction qui doit en connaître, produit les effets d'un décret prescrivant l'ouverture de la procédure principale, est soumis aux mêmes conditions et ne peut être attaqué que dans les mêmes cas (art. 270).

243. — Le tribunal est lié par l'acte d'accusation et par le décret qui prescrit l'ouverture du débat, quant au fait matériel sur lequel il doit statuer. Mais il peut modifier la qualification de ce fait ou apprécier d'une manière différente des circonstances concomitantes. — Le jugement, déclare l'art. 263, aura pour objet le fait indiqué par l'accusation, tel qu'il résultera des débats. Le tribunal ne sera pas tenu de se conformer, quant à l'appréciation du fait, à l'opinion qui a servi de base au décret relatif à l'ouverture de la procédure principale (art. 263). Le tribunal pourra, en conséquence, soit se déclarer incompétent si le changement de qualification emporte une modification de compétence, soit faire à l'accusé application d'une loi pénale autre que celle visée dans le décret d'ouverture de la procédure principale. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

244. — Mais lorsque le tribunal devra ainsi faire application d'une loi pénale autre que celle visée dans le décret qui a prescrit l'ouverture de la procédure principale, l'accusé ne pourra être condamné, en vertu de la loi nouvelle, s'il n'a été préalablement averti, d'une manière spéciale, par le président, de la modification qu'aura subie le point de droit et s'il n'a été mis en mesure de présenter sa défense. Il en sera de même, lorsque des circonstances spécialement prévues par la loi pénale et de nature à augmenter la pénalité seront articulées, pour la première fois, au cours des débats (art. 264, §§ 1 et 2).

245. — Si l'accusé conteste, en affirmant que sa défense n'est pas suffisamment préparée, l'existence de circonstances nouvellement alléguées qui le placent sous le coup d'une loi pénale plus rigoureuse que celle visée par le décret d'ouverture de la procédure principale, le tribunal devra, sur sa demande, prononcer la remise des débats (art. 264, § 3). Si le tribunal rejetait la demande de l'accusé, celui-ci pourrait se pourvoir en révision contre le jugement final (art. 377-8°). Au surplus, le tribunal devra également, sur la demande qui lui en sera faite et même d'office, prononcer la remise des débats, lorsque, par suite de modifications survenues dans l'état des choses, cette mesure paraîtra nécessaire pour permettre de préparer d'une manière suffisante l'accusation ou la défense.

246. — Les dispositions qui précèdent sont applicables à la procédure devant les cours d'assises (art. 276). Ces cours connaissent des crimes dont la compétence n'est attribuée, ni aux chambres criminelles des tribunaux régionaux, ni au tribunal de l'empire (art. 80 et 81, C. org. judic.).

247. — En conséquence, la question principale (*Hauptfrage*) posée au jury porte sur le fait incriminé tel qu'il est qualifié dans le décret relatif à l'ouverture de la procédure principale (art. 293). Si les débats révèlent l'existence de circonstances propres à faire apprécier le fait mis à la charge de l'accusé autrement qu'il ne l'a été dans le décret, une question supplémentaire (*Hülfsfrage*) sera posée à cet égard concurremment à la question principale; cette question supplémentaire primera même celle qui devra être posée conformément au décret, si la nouvelle appréciation de fait implique une aggravation de pénalité (art. 294). Enfin des questions accessoires (*Nebenfragen*) seront posées sur les circonstances accessoires non constitutives du fait principal, mais qui, visées par le décret ou révélées par les débats, peuvent influer sur la pénalité en l'aggravant ou l'atténuant (art. 295).

248. — L'accusé est cité à comparaître à l'audience, dont le

jour est fixé par le président du tribunal (art. 212, 214 et 215). Un délai d'une semaine au moins doit s'écouler entre la remise de l'assignation et l'ouverture des débats (art. 216), afin de permettre à l'accusé de connaître les éléments de l'accusation et de préparer ses moyens de défense.—Le défenseur, qu'il ait été choisi par l'accusé, ou nommé d'office, sera également cité (art. 217).

248 *bis*. — Pendant ce délai et avant les débats, l'accusé doit recevoir communication : 1° de la liste définitive des jurés (*Spruchliste*), (art. 277). — 2° De la liste des témoins et experts appelés par le ministère public en dehors de ceux désignés dans l'acte d'accusation (art. 221). — 3° L'acte d'accusation qui précise le fait et détermine les caractères légaux, vise la loi pénale applicable et les moyens de preuve dont entend se servir l'accusation (art. 198, 199 et 206).

249. — Si l'accusé réclame la citation des témoins et experts, ou la production d'autres moyens de preuve, il dépose sa requête entre les mains du président, soit des assises, soit de la chambre criminelle du tribunal régional; il indique dans la requête les faits sur lesquels la preuve devra porter. — L'ordonnance (*Verfügung*) rendue sur cette requête lui est notifiée. —Les requêtes de l'accusé tendant à la recherche des preuves sont, lorsqu'elles ont été admises, communiquées au ministère public (art. 218), le ministère public étant chargé de faire faire toutes les citations aux témoins et experts, etc., nécessaires pour les débats (art. 213). — L'accusé n'est pas admis à se pourvoir contre l'ordonnance qui rejette sa requête. — Cependant si le président rejette la requête tendant à l'assignation d'une personne déterminée, l'accusé peut la faire citer directement en faisant l'avance des frais qui pourront lui être remboursés si le tribunal estime que la déposition a servi à l'éclaircissement de l'affaire (art. 219).

250. — *Angleterre, Ecosse, Irlande*. — La procédure de la mise en accusation varie en Angleterre suivant qu'il s'agit d'une affaire ayant entraîné mort d'homme, ou non. Dans le premier cas, l'instruction est confiée au *coroner* qui réunit un jury chargé d'examiner le cadavre et de statuer sur la cause du décès : le renvoi aux assises est directement prononcé par le *coroner*. — Lorsqu'il n'y a pas eu mort d'homme, l'inculpé est traduit devant la cour des petites sessions ou la cour de police. Si cette cour estime que les charges sont suffisantes et s'il s'agit d'un délit non sommaire, appelé *indictable*, qui doit être soumis au jury, ladite cour procède à une instruction préalable, publique et contradictoire, dans laquelle le prévenu peut être assisté de ses avocats. La cour des petites sessions ou de police peut cependant statuer, sans renvoyer devant le jury, si l'accusé reconnaît sa culpabilité et accepte la juridiction sommaire. — Glasson, *Institutions de l'Angleterre*, p. 752 et s.

251. — Lorsque la cour des petites sessions ou de police a renvoyé l'accusé devant la juridiction supérieure, l'acte d'accusation (*indictment*) est dressé par le juge de paix ou de police, à défaut de poursuivant, ou par le greffier de la cour devant laquelle doit comparaître l'accusé, lorsque cet acte n'est pas dressé par le juge. Cet acte est un simple énoncé de la prévention et se borne à exposer le crime dont l'inculpé est accusé. — Glasson, *loc. cit.*

252. — Au jour fixé pour le jugement, le shériff convoque le grand et le petit jury, le jury d'accusation et le jury du jugement. — Le grand jury, ou jury d'accusation, se compose de vingt-trois membres choisis parmi les hommes les plus honorables du comté. Pour que le renvoi devant le jury du jugement ait lieu, il faut et il suffit que douze jurés se prononcent pour la mise en jugement : le chef du jury (*foreman*) écrit alors sur l'acte d'accusation ces mots : *a true bill* (acte vrai). — Si la mise en jugement n'a pas réuni douze voix, l'accusation est abandonnée et le chef du jury appose sur l'acte d'accusation la formule : *non true bill* (acte non vrai); le prisonnier est mis en liberté. — Glasson, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is^ *Cour d'assises*, *Jury*.

253. — La procédure, publique devant la cour des petites sessions ou de police, devient secrète devant le grand jury; l'accusé n'est pas présent et n'est représenté par aucun avocat ni avoué; il n'y a pas même de greffier. — Le grand jury ne possède entre ses mains qu'une pièce, l'acte d'accusation au dos duquel sont inscrits les noms des témoins à charge; il reçoit leurs dépositions, mais sans pouvoir les contrôler avec leurs déclarations précédentes ou en appelant d'autres témoins. Enfin, il n'est dressé aucun procès-verbal des dépositions faites devant le grand jury. — Cette procédure contraste singulièrement avec la publicité ordinaire dont aime à s'entourer la justice anglaise et produit en pratique des inconvénients nombreux qui la font justement critiquer. — Glasson, *loc. cit.*

254. — Le prévenu contre lequel le grand jury s'est prononcé, est mis en accusation (*arraignment*) et amené devant la cour qui doit le juger. — S'il se reconnaît coupable et avoue son crime, s'*il plaide coupable*, en un mot, la cour prononce immédiatement la sentence, sans assistance de jury et sans débat. L'aveu de l'accusé fait, en Angleterre, preuve pleine et entière; aussi l'accusé est-il averti durant toute la procédure et devant la cour de l'importance et du danger de cet aveu. — Si l'accusé *plaide non coupable* ou refuse de répondre, ce qui fait présumer qu'il ne s'avoue pas coupable, il comparaît devant *le jury du jugement* ou *petit jury*, ainsi appelé parce qu'il est moins nombreux que le jury d'accusation et ne comprend que douze membres.

255. — L'accusé ne reçoit, avant l'audience, aucune communication des pièces de la procédure, de la liste des témoins et des jurés : il n'est l'objet d'aucun interrogatoire, en vertu du principe qu'il est défendu d'interroger les accusés qui comparaissent devant le jury. Le juge se borne à lui demander, ainsi qu'il vient d'être dit, s'il plaide coupable ou non coupable (*guilty or not guilty*). L'accusé peut cependant se procurer une copie des actes qui précèdent, mais à ses frais. — Glasson, *loc. cit.*

256. — L'accusé peut être et est généralement assisté d'un défenseur; mais le ministère du défenseur n'est pas obligatoire et le juge n'est pas obligé d'en nommer un d'office à l'accusé auquel son indigence n'a pas permis d'en choisir un. — Glasson, *loc. cit.*

257. — En *Ecosse*, l'instruction préalable est faite en secret par le shériff et le procureur fiscal. Dans les affaires non sommaires, le dossier de l'affaire est renvoyé au lord avocat qui décide définitivement s'il faut renvoyer de la poursuite ou mettre en jugement et remplace ainsi le grand jury pour la mise en accusation. — Glasson, *loc. cit.*, p. 877 et s.

258. — Le prévenu, renvoyé en état d'accusation par le lord *avocate*, ministère public, reçoit, avant de comparaître devant la cour qui doit le juger, certaines communications : — quinze jours avant l'audience, la signification de l'acte d'accusation et de la liste des témoins; — six jours avant, la liste des jurés. — Glasson, *loc. cit.*, § 342, p. 880 et s.

259. — L'accusé doit en retour donner, avant l'audience, communication de son système de défense, en indiquant quel moyen spécial il entend invoquer et en faisant connaître les noms des témoins à décharge qu'il se propose de faire entendre. — Glasson, *loc. cit.*

260. — Enfin l'accusé reçoit, avant de comparaître devant la cour, communication des dépositions des témoins et même de ses propres réponses, et on le prévient qu'elles pourront être employées contre lui. — Glasson, *loc. cit.*

261. — L'accusé doit, avant la formation du jury, proposer ses fins de non-recevoir contre l'accusation : par exemple, s'il prétend que le fait relevé contre lui n'est pas puni par la loi ou constitue une infraction différente de celle relevée dans l'acte d'accusation. — Le juge, qui admet sa prétention, peut, ou le libérer de l'accusation ou modifier l'*indictment*, en changeant la qualification légale de fait, sans pouvoir, du reste, aggraver l'accusation. — Glasson, *loc. cit.*

262. — L'acte d'accusation, ainsi dressé définitivement, précise l'objet de la poursuite, et les faits qui n'y sont pas relevés ne peuvent être prouvés contre l'accusé. — Glasson, *loc. cit.*

263. — L'accusé doit nécessairement avoir un défenseur et, s'il n'en a pas choisi, il lui en est nommé un d'office. — Glasson, *loc. cit.*

264. — Enfin, l'avocat de l'accusé a toujours la parole le dernier. — Glasson, *loc. cit.*

265. — En *Irlande*, le *crown solicitor* de chaque district reçoit la procédure d'instruction de toute affaire, dès qu'il y a renvoi en jugement; il a le droit de la réviser, mais doit, dans tous les cas, la soumettre à l'*attorney général*. Celui-ci décide s'il y a lieu de poursuivre. — Le *crown solicitor* reprend l'affaire, prépare les exposés des charges (*prove bill*) et remet les instructions (*the briefs*) aux avocats désignés par l'avocat général. — Glasson, *loc. cit.*, p. 886 et 887.

266. — *Autriche*. — L'Autriche est aujourd'hui régie par le Code d'instruction criminelle du 30 juin 1873 entré en vigueur le 1er janvier 1874. — V. Code d'instruction criminelle autrichien, trad. Ed. Bertrand et Ch. Lyon-Caen.

267. — Le nouveau Code consacre le principe accusatoire en vertu duquel le juge ne peut se saisir d'office, mais doit être appelé à statuer sur les infractions par un accusateur, et il admet toutes les conséquences de ce principe (art. 2). — V. *Revue de droit international*, t. 6, année 1874, p. 385.

268. — La mise en accusation doit être précédée d'une instruction lorsqu'il s'agit d'un crime dont la cour d'assises doit connaître (art. 91). La clôture de l'instruction est notifiée au ministère public par la communication du dossier; le ministère public doit, dans les huit jours de la réception, déposer l'acte d'accusation au juge d'instruction ou renvoyer les pièces en déclarant qu'il n'y a pas lieu de poursuivre (art. 112). — L'accusateur privé est également informé de la clôture de l'instruction et mis en demeure de déposer l'acte d'accusation dans les quinze jours, avec avertissement que, passé ce délai, l'accusation sera tenue pour retirée (art. 112). — Lorsqu'il ne s'agit pas de crimes de la compétence de la cour d'assises, le ministère public ou l'accusateur privé apprécie s'il y a lieu ou non de requérir une instruction (art. 91).

269. — L'acte d'accusation qui saisit ainsi, par la seule volonté de l'accusateur, la juridiction de jugement, n'a cependant pas un caractère définitif et des garanties sont données contre l'abus des poursuites téméraires. — L'accusé peut se pourvoir contre cet acte par voie d'opposition (art. 208 et s). — La cour de seconde instance (cour d'appel correctionnelle) statue sur l'opposition en audience non publique, après avoir entendu le procureur général (art. 210). Mais pour éviter tout préjugé défavorable à l'accusé, si la cour admet l'accusation et rejette l'opposition, sa décision doit être motivée de façon à ne pas préjuger la décision du tribunal qui connaîtra du fond de l'affaire (art. 215) et il n'en est pas donné lecture à l'audience, sauf pour les parties qui sont favorables à l'accusé en écartant certains chefs d'accusation (art. 244).

270. — L'acte d'accusation a une très grande importance : car c'est lui qui fixe les chefs d'accusation. — La décision définitive doit statuer sur tous ces chefs et sur eux seulement; c'est aussi sur eux que doivent porter les questions principales posées au jury. — Les jugements qui n'épuisent pas l'accusation ou qui en dépassent les limites sont nuls et sans effet (art. 262, 263, 267, 281, §§ 7 et 8, 344, § 7.

271. — Cependant le principe que les juges sont liés par l'acte d'accusation n'est pas poussé jusqu'à ses limites extrêmes. — La cour est liée en ce sens qu'elle ne peut statuer que sur les faits qui y sont indiqués (art. 267); mais elle peut modifier la qualification légale que l'acte d'accusation leur a donnée (art. 262). En outre s'il ressort des débats que l'accusé est encore coupable d'un fait autre que celui dont il est accusé, la cour peut le comprendre dans les débats ou le jugement, sur la réquisition du ministère public, de la partie lésée ou d'une personne ayant pouvoir de se constituer accusateur privé; à moins qu'elle n'estime qu'il y a lieu de renvoyer à une date ultérieure soit la poursuite du fait nouveau, soit même la décision sur tous les faits punissables relevés à la charge de l'accusé. — Dans ces deux derniers cas, l'accusateur doit déposer, dans les trois jours, des réquisitions tendant à ce qu'il soit procédé aux termes de la loi (art. 263, §§ 27 et 46).

272. — La mise en accusation résultant du dépôt de l'acte d'accusation (art. 207, C. instr. crim., 30 juin 1873), cet acte doit être dressé en un nombre d'expéditions suffisant pour qu'un exemplaire puisse en être remis à chacun des accusés et qu'il en reste un entre les mains du juge d'instruction (art. 207). Cet exemplaire est remis à chacun des accusés dans les vingt-quatre heures, s'ils sont détenus, ou en même temps que l'ordre d'arrestation, si cette arrestation a lieu aux termes de l'acte d'accusation; enfin, si les accusés sont en liberté, la remise de l'acte d'accusation doit être accompagnée de l'avis qu'ils peuvent former opposition devant le juge d'instruction, verbalement ou par écrit, dans le délai de huit jours (art. 209).

273. — L'opposition doit être formée dans les huit jours devant le juge d'instruction : elle est jugée par la cour de seconde instance (art. 210 à 217).

274. — L'inculpé est définitivement mis en état d'accusation : soit lorsqu'il n'a pas formé opposition dans le délai légal ou y a formellement renoncé; soit lorsque son opposition a été rejetée par la cour; soit, enfin, lorsque cette cour a prononcé la mise en accusation sans être saisie par un acte d'accusation (art. 210, 214, 218), parce que, après la retraite du ministère public, la partie civile a déclaré poursuivre l'accusation et a soumis les pièces à la cour qui décide qu'il y a lieu à accusation (art. 48).

275. — L'accusé détenu doit, dans les trois jours qui suivent sa mise en accusation, être transféré dans la prison de la cour où les débats doivent avoir lieu (art. 220).

276. — L'accusé, renvoyé pour crimes devant les assises, doit être interrogé dans la prison, dans les vingt-quatre heures de son transfert, par le président des assises ou son représentant, ou par le président de la cour de première instance (art. 220).

277. — Si l'accusé n'est pas détenu, le président peut le citer pour l'interroger, ou faire procéder à son interrogatoire par le juge de district dans le ressort duquel il se trouve (art. 220).

278. — Il doit être demandé à l'accusé s'il a quelque chose à ajouter ou à modifier aux déclarations qu'il a faites dans l'instruction. En même temps, il est invité à choisir un défenseur, s'il n'en a pas encore, et, s'il ne défère pas à cette invitation, il lui en est désigné un d'office (art. 220).

279. — Le jour des débats est fixé par le président, de façon que l'accusé ait un délai d'au moins trois jours et, s'il s'agit d'un crime de la compétence de la cour d'assises, d'au moins huit jours, pour préparer sa défense, et ce, à peine de nullité de la citation, à moins que l'accusé ne consente à abréger ce délai (art. 221).

280. — L'accusé qui veut faire citer des témoins ou experts ou faire procéder à des recherches sur des points intéressant sa défense, doit s'adresser au président et, en cas de refus, à la chambre du conseil : la liste des témoins ou experts doit être communiquée à l'adversaire trois jours au plus tard avant les débats : il doit également lui être donné connaissance du résultat des recherches et constatations autorisées (art. 222 à 224).

281. — L'accusé peut, pour motifs graves, par exemple pour mauvais état de santé ou empêchement sérieux, demander que les débats soient différés : il est statué par la chambre du conseil (art. 226).

281 *bis*. — *Ecosse*. — V. *suprà*, n. 257 et s.

282. — *Hongrie*. — La procédure pénale n'est encore soumise à aucune règle en Hongrie. Elle est régie par l'usage et par des pratiques judiciaires modelées sur l'ancienne procédure autrichienne. Elle se trouve peu en harmonie avec la législation pénale actuelle et a déjà entravé l'application du nouveau Code pénal hongrois du 28 mai 1878 et du 14 juin 1879 entré en vigueur à dater du 1er septembre 1880. — Aussi le gouvernement a-t-il chargé en 1882 l'auteur du Code pénal, M. Charles Csemegi, de rédiger un projet de Code de procédure pénale, en écartant l'institution du jury dont le fonctionnement a paru au gouvernement peu compatible avec le principe qui fait de la langue magyare la langue judiciaire officielle. — La publication du projet a suscité une polémique si vive de la part des partisans du jury qu'on a été forcé de suspendre la convocation de la commission chargée de l'étudier.

283. — Cependant, comme l'absence du Code de procédure pénale devenait chaque jour plus regrettable, le gouvernement a, en 1884, soumis le projet à une commission pour en examiner, non les détails, mais les principes fondamentaux. — Le projet, amendé par la commission, a été officiellement remis à l'étude. — V. *infrà*, v^{is} *Cour d'assises*, *Jury*.

284. — Le principe consacré par le projet amendé est le système accusatoire, en ce sens qu'aucune instance pénale ne peut s'engager ni se poursuivre sans une accusation, et que l'accusateur peut, à toutes les phases de la procédure, se désister de son accusation. — Le projet reproduit ainsi les règles fondamentales de la procédure autrichienne. — V. *suprà*, n. 266 et s.

285. — L'instruction préparatoire est en principe nécessaire; mais elle peut être omise dans les deux cas suivants : 1° pour les actes punis d'une peine plus forte que cinq ans de maison de force ou que la prison d'État, en cas de flagrant délit ou d'aveu du prévenu, si, dans ce dernier cas, les charges de l'accusation concordent avec l'aveu sur les circonstances du fait; 2° pour les actes punis de peines moins graves, en cas de flagrant délit, d'aveu, et lorsque l'accusateur et l'accusé sont d'accord pour supprimer l'instruction.

286. — Pour la mise en accusation, la commission, modifiant le projet primitif qui exigeait une décision judiciaire, s'est prononcée pour le système accusatoire facultatif, c'est-à-dire qu'une décision de justice n'est nécessaire, pour décider ou écarter les poursuites, qu'au cas où l'accusé s'oppose à l'instance, comme

cela a lieu dans la législation autrichienne. — En cas d'opposition de l'accusé, l'affaire est soumise à une chambre d'accusation qui doit être formée par le tribunal de première instance et la procédure est contradictoire, mais non publique.

287. — *Irlande*. — V. *suprà*, n. 265.

ACCUSATION CALOMNIEUSE. — V. Dénonciation calomnieuse.

ACCUSÉ. — V. Accusation.

ACHALANDAGE. — V. Fonds de commerce.
V. encore *Société*.

ACHAT. — V. Acte de commerce. — Vente.
V. encore v° *Preuve testimoniale*.

ACQUÉREUR. — V. *Action personnelle, réelle ou mixte. — Autorité judiciaire. — Bail. — Brevet d'invention. — Cassation. — Communauté conjugale. — Consignation. — Contrefaçon. — Contumace. — Donation. — Dot. — Echange. — Enregistrement. — Eviction. — Femme. — Fonds de commerce. — Garantie. — Héritier apparent. — Hypothèque légale. — Mitoyenneté. — Navire. — Notaire. — Ordre. — Paiement — Purge. — Remploi. — Saisie immobilière. — Société. — Société commerciale. — Subrogation. — Surenchère. — Tiers-détenteur. — Transcription de vente. — Vente.*

ACQUÊT. — V. Communauté conjugale. — Contrat de mariage. — Dot. — Hypothèque légale. — Remploi.

ACQUIESCEMENT.

Législation.

L. 22 frim. an VII (*Sur l'enregistrement*), art. 68, § 1, n. 4, et § 2, n. 6; — L. 28 avr. 1816 (*Sur les finances*), art. 43 et 45, n. 6; — L. 28 févr. 1872 (*Sur l'enregistrement*), art. 4; — L. 21 vent. an VII (*Sur les droits de greffe*), art. 5.

Bibliographie.

Droit civil. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 1, §§ 114, 124, 460, 511. — Aucher, *Du contentieux des contributions directes*, n. 213. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 403 à 409. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, v° *Acquiescement; Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° *Acquiescement*. — Bioche et Gouget, *Désistement*, n. 25. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, v° *Commune*. — Boitard, *Leçons sur le Code d'instruction criminelle*, p. 345. — Boitard et Colmet-Daâge, *Leçons de procédure civile*. — Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. 3, p. 57 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, n. 1251, p. 835 et 836. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Acquiescement*. — Bourguignon, *Jurisprudence criminelle*, t. 2, p. 453. — Carnot, *Instruction criminelle*, art. 202, n. 15. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 1, p. 238, 610; t. 2, p. 116, 174, 175; t. 4, p. 18 et s.; t. 6, p. 1046. — Ad. Chauveau, *Code d'instruction administrative*, t. 1, p. 418. — Coffinières, *Encyclopédie du droit*, v° *Acquiescement*. — Cormenin, t. 1, p. 144, 201, 254. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 480. — Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 225 *bis*. — Demolombe, t. 7, n. 685; t. 8, n. 474, 479. — Devilleneuve et Massé, *Du contentieux commercial et administratif*, v° *Acquiescement*. — Dufour, *Droit administratif*, t. 1, p. 247. — Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, v° *Acquiescement*. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Acquiescement*. — Dutruc, sur Carré et Chauveau, *Supplément aux lois de la procédure civile et administrative*, v° *Acquiescement*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation*, v° *Acquiescement*. — Fouquet, *Encyclopédie du droit*, v° *Acquiescement*. — De Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 785. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, n. 808 à 812. — F. Hélie, *Instruction criminelle*, t. 8, p. 24. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, v° *Acquiescement*. — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 289; t. 4, n. 315; t. 5, n. 68, 362; t. 6, n. 67; t. 9, n. 67; t. 27, n. 424. — Legraverend, *Traité de législation criminelle*, t. 2, p. 404. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, v° *Acquiescement*. — Le Rat de Magnitot, *Dictionnaire de droit public et administratif*, v° *Acquiescement*. — Le Sellyer, *Traité de l'action publique*, t. 2, n. 425 et 426. — Lyon-Caen et Renault, n. 2615, 2848. — Mangin, *De l'action publique*, t. 1, p. 32. — Marcadé, t. 2, sur l'art. 464, n. 1. — Marc-Deffaux, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acquiescement*. — Massé, *Droit commercial*, t. 3, n. 2031; t. 4, n. 2795. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Acquiescement*. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Acquiescement*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites de procédure civile*, n. 640. — Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, v° *Contrainte par corps*. — Ortolan et Ledeau, *Du ministère public*, t. 2, p. 141 et 150. — Pigeau, *Procédure civile*, t. 1, p. 668. — Pont, *Petits contrats*, t. 1, p. 468 et 916. — Pouget, *Dictionnaire des assurances*, v° *Acquiescement*. — Rauter, *Traité de droit criminel*, n. 719 et 742. — Rauter, *Cours de procédure civile*, p. 178. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, t. 2, p. 160 et 162. — Rodière, *Procédure criminelle*, p. 371. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et juridique de procédure civile, commerciale et administrative*, v° *Acquiescement*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, v° *Acquiescement*. — Schenk, *Du ministère public*, t. 2, p. 16. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, n. 187. — Toullier et Duvergier, *Cours de Code civil*, t. 2, n. 698. — Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 2, p. 377. — Valette, *Cours de droit civil*, t. 1, p. 377. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, v° *Acquiescement*.

L'acquiescement au jugement de séparation de corps ne dépouille pas du droit d'en interjeter appel : Revue critique, t. 1, p. 132. — *Dans quels cas l'absence de conclusions contraires à celles du demandeur peut-elle, de la part du défendeur, équivaloir à un acquiescement :* Revue Wolowski, t. 1, p. 471.

V. aussi *Journal des avoués*, passim.

Enregistrement. — *Nouveau dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Acquiescement*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 3744. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, n. 207. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 55-5°. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Acquiescement*. — Encyclopédie du notariat, v° *Acquiescement*. — Fessart, *Dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Acquiescement*. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Acquiescement*. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v° *Acquiescement*. — Trouillet, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Acquiescement*.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I. — ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

TITRE I.

ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

CHAPITRE I.

NATURE ET CARACTÈRE DU CONTRAT.

1. — L'acquiescement à un jugement est l'acceptation du jugement, manifestée, soit par une des parties ayant figuré à l'instance, soit par des tiers qui, n'y ayant pas été appelés, pourraient attaquer la décision rendue par la voie de la tierce-opposition : l'*acceptation*, c'est-à-dire la volonté de s'incliner devant la volonté du juge, de la tenir pour bien rendue, de l'exécuter ou de la laisser exécuter; l'acceptation *manifestée*, sans quoi elle ne crée aucun droit au profit des autres parties, puisqu'elle n'enlève aucune possibilité de recours.

2. — Le recours, c'est, pour les parties qui ont figuré à l'instance, les voies qui leur sont ouvertes par la loi, telles que l'opposition, l'appel, le pourvoi en cassation, voies qu'elles se ferment par l'acquiescement sciemment donné; mais le jugement peut toucher à des intérêts autres que ceux des parties en cause et, par suite, être susceptible d'être attaqué par la voie de la tierce-opposition; l'acceptation du jugement manifestée par les tiers qu'il intéresse, leur fait une situation identique à celle des parties en instance et constitue ainsi un véritable acquiescement.

3. — L'acquiescement ne doit pas être confondu avec la *transaction*, l'*expédient* ou le *désistement*. La transaction est un contrat particulier qui a ses règles propres, et qui intervient le plus souvent pour prévenir une contestation à naître. La transaction, d'ailleurs, doit toujours être rédigée par écrit (C. civ., art. 2044); elle lie les deux parties, tandis que l'acquiescement n'engage que celle qui l'a consenti. Néanmoins, la transaction a quelques rapports aussi avec l'acquiescement; par exemple, elle a entre les parties l'autorité de la chose jugée. — V. *infrà*, v° *Transaction*.

4. — L'expédient diffère de l'acquiescement en ce qu'il lie les deux parties et forme entre elles un véritable contrat judiciaire. L'acquiescement, au contraire, n'établit de fin de non-recevoir que contre celui qui l'a donné. — V. *infrà*, v° *Expédient*.

5. — L'acquiescement diffère aussi du désistement, en ce qu'il s'applique à un jugement rendu, tandis que le désistement s'applique à une procédure introduite et à laquelle on renonce. L'acquiescement est exprès ou tacite et n'a pas besoin d'être accepté, tandis que le désistement doit émaner de la partie elle-même ou de son mandataire spécial et être donné par écrit et accepté par la partie adverse. Enfin, le désistement a pour effet de remettre les choses de part et d'autre au même état où elles

étaient avant la demande, tandis que l'acquiescement donne au jugement l'autorité de la chose jugée. — V. *infrà*, n. 617 et s., et vº *Désistement*.

6. — Plusieurs auteurs, et notamment Berriat Saint-Prix, assimilent à l'acquiescement la déchéance résultant de l'expiration du délai fixé par la loi pour se pourvoir; mais cette théorie nous paraît inexacte. En effet, l'acquiescement suppose une adhésion expresse ou tacite; la déchéance, au contraire, est prononcée par la loi, qui ne recherche pas si c'est volontairement, ou non, que la partie a laissé expirer le délai. Aussi la déchéance est-elle encourue même par le mineur ou l'incapable, et même dans les affaires qui intéressent l'ordre public, quoique très certainement en pareille matière il ne puisse être question d'acquiescement. (V. *infrà*, n. 62 et s., 109 et s.). Ce qui prouve d'ailleurs que la déchéance et l'acquiescement sont deux choses complètement distinctes, c'est que l'acquiescement met obstacle à toute voie de recours, tandis que la déchéance peut n'exister que pour une seule. Ainsi, il peut y avoir une déchéance quant à la voie de l'*opposition* par exemple, sans que la partie déchue ait perdu le droit d'*appeler* ou de se pourvoir en *cassation*. Il faut donc se garder de confondre, comme on l'a souvent fait, la déchéance et l'acquiescement.

7. — Il ne faut pas confondre non plus avec l'acquiescement les contrats judiciaires qui peuvent se former entre les parties, au cours de l'instance, par des conclusions contenant certaines déclarations, faisant certaines offres dont la partie adverse a demandé acte. L'acquiescement vaut par lui-même et n'a pas besoin d'être accepté par l'autre partie; au contraire, les contrats judiciaires dont nous parlons ne produisent effet que par la réunion et le concours des volontés. Les offres faites ne sont, en réalité, que des pollicitations destinées à n'être maintenues qu'autant qu'elles auront été acceptées; tant que cette acceptation n'est pas intervenue, les offres peuvent être retirées et le contrat judiciaire ne s'est pas formé. Il appartiendrait, d'ailleurs, au juge d'apprécier dans quelles conditions les conclusions ont été prises, quel sens et quelle portée elles peuvent avoir, si elles signifiaient un acquiescement pur et simple ou si elles n'étaient que l'offre d'un contrat judiciaire auquel a manqué le consentement de l'autre partie. — Cass., 13 mai 1824, de Magnoncourt, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vº *Contrat judiciaire*.

8. — Mais un lien étroit existe entre l'acquiescement et l'exécution volontaire, que l'art. 1338, C. civ., assimile à la confirmation et à la ratification, à tel point que la jurisprudence s'est, dans certains cas, appuyée sur les règles concernant l'exécution volontaire pour résoudre des difficultés relatives à l'acquiescement. — V. *infrà*, n. 238 et s.

9. — De ce que l'acquiescement est une adhésion, un acte de la volonté, il suit que tous les vices qui, d'après la loi, annihilent le consentement, peuvent également détruire l'effet de l'acquiescement. L'acquiescement est donc annulable lorsqu'il a été extorqué par dol ou violence.

10. — Par violence, il faut entendre, non-seulement la violence matérielle résultant de voies de fait, mais aussi, et surtout, la contrainte morale qui, en ces sortes de matières, trouve plus facilement sa place que la violence matérielle. Ainsi, a été déclaré nul et pouvant être rétracté, l'acquiescement résultant d'offres faites après commandement, par une maison de commerce sur le point d'être déclarée en état de liquidation judiciaire, à un jugement par défaut qui la condamnait au paiement d'une traite en qualité de tiré ayant eu provision, alors qu'il a été reconnu depuis que cette maison n'avait point eu réellement provision à l'échéance pour le paiement de la traite. — Colmar, 7 mai 1850, Durrieu, [P. 52.2.169, D. 55.2.229]

11. — De même et par les mêmes motifs, l'acquiescement est nul et ne communique point au jugement acquiescé l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il est le résultat d'une erreur. — Cass., 20 mai, 1862, Dain, [S. 63.1.26, P. 63.657, D. 63.1.39] — Grenoble, 22 juill. 1820, De Monchenu, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 4, p. 24, n. 2; Bioche, vº *Acquiescement*, n. 13; Rousseau et Laisney, *eod. verb.*, n. 2 et 3.

12. — Ainsi, l'endosseur d'un effet de commerce, condamné par défaut au paiement de cet effet, et qui a acquiescé à la condamnation, peut être relevé de son acquiescement, s'il établit que personnellement il était étranger à l'obligation qui formait la véritable cause des billets à lui souscrits, billets qu'il n'aurait endossés que par pure complaisance, et qu'il avait acquiescé par erreur au jugement intervenu et dans la seule pensée de permettre au tiers-porteur d'invoquer ce jugement contre le souscripteur. — Cass., 20 mai 1862, précité.

13. — Ainsi encore, l'exécution sans réserve d'un jugement ne fait pas obstacle à ce que la partie qui l'a exécuté demande ensuite la réparation d'une erreur de calcul commise à son préjudice. — Cass., 19 juill. 1852, Assur. mutuelles du Mans et Singher, [P. 54.1.254]

14. — L'exécution d'une sentence arbitrale consentie dans la pensée, plus tard reconnue fausse, que les arbitres avaient été constitués juges en dernier ressort ne peut entraîner un acquiescement à cette sentence, de nature à lui faire perdre le droit de l'attaquer. — Cass., 21 juill. 1852, Petit, [D. 52.1.194]

15. — Dans le même ordre d'idées, la partie qui n'a été déterminée à acquiescer que par une rédaction équivoque du jugement peut être relevée des conséquences de son acquiescement. — Grenoble, 22 juill. 1820, précité.

16. — La partie qui a provoqué l'exécution d'un arrêt, dont elle a ensuite réclamé l'interprétation, ne peut être réputée avoir acquiescé aux dispositions qu'elle a soutenu n'être pas dans l'arrêt, si la cour reconnaît et déclare par un arrêt postérieur l'existence de ces dispositions. — Cass., 27 janv. 1829, Commune de Villard, [S. et P. chr.]

17. — ... Et dans ce cas le second arrêt qui interprète le premier ne peut avoir un effet rétroactif quant à l'acquiescement donné avant l'interprétation. — Même arrêt.

18. — ... Et c'est ce qui explique également qu'on peut appeler d'un jugement, après l'avoir exécuté sur une expédition dont la signification ne contenait point une disposition essentielle. — Agen, 29 août 1821, Ducru, [P. chr.]

19. — Ces effets, d'ailleurs, suivant quelques arrêts, ne devraient pas être restreints à l'erreur de fait; et l'erreur commune devrait être considérée aussi comme viciant le consentement et relevant la partie de l'acquiescement par elle donné à un jugement ou à un arrêt. — Cass., 9 pluv. an XIII, de Chaunes, [S. et P. chr.]; — 12 frim. an XIV, Brisy, [S. et P. chr.]; — 24 mars 1807, de Valence, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vº *Acquiescement*, § 6.

20. — Mais si l'erreur de fait et l'erreur commune peuvent être considérées comme destructives du consentement, il n'en saurait être de même de l'erreur commune de droit. Par suite, encore qu'un jugement de première instance ordonnant un partage n'ait acquis la force de chose jugée que par son exécution de la part des parties, ces parties ne seraient point admises à le faire rétracter sous prétexte qu'elles n'auraient acquiescé que par erreur de droit. — Bordeaux, 15 mess. an XIII, Berge, [S. et P. chr.]

21. — Quant au *dol*, en cette matière, on admet qu'il n'a pas de caractère particulier, et qu'il se reconnaît aux signes de droit commun (C. civ., art. 1116).

22. — De ce que l'acquiescement ne peut résulter que d'un fait volontaire, d'un consentement exprès ou présumé, il suit qu'on ne peut l'opposer à la partie qui ignorait l'existence du jugement. Et comme la connaissance du jugement ne se présume pas, ce n'est pas à la partie contre laquelle il a été rendu à prouver qu'elle l'ignorait, mais à la partie au profit de laquelle il a été prononcé à démontrer que son adversaire en a eu connaissance. — V. *infrà*, n. 25 et s.

23. — Aussi a-t-il été jugé qu'une commune déclarée propriétaire, par jugement arbitral, de plusieurs immeubles, n'avait pas pu repousser le pourvoi formé contre ce jugement par l'Etat, sous prétexte que celui-ci y aurait acquiescé par plusieurs actes, qui n'avaient fait que statuer sur le mode de partage déjà consommé de ces biens, lorsque, d'ailleurs, la sentence arbitrale n'était énoncée dans aucun de ces actes, et qu'il n'en résultait pas non plus qu'elle eût été nécessairement connue par l'Etat. — Cass., 20 févr. 1826, Préfet du Bas-Rhin, [P. chr.]

24. — ... Et plus généralement, que la réception d'un remboursement, postérieurement au jugement qui l'avait ordonné, ne peut être considérée comme un acquiescement que s'il est constant que les paiements ont eu lieu en exécution de ce jugement. — Cass., 20 juin 1820, Reinach, [S. et P. chr.]

25. — Le jugement peut-il être réputé connu, et, par suite, l'acquiescement est-il valable lorsqu'il s'applique à un jugement qui n'a pas été signifié? — La question dépend des circonstances. En général, le jugement qui n'a pas été signifié est censé ne pas exister; cependant, il est des cas où, pour éviter la levée d'un jugement ou d'un arrêt, on préfère y donner de

suite son adhésion. Il faut bien que cet acquiescement, donné en parfaite connaissance de cause reçoive son effet. — Agen, 5 juin 1820, N..., [P. chr.]

26. — En conséquence, la déclaration souscrite par la partie condamnée par jugement en premier ressort, qu'elle tient le jugement pour signifié et promet de s'y conformer, constitue un acquiescement formel à ce jugement. — Cass., 6 févr. 1816, Lehman, [S. et P. chr.]

27. Mais s'il résulte des faits de la cause que la partie à laquelle on oppose un acquiescement n'a pas connu le jugement, la fin de non-recevoir devra être écartée (*Quest. sur l'ordonn.*, p. 430; Boniface, t. 3, liv. 3, ch. 4). — Il faut, d'ailleurs, ajouter qu'en général on ne présume pas facilement l'acquiescement lorsque le jugement n'a pas été signifié.

28. — Ainsi, on a décidé, avec raison croyons-nous, que les offres d'exécution d'un jugement, contenues dans les lettres écrites par la partie condamnée avant la signification de ce jugement, n'élèvent pas une fin de non-recevoir contre l'appel, et que jusqu'à la signification, ces offres doivent être considérées comme un simple projet, et non comme un acquiescement. — Toulouse, 24 avr. 1824, Roquefeuille, [S. et P. chr.]

29. — L'acquiescement peut être partiel et ne s'appliquer qu'à l'un des chefs du jugement; l'exécution volontaire de l'un des chefs n'entraîne même, en l'absence de toutes réserves, ni acquiescement, ni renonciation au droit d'appel, relativement aux autres chefs de ce jugement qui sont distincts et indépendants du chef volontairement exécuté. — Cass., 22 floréal an VIII, Dubois, [S. et P. chr.]; — 12 niv. an XII, Leremois, [S. et P. chr.]; — 19 therm. an XIII, Dumont, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1831, Douanes, [S. 31.1.282, P. chr.]; — 22 févr. 1842, Douanes, [S. 42.1.303, P. 42.1.668]; — 4 janv. 1881, Voisin, [S. 81.1.263, P. 81.1.631, D. 81.1.126]

30. — Toutefois, s'il est vrai que l'acquiescement tacite à un chef de jugement n'enlève pas la faculté d'appeler des autres chefs, il en est autrement, et l'acquiescement s'applique au jugement entier, lorsque ses divers chefs ont entre eux une telle corrélation que l'un ne saurait être réformé sans que l'autre en éprouve une atteinte sensible. — Pau, 15 juill. 1865, Camgouan, [S. 66.2.278, P. 66.1024]

31. — L'acquiescement peut être donné sous une condition. Ainsi, il a été jugé : 1° que l'étranger condamné à fournir la caution *judicatum solvi*, et qui a consigné la somme fixée, ne fait par là qu'un acquiescement conditionnel, subordonné à l'acquiescement de son adversaire; que, dans le cas, par conséquent, où ce dernier interjette appel pour obtenir une caution plus forte, il peut appeler lui-même incidemment pour se faire décharger de l'obligation de fournir caution. — Metz, 26 mars 1821, Guyaux, [S. et P. chr.]

32. — ... 2° Que le saisi, contraint de subir l'exécution d'un jugement, qui s'est réuni au créancier intervenant pour demander avec lui qu'il fût sursis pendant trois mois à l'exécution de ce jugement afin qu'il fût procédé à un nouveau lotissement et que la vente fût renvoyée devant un notaire, ne l'a fait qu'éventuellement et sous condition, et n'a ainsi ni virtuellement ni définitivement acquiescé au jugement. — Cass., 11 nov. 1868, Cochin, [D. 68.1.472]

33. — A plus forte raison faut-il dire que l'acquiescement donné avec certaines restrictions et sous réserves doit être considéré comme valable. — V. *infrà*, n. 252 et s., 308 et s.

34. — Cependant, la Cour de Rennes a jugé que l'acquiescement à un jugement n'est obligatoire qu'autant qu'il est pur et simple, ou que la condition sous laquelle il a été signifié a été acceptée. — Rennes, 30 mai 1814, Boucher, [P. chr.] — Mais c'est une décision isolée.

35. — Une condition doit toujours être sous-entendue; c'est au cas où, par des actes, on manifeste l'intention d'acquiescer au jugement, qu'il y soit répondu, du côté de la partie adverse, par une égale acceptation de la décision rendue; sinon l'acquiescement doit être considéré comme non avenu. On a donc décidé avec raison que l'acquiescement résultant de la signification d'une décision judiciaire faite sans réserves, à plusieurs parties en cause, doit être considéré comme non avenu, si l'une d'elles vient à interjeter appel de cette décision. — Par suite est valable, en pareil cas, l'appel formé par l'auteur de la signification contre les autres parties non appelantes. — Cass., 2 juillet 1873, Chemin de fer de Lyon, [S. 73.1.412, P. 73.996]

36. — L'acquiescement proprement dit, c'est l'acquiescement donné à un jugement rendu; pourrait-on, par une acceptation anticipée acquiescer au jugement à rendre et s'interdire ainsi le droit d'en interjeter appel? On l'a nié. L'acquiescement donné d'avance, a-t-on dit, n'est, à véritablement parler, qu'une prorogation de juridiction que défendait l'ancienne jurisprudence française, mais que les lois romaines avaient admises. — La loi du 24 août 1790, tit. 4, art. 6, permit seulement aux parties de déclarer au commencement du procès si elles entendaient être jugées sans appel (L. 1, § 3, ff. *A quibus appellari non licet*). — Mynsinger, cent. 1, obs. 14; Tholosanus, *De appellationibus*, liv. 5, ch. 3; Guy-Pape, quest. 519; Bugnyon, *Des lois abrogées*, liv. 3, § 115; de Ghewiet, *Introd. au droit belge*, part. 4, tit. 3, § 6, art. 2; Merlin, *Quest.*, v° *Appel*, § 7, n. 1; *Rép.*, v[is] *Arbitrage*, n. 39, et *Transaction*, § 3, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 1, § 1, n. 6; Henrion de Pansey, *Aut. judic.*, ch. 18; Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 522; Poncet, *Des jug.*, t. 1, p. 461.

36 *bis*. — Par suite, il a été jugé qu'on ne peut, par anticipation et avant l'instance, acquiescer à un jugement, en renonçant à l'avance à *tout* recours contre ce jugement. — Grenoble, 18 janv. 1833, Mazade, [P. chr.] — Paris, 20 févr. 1856, Simon-Duval, [S. 57.2.351, P. 57.205]

37. — Cette doctrine et ces solutions ne sont justifiées ni par le texte de la loi ni par les principes généraux. Le texte interdisant l'acquiescement anticipé à un jugement, la renonciation à l'appel n'existe pas; aucune disposition n'indique que le droit de renoncer à l'appel inscrit dans la loi de 1790 ait été postérieurement répudié. D'un autre côté, si l'ordre public veut qu'un recours soit ouvert aux parties quand l'intérêt sur lequel elles plaident comporte l'examen d'un juge supérieur, tout le monde reconnaît que ce recours a été, avant tout, institué dans l'intérêt privé de ces parties qui sont libres d'user ou de ne pas user de la faculté qui leur est concédée par la loi. Le jugement rendu, elles peuvent incontestablement renoncer à leur droit d'appel; pourquoi ne pourraient-elles pas le faire par avance? Il est difficile d'apercevoir comment l'ordre public serait compromis par cet hommage rendu aux lumières et à l'impartialité du juge.

38. — C'est, d'ailleurs, dans le sens de la validité de l'acquiescement anticipé que se sont prononcés les plus récents arrêts; il a été jugé qu'aucune loi ne défend, même en contractant, la renonciation anticipée à l'appel. — Cass., 26 juin 1855, Estienvrin, [S. 55.1.708, P. 56.2.88, D. 56.1.9] — Riom, 20 nov. 1854, Douce, [S. 55.2.41, P. 55.1.501, D. 57.5.20] — Angers, 23 nov. 1854, Estienvrin, [S. 55.2.41, P. 54.2.574, D. 55.2.33] — « Attendu, dit la Cour de cassation, que le droit d'appel est une faculté accordée par la loi à celui qui a été condamné en première instance, et que, de même qu'on peut renoncer à user de cette faculté, après le jugement, aucune loi n'interdit aux parties d'y renoncer avant le jugement, ou même avant toute contestation; que la disposition de l'art. 6, tit. 4 de la loi du 24 août 1790 n'a pas été abrogée en ce point. »

39. — De ces observations il faut conclure que, si les parties ont consenti à ce que le tribunal qu'elles ont saisi statue en dernier ressort, l'acquiescement s'étend à tous les jugements préparatoires et définitifs qui peuvent intervenir sur leur contestation. — Spécialement, lorsqu'un jugement rendu en dernier ressort, du consentement des parties, a ordonné qu'une portion d'immeubles serait délaissée à l'une d'elles et que des experts diviseraient et limiteraient cette portion, le jugement qui intervient après l'expertise, sur le point de savoir si la partie à laquelle la portion d'immeubles a été adjugée ne s'est pas mise en possession d'une plus grande part de terrain que celle qui lui appartient, est aussi en dernier ressort. — Cass., 1er flor. an IX, Aurran, [S. et P. chr.]

40. — On est réputé acquiescer d'avance à tout jugement entièrement conforme à ses propres conclusions. On ne comprendrait pas, en effet, qu'on pût attaquer un jugement lorsque, d'après les termes mêmes de la demande, il ne saurait causer de grief, ni qu'une partie vînt se plaindre, en appel, de ce que les premiers juges ont fait précisément ce qu'on leur demandait de faire. — Cass., 14 juill. 1813, Trèves, [S. et P. chr.] — Paris, 15 mars 1811, Brenier, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1813, Boileau, [S. et P. chr.]

41. — Spécialement, lorsque des cohéritiers ont consenti à la confusion en une masse des biens de deux successions, et qu'ils ont conclu à l'homologation du rapport d'experts qui ont opéré d'après ce mode, ils ne peuvent attaquer ensuite comme vicieux ce même mode auquel ils ont adhéré, ces diverses cir-

constances ayant donné naissance à un contrat judiciaire qui élève contre eux une fin de non-recevoir. — Cass., 20 janv. 1836, Laulanié, [P. chr.]

42. — Mais une partie peut attaquer un jugement qui a rejeté ses conclusions principales, quoiqu'il ait accueilli ses conclusions subsidiaires. — Cass., 9 niv. an III, Lemeilleur, [S. et P. chr.]

43. — Ici, en effet, la partie n'a pas obtenu ce qu'elle demandait; ses conclusions principales ayant été repoussées, elle peut, sur ce chef, éprouver un grief, dont elle a le droit de demander la réparation aux juges d'appel.

44. — C'est avec raison, croyons-nous, qu'il a été jugé que l'admission des conclusions subsidiaires ne rend pas la partie qui l'a obtenue non-recevable à demander la cassation du chef du jugement qui rejette les conclusions principales. — Cass., 9 niv. an III, précité; — 27 flor. an XI, Lambert, [P. chr.]

45. — ... Et nous n'approuvons pas moins les arrêts qui ont décidé : 1° que la partie qui, après avoir proposé des exceptions péremptoires sur une demande, prend des conclusions subsidiaires au fond, n'est pas censée par là avoir renoncé à ses exceptions. — Gênes, 5 févr. 1812, Laurent Dasso, [S. et P. chr.]

46. — ... 2° Que le saisi qui, après avoir contesté la qualité du saisissant, a conclu subsidiairement à la nullité de la saisie, est recevable à interjeter appel du jugement qui a annulé la saisie, mais qui a rejeté le moyen tiré du défaut de qualité. — Limoges, 19 juin 1835, Pauty et Chastenet, [S. 35.2.465]

47. — Mais que faut-il décider lorsqu'une des parties déclare s'en rapporter à justice? Peut-on voir un acquiescement dans une semblable déclaration, tellement que l'appel ne soit plus recevable après le jugement? — Evidemment non : car déclarer aux juges qu'on s'en rapporte à leur sagesse, c'est leur dire : « Jugez suivant ce que la loi prescrit. » Mais ce n'est pas ratifier l'erreur qu'ils pourront commettre, ni par conséquent renoncer au droit de recourir au juge supérieur pour demander la réformation de cette erreur. Cette doctrine est enseignée par tous les auteurs et consacrée par la jurisprudence. — Cass., 7 mai 1834, Menetreau, [S. 35.1.382, P. chr.]; — 25 janv. 1841, Papin, [S. 41.1.105, P. 41.1.154]; — 10 mai 1853, Tronchaud, [S. 53.1.634, P. 53.1.669, D. 53.1.165]; — 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441]; — 3 mai 1859, Buisson, [S. 59.1.741, P. 59.459, D. 59.1.180]; — 17 mars 1869, Commune de Saint-Firmin, [S. 69.1.273, P. 69.663]; — 30 juin 1885, Bauron, [S. 85.1.352, P. 85.1.875] — Agen, 3 frim. an XII, Roumegnere, [S. et P. chr.] — Rouen, 7 nov. 1811, Delahaye, [S. et P. chr.] — Metz, 22 juill. 1812, Hesse, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1821, Guyaux, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 4 mai 1833, Richard, [S. 33.2.507, P. chr.] — Pau, 12 août 1868, Darmuzey, [S. 68.2. 299, P. 68.1127] — Douai, 7 avr. 1873, François, [S. 73.2.265, P. 73.1090] — Caen, 20 mars 1878, de la Villeneuroy, [S. 78.2. 105, P. 78.463, D. 78.2.217] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v^is *Acquiescement*, § 3; *Sections des trib.*, § 2, et *Appel*, § 14, art. 1, n. 9; Favard, *Rép.*, v^is *Acquiescement*, n. 8; *Appel*, sect. 1re, § 1, n. 6; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 6; Talandier, *De l'appel*, p. 89; Chauveau, sur Carré, t. 4, p. 26, quest. 1584; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Prorogation de jurid.*, n. 9.

48. — Il en serait ainsi, alors même que, s'agissant d'une expertise, la partie qui s'en est rapportée à justice sur l'homologation du rapport d'experts, aurait conclu de plus, *pour le cas où l'homologation serait prononcée*, à l'exécution des dispositions proposées par le rapport. — Cass., 19 déc. 1842, Lebègue, [S. 43.1.250, P. chr.]

49. — La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe à des cas spéciaux : ainsi elle a décidé que celui qui a déclaré s'en rapporter à justice sur une demande en validité de surenchère, n'en est pas moins recevable à interjeter appel du jugement qui valide la surenchère. — Cass., 10 mai 1853, précité. — ... Que l'héritier qui, sur une demande en délivrance de legs et en liquidation de la succession, s'en est rapporté à justice, et ne s'est pas opposé aux opérations de la liquidation, est néanmoins recevable à interjeter appel du jugement qui l'ordonne. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.225]

50. — ... Que la partie qui a déclaré s'en rapporter à la justice du juge des référés n'est pas pour cela non recevable à interjeter appel de sa sentence. — Bruxelles, 14 avr. 1820, Duwelz, [S. et P. chr.]

51. — ... Que le garanti qui, poursuivi en vertu d'un jugement lors duquel il n'avait point été appelé, a mis en cause son garant peut, s'il a déclaré uniquement s'en rapporter à justice sur la tierce-opposition formée à ce jugement du chef de ce dernier, former à son tour tierce-opposition au même jugement, nonobstant l'arrêt qui déclare celle du garant non-recevable. — Cass., 18 nov. 1828, Janvre, [S. et P. chr.]

52. — ... Que le défendeur qui, sans faire défaut, garde le silence devant les premiers juges ou s'en remet à justice, n'acquiesce pas, par cela seul, à la demande formée contre lui, non plus qu'au jugement qui doit être rendu. — Cass., 10 mai 1827, Freconnet, [S. et P. chr.]

53. — ... Que la déclaration faite en première instance par le défendeur, *qu'il n'a rien à opposer à la demande formée contre lui*, ne peut être non plus considérée comme un acquiescement anticipé au jugement, qui le rende non-recevable à en interjeter appel. — Douai, 10 déc. 1846, Ferrassin, [S. 48.2.621, D. 49. 5.4]

54. — Le même principe devrait être appliqué, *à fortiori*, s'il s'agissait d'une commune qui ne peut ni transiger, ni acquiescer, sans y avoir été légalement autorisée. — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17] — V. *infrà*, n. 146 et s.

55. — Contrairement à cette jurisprudence, la cour de Metz a jugé que, quand une partie, tout en s'en rapportant à prudence, a pris, quant aux dépens, des conclusions qui lui ont été adjugées, elle est censée avoir acquiescé par avance au jugement à intervenir. — Metz, 22 juill. 1812, Hesse, [S. et P. chr.]

56. — Pour justifier une semblable décision, on peut dire que la partie qui a déclaré s'en rapporter à justice au fond, tout en concluant sur le chef relatif aux dépens, a implicitement adhéré aux conclusions de son adversaire sur le surplus, ce qui constitue un contrat judiciaire. — Mais cette explication ne nous paraît pas satisfaisante, car la partie qui prend des conclusions ainsi formulées n'adhère pas, ne passe pas condamnation, elle demande seulement qu'on lui fasse droit.

57. — Lorsqu'en première instance, le défendeur, sur une action intentée contre lui, déclare s'en rapporter à justice, se rend-il non-recevable à proposer, en appel, les questions préjudicielles qu'il aurait pu opposer devant les premiers juges? La cour d'Agen a jugé l'affirmative. — Il résulte de cet arrêt que, lorsqu'après le partage opéré entre un frère et sa sœur, de la succession de leur mère, le père décède, que la sœur actionne alors son frère en partage de l'hérédité paternelle et maternelle, nonobstant l'acte de partage qu'elle soutient être nul, et que le frère s'en rapporte au tribunal qui ordonne le partage des deux successions, le frère, sur l'appel, n'est plus recevable à opposer l'acte de partage à l'action en division de la succession de la mère. — Agen, 21 juill. 1824, Lanusse, [P. chr.] — V. dans le même sens, les considérants d'un arrêt de la cour de Rouen, du 13 août 1824, sous Cass., 29 avr. 1826, Camal, [P. chr.]

58. — En tout cas, la déclaration de s'en rapporter à justice, faite devant le tribunal jugeant en dernier ressort, ne priverait pas la partie qui l'aurait faite du droit de se pourvoir en cassation. Il y a pour décider en ce cas les mêmes raisons que pour le cas de l'appel. La déclaration, par un appelant, qu'il s'en rapporte à justice, ne pouvant être considérée comme un acquiescement, soit au jugement intervenu, soit à l'arrêt à intervenir, ne saurait donc élever une fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation dirigé par cet appelant contre l'arrêt qui l'a condamné. — Cass., 25 janv. 1841, Papin, [S. 41.1.105, P. 41.1.154]

59. — Puisque la déclaration faite par une partie de s'en rapporter à justice ne la rend pas non-recevable à se pourvoir en cassation ou en appel, à plus forte raison cette déclaration ne peut-elle élever une fin de non-recevoir lorsqu'elle a été faite par l'avoué, au nom de sa partie. — Bordeaux, 15 janv. 1831, Lasserre, [P. chr.]; — 7 mai 1833, N..., [P. chr.]

60. — Contrairement à cette doctrine qu'elle avait accueillie par un arrêt du 3 frim. an XII, Roumeguère, [S. et P. chr.], la cour d'Agen a, par un arrêt du 31 août 1819, Gardère, [S. et P. chr.], jugé que la déclaration faite par l'avoué, *qu'il s'en rapporte à la sagesse du tribunal*, constitue un acquiescement au jugement à rendre, et peut être opposé comme une fin de non-recevoir à l'appel de ce jugement. Cette décision, contraire à la jurisprudence et à la doctrine, est manifestement erronée. Si la déclaration faite par la partie elle-même, qu'elle s'en rapporte à la prudence du juge, est insuffisante pour constituer un acquiescement, à plus forte raison, une pareille déclaration ne saurait-

elle produire effet quand elle n'émane que d'un mandataire. — V. *infrà*, n. 172 et s.

CHAPITRE II.

MATIÈRES SUR LESQUELLES ON PEUT ACQUIESCER.

61. — La première condition pour que l'on puisse acquiescer, c'est que la matière comporte l'acquiescement; ce qui implique qu'elle ne touche, par aucun point, à l'ordre public et qu'elle se réfère entièrement à des intérêts exclusivement privés. Là, en effet, où l'ordre public est intéressé, on ne peut dire qu'une partie ait un droit absolu de disposition, et l'acquiescement présuppose le droit de disposition. On doit donc poser comme règle invariable qu'aucun acquiescement ne peut enlever le droit de recours contre des jugements qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs.

62. — Ce n'est là, d'ailleurs, qu'une application du principe, qui place ces matières en dehors des conventions des parties (C. civ., art. 6, 1131, 1172, 1387, 2046). — Cass., 2 janv. 1823, PlonNoirie, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acquiesc.*, § 19; Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 4; Favard de Langlade, t. 1, p. 38; Talandier, p. 78 et 79; Carré et Chauveau, *Quest.*, 1584-10°; Bioche, v° *Acquiesc.*, n. 7 et 15; de Fréminville, n. 843.

63. — M. Bioche, il est vrai (v° *Acquiescement*, n. 16), paraît distinguer entre la demande et le jugement, et admettre la validité de l'acquiescement dans ce dernier cas, par le motif que, le jugement étant présumé être la vérité, dans les matières qui concernent l'ordre public ou les bonnes mœurs aussi bien que dans toutes autres, il n'y a pas de raison pour empêcher les parties de l'exécuter volontairement avant l'expiration des délais de l'appel.

64. — Mais une telle distinction est, suivant nous, inadmissible. Il ne doit pas plus être permis à une partie d'imprimer, par son propre fait, un caractère irrévocable à une décision rendue sur une matière intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs, que d'adhérer à une demande portant sur une pareille matière.

65. — Quelles sont donc les questions dans lesquelles on doit dire que l'ordre public est intéressé et l'acquiescement par conséquent impossible? Sans prétendre en donner une énumération limitative, nous indiquerons au moins la plupart de celles auxquelles la pratique et la jurisprudence ont reconnu ce caractère.

66. — Il faut d'abord ranger dans cette catégorie tout ce qui concerne la place à occuper et les droits à exercer dans la société publique. — 1° *La place à occuper dans la société publique*, — ce qui comprend notamment les questions de nationalité : ce n'est pas seulement l'individu qui a intérêt, en effet, à se dire citoyen d'un pays, c'est le pays aussi qui a intérêt à ne perdre aucun de ses nationaux ou à ne pas laisser usurper cette qualité par celui auquel elle n'appartient pas. Par suite, il ne saurait y avoir de véritable acquiescement à un jugement qui dénierait la qualité de Français; tous les recours restent ouverts contre une pareille décision. — Amiens, 22 févr. 1824, Flatton, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1824, Thiébaud, [S. et P. chr.]

67. — 2° *Les droits à exercer dans la société publique*, — ce qui s'applique particulièrement aux droits électoraux et plus spécialement à l'inscription ou au refus d'inscription sur les listes électorales. Cela est tellement vrai, que si le nom d'un citoyen ne figure pas sur cette liste, ce n'est pas seulement lui qui a le droit d'appeler devant le juge de paix de la décision prise par la commission municipale, c'est encore tout électeur inscrit dans la circonscription électorale, alors même qu'il n'aurait pas été partie à la décision de la commission. — Cass., 22 mars 1870, Paoli Jacques, [D. 70.1.174]; — 27 juin 1870, Charriaux, [D. 71.1.63]; — 8 mai 1877, Cambiaire, [D. 77.1.389]; — 21 avr. 1879, Eude, [S. 80.1.37, P. 80.58, D. 79.1.404] — Ainsi, aucun acquiescement donné à la décision de la commission municipale ne peut interdire d'appeler devant le juge de paix; aucun acquiescement à la décision du juge de paix ne peut interdire de se pourvoir en cassation.

68. — Il faut placer également dans cette catégorie tout ce qui concerne *la place à occuper et les droits à exercer dans la société civile*, c'est-à-dire l'état des personnes, lequel n'intéresse pas moins la société civile elle-même que les individus. Les jugements rendus en matière de *filiation* ne sont donc pas susceptibles d'acquiescement. Et, dans ce terme de filiation, il faut comprendre toute action tendant à fixer l'état de l'enfant, à lui attribuer soit la qualité d'enfant légitime, soit la qualité d'enfant naturel reconnu, soit la qualité d'enfant de telle femme déterminée : l'ordre public est intéressé dans toutes ces questions; il importe, en effet, que, dans une société, chacun ait bien la place que la loi lui assigne.

69. — La règle en vertu de laquelle l'acquiescement ne peut utilement intervenir en matière de filiation doit être maintenue toutefois dans de justes limites. Ainsi, elle cesse de recevoir application toutes les fois que l'intérêt public disparaît derrière l'intérêt privé; c'est ce qui se produit notamment quand l'action en réclamation d'état est intentée, non par l'enfant, mais par ses héritiers, et dans un but purement successoral. Une rapide comparaison des conditions dans lesquelles le législateur lui-même a placé ces deux actions ne saurait laisser subsister aucun doute sur ce point. L'action de l'enfant est imprescriptible; l'action des héritiers, au contraire, est soumise à une courte prescription. Le désistement de l'enfant est impuissant à le désarmer du droit d'agir à nouveau : un pareil désistement anéantit, au contraire, ce droit entre les mains de ses héritiers, soit qu'il eût été donné expressément au cours de l'instance, soit qu'il résulte de ce fait que l'enfant a laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure (art. 329 et 330, C. civ.). Puisque, en pareil cas, c'est l'intérêt privé qui domine, et qu'à la place des règles destinées à sauvegarder un intérêt public, on voit apparaître les règles qui protègent les intérêts particuliers, on doit logiquement appliquer ces règles jusqu'au bout et conclure que l'acquiescement donné à un jugement statuant sur une action en réclamation d'état intentée par les héritiers de l'enfant, doit produire ses effets ordinaires et fermer les voies de recours qui pourraient être ouvertes contre le jugement : opposition, appel ou recours en cassation.

70. — *A fortiori* faut-il laisser en dehors des questions de filiation sur lesquelles il est impossible d'acquiescer, celles qui mettraient en jeu la paternité et la filiation fictives résultant de l'adoption. Il s'agit là de satisfactions individuelles, d'intérêts purement privés, et l'ordre public ne paraît nullement engagé dans la question de savoir si une adoption sera maintenue ou disparaîtra, les parties ayant, en dehors de ce débat, leur situation véritable dans la société civile. Nous estimons donc qu'on pourrait valablement acquiescer au jugement qui statue sur une demande en nullité d'adoption, soit que ce jugement prononce la nullité, soit qu'il déclare la régularité de l'adoption.

71. — Pas plus qu'en matière de filiation, les jugements rendus en matière de validité ou de nullité de mariage ne sont susceptibles d'acquiescement. Mais cette règle qu'à tort on a formulée d'une façon beaucoup trop générale, n'est vraie qu'en ce qui concerne les nullités absolues mentionnées dans les art. 184 et 191, C. civ.; elle cesse d'être exacte quand il s'agit des nullités relatives. En quoi l'intérêt public est-il, en effet, intéressé à ce qu'un mari ou une femme ne puisse acquiescer à un jugement déclarant que le mariage a été contracté du consentement libre des deux époux, ou sans qu'il y eût erreur sur la personne? La loi n'a-t-elle pas pris soin de proclamer elle-même que ces vices sont susceptibles de ratification tacite par la cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue (art. 181, C. civ.)? Il est vrai qu'on a cherché à établir que cette ratification tacite est exclusive de la ratification expresse. Mais il est difficile d'apercevoir les raisons qui auraient déterminé le législateur à établir une semblable distinction, et en l'absence de toute raison de distinguer, on doit admettre qu'un principe général, applicable à tous les contrats libres, ne saurait être écarté lorsqu'il s'agit du plus intéressant et du plus stable des contrats, le mariage. Or, l'acquiescement, il est à peine besoin de le dire, n'est qu'une des formes que peut revêtir la ratification expresse. — Locré, sur l'art. 181; Duranton, t. 2, n. 282; Vazeille, t. 1, n. 261; Toullier, t. 1, n. 610; Valette, sur Proudhon, p. 433, note *a;* Marcadé, sur l'art. 181, n. 2; Demolombe, t. 3, n. 264; Glasson, n. 152; Aubry et Rau, t. 5, p. 70, § 462.

72. — L'acquiescement doit donc être tenu pour valable lorsqu'il est donné par l'époux qui attaque le mariage et base sa demande en nullité sur un défaut de consentement, ou une erreur dans la personne; mais il va de soi qu'il n'en saurait être de

même, s'il émanait, à l'inverse, de l'époux contre lequel l'action en nullité est dirigée, puisqu'une pareille conclusion ne serait autre chose que la consécration du mariage libre.

73. — Une autre nullité relative du mariage est celle qui a sa cause dans le défaut de consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, aux cas où ce consentement était nécessaire. Le mariage peut être attaqué par ceux dont le consentement est requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement (art. 182, C. civ.). Mais « l'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire » (art. 187). De ce que ces derniers peuvent approuver le mariage expressément ou tacitement, il résulte qu'ils peuvent aussi acquiescer de manière à se fermer les voies de recours contre le jugement qui aurait repoussé leur action.

74. — En matière de mariage, d'ailleurs, comme en matière de filiation, quand l'action en nullité est introduite par des collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, il n'est plus permis d'apercevoir un intérêt d'ordre public, mais seulement un intérêt successoral et pécuniaire. Si l'intérêt d'ordre public prédominait dans une action ainsi engagée, la loi l'aurait-elle interdite du vivant des deux époux (art. 187)? Et les collatéraux ou les enfants du premier lit qui auraient renoncé à la succession de l'époux leur parent, ou dont les droits seraient éteints par la prescription, seraient-ils devenus, comme on l'admet communément, irrecevables à demander la nullité du mariage de ce parent? — Aubry et Rau, t. 5, p. 64, § 461; Demolombe, t. 3, n. 333. — La conséquence, au point de vue qui nous occupe en ce moment, est que, de la part des collatéraux ou des enfants du premier lit qui agissent en nullité de mariage, l'acquiescement au jugement qui aurait repoussé leur demande serait utilement donné.

75. — Faut-il également déclarer nul l'acquiescement donné aux jugements de séparation de corps? La question est controversée et elle ne laisse pas que d'être délicate. La matière de la séparation de corps est, dit-on, essentiellement d'ordre public; dès lors, il ne peut y avoir ni désistement d'appel, ni acquiescement valable. — Cass., 27 déc. 1831, Dumas de Polart, [S. 32.1.106, P. chr.] — Caen, 15 déc. 1826, Bénard, [S. et P. chr.] — Colmar, 8 août 1833, X..., [S. 34.2.229, P. chr.] — Douai, 31 juill. 1847, Traullé, [S. 48.2.39, P. 47.2.376] — Caen, 28 mars 1849, Bossart, [S. 50.2.503, P. 50.2.583, D. 53.5.41] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Jugement*, § 3, n. 6; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 698; Carré, t. 4, n. 1584; Rolland de Villargues, n. 27; Talandier, p. 95; Duranton, t. 2, n. 608; Demolombe, t. 4, n. 448 et s.

76. — La jurisprudence cependant semble être fixée dans le sens contraire : la Cour de cassation et, à sa suite, d'assez récents arrêts de cours d'appel ont décidé que le désistement d'un appel interjeté contre un jugement de séparation de corps, et que l'acquiescement à ce jugement peuvent être valablement invoqués par l'époux au bénéfice duquel la décision a été rendue. — Cass., 21 août 1838, Gas, [S. 38.1.688, P. 38.2.134] — Bruxelles, 29 janv. 1806, Dereidder, [S. et P. chr.] — Aix, 14 déc. 1837, Gas, [S. 38.2.290, P. 40.2.434] — Pau, 7 janv. 1851, Paletou, [S. 51.2.36, P. 51.1.20, D. 51.2.7] — Nancy, 22 juill. 1876, Holchout, [S. 78.2.103, P. 78.254, D. 78.2.170] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 192, § 493, note 15; Laurent, t. 3, n. 248; Bioche, v° *Acquiescement*, n. 16 et 17; Lesenne, n. 201; Fuzier-Herman, sur l'art. 307, n. 109.

77. — Nous estimons que cette dernière solution est la meilleure. La séparation de corps touche à l'ordre public, sans doute, mais en ce sens seulement qu'il est impossible aux époux de relâcher le lien conjugal de leur seul consentement et sans l'intervention de l'autorité judiciaire (art. 307, C. civ.). Lorsque cette intervention a eu lieu, on peut donc dire que l'ordre public a reçu pleine et entière satisfaction, et, partant, on ne voit pas sur quoi on s'appuierait pour dénier aux époux le droit de renoncer expressément à l'exécution d'un jugement qu'ils sont libres, à coup sûr, de poursuivre ou de ne pas poursuivre à leur gré. — Nous pouvons ajouter que cette doctrine trouve sa confirmation dans la nouvelle loi du 18 avril 1886 qui, prohibant l'acquiescement en matière de divorce, semble décider par *à contrario* qu'il est possible en matière de séparation de corps (art. 249 et 307 comparés).

78. — Nous venons de dire qu'en matière de divorce la question a été tranchée par la nouvelle loi du 10 avr. 1886. Autrefois elle était controversée. — V. sur ce point, en sens divers, Laurent, t. 3, n. 248; Goirand, *Traité du divorce*, p. 99; Fremont, *id.*, n. 649; Vraye et Gode, *id.*, p. 673 et s.; Carpentier, *id.*, n. 186. — Cass., 18 août 1807, Mercier, [S. et P. chr.] — Sur le principe que le jugement d'une demande en divorce ne peut être l'objet d'un compromis, V. Cass., 24 pluv. an XIII, Bœlher, [S. et P. chr.] — Paris, 25 vent. an XIII, Lavigne, [S. et P. chr.]; — 8 avr. 1809, Angélique, [P. chr.] — V. cependant, Cass., 6 pluv. an XI, Audibert, [S. et P. chr.] — Paris, 24 pluv. an X, Ninette, [S. et P. chr.] — Bastia, 22 mars 1831, Bernard, [S. 32.2.579, P. chr.] — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Arbitre*, § 11; Carré et Chauveau, *Quest.* 3267; Mongalvy, n. 188 et s.; Berriat Saint-Prix, p. 40, notes 10 et 12; Maleville, t. 4, p. 426.

79. — On s'est demandé si, en première instance, il pouvait être valablement acquiescé aux jugements interlocutoires ordonnant la preuve des faits allégués, et on a justement répondu que, s'agissant d'une décision qui ne lie pas le juge, de mesures d'instruction nécessairement soumises à son contrôle, on retombait sous la règle écrite dans la première partie de l'art. 307, C. civ., et d'après laquelle la demande en séparation de corps doit être intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile. Or, dans toute action civile, l'exécution de l'interlocutoire ordonnant une preuve, par exemple, la participation à l'enquête, rend non-recevable à attaquer le jugement qui l'a prescrite. — Bruxelles, 29 janv. 1806, précité; — 5 juill. 1809, D..., [S. et P. chr.]

80. — Dans l'ancien droit, on ne considérait point l'acquiescement donné par le mari au jugement qui prononçait la séparation de biens contre lui par défaut, comme donnant à la séparation de biens le caractère de séparation volontaire, et, par suite, on le déclarait valable. — V. Denizart, *Décis.*, v° *Séparation*, n. 20.

81. — La même doctrine est professée sous la législation actuelle, par M. Dutruc, *Séparation de biens*, n. 25, qui argumente notamment de la disposition de l'art. 1444, C. civ., d'après laquelle le jugement de séparation de biens peut être exécuté volontairement. — V. aussi Bioche, n. 18.

82. — Lors donc qu'un mari se démet d'une opposition à un jugement par défaut qui le sépare de biens d'avec sa femme, l'acquiescement qui résulte de cette rétractation ne peut avoir pour effet de faire considérer la séparation comme volontaire, dans le sens de la loi qui prohibe toute séparation volontaire entre le mari et la femme. — Cass., 29 août 1827, Couturier, [S. et P. chr.]

83. — L'état des personnes ne comprend pas seulement les questions de filiation et de mariage, il comprend encore tout ce qui tend à supprimer ou à restreindre la capacité civile, l'ordre public exigeant que, dans une société bien réglée, chaque citoyen y joue le rôle qui lui appartient. Ainsi, sont matières d'ordre public les mesures qui mettent une personne en état d'*interdiction* ou qui lui donnent un *conseil judiciaire*. Il en résulte que l'acquiescement n'est pas possible en ces matières. — Poitiers, 5 août 1831, Deshoulières, [S. 32.2.205, P. chr.] — V. aussi Cass., 7 sept. 1808, Galli, [S. et P. chr.]

84. — Par suite, l'acquiescement du tuteur de l'interdit au jugement qui relève ce dernier de l'interdiction ne peut motiver une fin de non-recevoir contre l'appel de ce jugement. — Cass., 14 juin 1842, veuve d'Arguesse, [S. 42.1.742, P. 42.2.319]

85. — Le ministère public est recevable à se pourvoir contre le jugement qui a prononcé la main-levée d'une interdiction qu'il avait provoquée d'office, alors même que ce jugement serait rendu conformément à ses conclusions. — Poitiers, 5 août 1831, précité.

86. — Il existe cependant un arrêt en contradiction avec les principes qui viennent d'être exposés; il a été jugé, par la cour de Bordeaux, que celui dont l'interdiction est poursuivie peut valablement se désister de l'appel par lui interjeté du jugement qui l'interdit, attendu qu'il a la faculté d'acquiescer à ce jugement. — Bordeaux, 3 juill. 1829, Barbot, [S. et P. chr.] — Nous ne saurions approuver cette décision. Comment, en effet, admettre un acquiescement valable en cette circonstance? De deux choses l'une : ou le jugement attaqué est bien rendu, et alors l'appelant, qui n'a pas sa raison, est incapable de donner un consentement valable; ou l'appel est fondé, et, dans ce cas,

un individu jouissant de toutes ses facultés ne peut se constituer lui-même en état de minorité.

87. — Les mêmes raisons peuvent être opposées à un arrêt de Turin, qui a décidé que le prodigue pouvait acquiescer au jugement qui lui donnait un conseil judiciaire. Comment le jugement qui enlève au prodigue le droit d'aliéner un immeuble ou de le grever d'hypothèque lui laisserait-il la faculté d'aliéner, par un acquiescement, sa capacité civile elle-même ? — Turin, 4 janv. 1812, de Rossi, [S. et P. chr.]

88. — La cour de Toulouse a donc jugé avec raison que les juges d'appel doivent statuer, sans tenir compte de l'acquiescement donné à l'appel interjeté par le prodigue par la personne qui a poursuivi et obtenu la nomination d'un conseil judiciaire, cet acquiescement étant nul comme intervenu en une matière qui touche à l'ordre public. — Toulouse, 22 mai 1880, Agerit, [S. 81.2.92, P. 81.1.469, D. 80.2.195]

89. — L'ordre public n'est pas seulement intéressé dans les décisions concernant l'état des personnes, il l'est encore dans celles qui donneraient effet à des obligations que la loi déclare illicites comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il ne pourrait être acquiescé à des jugements qui consacreraient de ces sortes d'obligations, qui, par exemple, assureraient l'exécution de conventions ayant pour objet de porter entrave à la liberté des enchères ou à la liberté du mariage, ou qui auraient un caractère usuraire. Et cela sans qu'il soit besoin de distinguer entre le cas où l'obligation illicite résulterait des termes mêmes du jugement, et le cas où rien ne permettrait d'y relever ce caractère. Il appartiendra, d'ailleurs, au juge de reconnaître si l'obligation est, au fond, illicite ou non, d'accueillir ou d'écarter l'acquiescement suivant le caractère de l'obligation.

90. — Ainsi, une partie assigne en paiement d'un billet et obtient condamnation. L'autre partie, qui s'était laissée condamner par défaut, acquiesce. Mais, plus tard, quand on la somme de payer, en vertu du jugement rendu, elle forme opposition et vient devant le tribunal soutenir que l'obligation qu'elle a contractée est nulle, comme entachée d'usure, que, par suite, l'acquiescement qu'on lui oppose est nul, comme intervenu en une matière qui ne comporte pas un acquiescement utile. Si le juge reconnait le caractère usuraire de cette obligation, c'est à bon droit qu'il déclare l'acquiescement nul et non avenu. — Cass., 7 avr. 1824, Drouet-Pothier, [P. chr.] — V. aussi Paris, 17 avr. 1841, Becham, [P. 41.1.541]; — 17 mai 1843, Leleu, [P. 44.1.408]; — 20 févr. 1856, Simon-Duval, [S. 57.2.351, P. 57.205, D. 56.2.78]

91. — Parmi les obligations que la loi considère comme illicites et touchant à l'intérêt général, se trouvent celles qui auraient pour effet de porter atteinte à l'inaliénabilité de la dot de la femme mariée sous le régime dotal; en conséquence, aucun des époux ne saurait acquiescer à un jugement qui aurait pour effet d'amoindrir la dot, soit par l'aliénation d'un immeuble dotal, soit par la radiation d'une inscription hypothécaire prise pour garantie des droits dotaux, soit par toute autre mesure ordonnée. — Limoges, 17 juin 1835, Cacette, [S. 36.2.61, P. 36.1.260] — Rouen, 8 févr. 1842, Guenet, [S. 42.2.271, P. 42.1.608] — Grenoble, 23 juill. 1859, Guibert, [S. 60.2.180, P. 60.123, D. 60.5.125] — Pau, 12 août 1868, Darmuzey, [S. 68.2.299, P. 68.1127, D. 68.2.221] — *Sic*, Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, n. 1859. — *Contrà*, Riom, 3 avr. 1810, Mioche, [S. et P. chr.]

92. — Les poursuites disciplinaires tiennent essentiellement à l'ordre public, l'honneur des magistrats, des avocats, des officiers ministériels n'étant pas chose seulement privée, mais chose intéressant le corps tout entier auquel le juge ou l'officier appartient et la fonction elle-même. L'acquiescement est donc impossible en ces matières. Par suite, c'est avec raison qu'on a décidé que lorsqu'un jugement de première instance a refusé de prononcer la destitution d'un notaire provoquée par le ministère public, la signification de ce jugement, faite par le procureur de la République, sans réserves et avec commandement de s'y conformer, ne rend pas ce magistrat non-recevable à en interjeter appel. — Cass., 13 déc. 1824, Procureur général de Nîmes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland, n. 33; Frèrejouan du Saint, *Min. pub. en mat. civ.*, p. 211.

93. — D'une façon plus générale, on ne peut valablement acquiescer à un jugement, même non définitif, intervenu sur des poursuites disciplinaires à fin de suspension ou de destitution dirigées contre un notaire : un tel acquiescement ne rend pas le notaire non-recevable à se pourvoir ultérieurement par appel. — Toulouse, 7 févr. 1843, M..., [S. 43.2.143, P. chr.]

94. — Tient encore à l'ordre public ce qui concerne la cession des offices ministériels; en cette matière, et notamment pour ce qui a trait à la contre-lettre modifiant le prix de cession, aucun acquiescement ne peut produire effet. — Cass., 24 nov. 1874, Gaduel, [S. 75.1.83, P. 75.171, D. 75.1.63]

95. — Avant la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, prononcée par la loi du 22 juill. 1867, l'inefficacité de l'acquiescement aux jugements statuant sur cette voie d'exécution, après avoir été généralement proclamée par la jurisprudence, avait été formellement consacrée par l'art. 7, L. 13 déc. 1848.

96. — Aujourd'hui, on peut encore se demander s'il est permis d'acquiescer au chef d'une décision qui, en matière criminelle, où la contrainte par corps est maintenue par la loi précitée de 1867 (art. 2), déterminerait la durée de cette contrainte. La négative ne nous paraît pas contestable, toute disposition qui touche à la liberté individuelle étant nécessairement d'ordre public.

97. — Nous ne nous sommes préoccupés jusqu'ici que de l'acquiescement donné à la chose jugée; il convient de se préoccuper aussi de l'acquiescement donné à ce qu'on peut appeler les conditions extrinsèques du jugement, c'est-à-dire à celles qui concernent la compétence du juge et les formes par lui observées. — La compétence du juge peut intéresser l'ordre public par suite de ce principe que les juridictions sont d'ordre public; mais elle ne l'intéresse pas nécessairement. Il faut, pour que l'intérêt général soit en jeu, qu'on ait soumis au juge une matière qui ne rentrait pas dans ses attributions, en d'autres termes, il faut que l'incompétence soit *ratione materiæ*. En ce cas, pas d'acquiescement possible; malgré tous les accords intervenus, malgré l'exécution donnée au jugement, l'opposition ou l'appel permet de réviser la décision; et l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée pour la première fois devant le juge du second degré, bien que des conclusions au fond aient été prises devant les premiers juges. — Cass., 3 mai 1842, Préfet du Doubs, [S. 42.1.415, P. 42.1.759]; — 16 avr. 1849, Ravot, [P. 49.2.30, D. 49.1.111]; — 15 nov. 1881, Comm. d'Eaux-bonnes, [S. 82.1.167, P. 82.1.390, D. 82.1.467] — Colmar, 28 août 1813, Specht, [P. chr.] — Limoges, 21 nov. 1835, Gauche du Tailly, [S. 37.2.191, P. chr.] — Besançon, 5 déc. 1843, Fayolle, [D. 45.4.6] — Nancy, 2 juill. 1873, Thiriet, [S. 73.2.181, P. 73.727, D. 74.2.77]

98. — Quelques auteurs expriment toutefois une opinion contraire. S'il est vrai, disent-ils, que l'ordre public soit intéressé à ce que les différents tribunaux n'empiètent pas sur leurs attributions respectives, la loi remédie à cet inconvénient en donnant au ministère public le droit de faire casser, dans l'intérêt de la loi, les décisions incompétemment rendues; mais rien ne s'oppose à ce que les parties renoncent au bénéfice des juridictions introduites en leur faveur, et qu'elles s'en tiennent à une sentence émanée de juges incompétents. En effet, l'art. 28, L. 27 vent. an VIII, ne permet le pourvoi dans l'intérêt de la loi que contre les jugements passés en force de chose jugée. — V. Rolland de Villargues, n. 34; Bioche, n. 25.

99. — ... Et on peut citer aussi quelques arrêts en ce sens. Ainsi, il a été décidé que l'acquiescement à un jugement rendu par des juges incompétents, rend la partie qui a donné cet acquiescement non-recevable à interjeter appel. — Dijon, 21 juill. 1827, Hocard, [P. chr.] — V. aussi Aix, 15 avr. 1833, Roche, [S. 34.2.304, P. chr.]

100. — La cour d'Orléans a même jugé que lorsqu'en se déclarant incompétent pour connaître d'une demande portée devant eux, les premiers juges ont indiqué, dans les motifs de leur jugement, que l'objet de cette demande était de la compétence de l'autorité administrative, et qu'après ce jugement le demandeur a, en effet, soumis sa réclamation à la décision de cette autorité, il acquiesce par là même au jugement d'incompétence et se rend non-recevable à en interjeter appel. — Orléans, 27 janv. 1858, Seguin, [S. 58.2.171, P. 58.646] — Mais cette décision ne nous paraît pas pouvoir être approuvée. Dans l'espèce, c'était bien d'une incompétence *ratione materiæ* qu'il s'agissait; et si, de son côté, le juge administratif s'était déclaré incompétent, on ne voit pas quel autre moyen aurait pu avoir le plaideur d'arriver à trouver des juges que l'appel interjeté de la décision intervenue devant l'autorité judiciaire.

101. — Si l'incompétence n'est que *personæ* ou *loci*, il n'y a plus qu'un intérêt privé en jeu ; l'incompétence peut, dès lors, être couverte par l'accord des parties, avant le jugement, à plus forte raison, par l'acquiescement, lorsque le jugement a été rendu. — Paris, 17 mai 1813, Godier, [P. chr.] — Lyon, 3 avr. 1819, Larfeuille, [P. chr.] — Dijon, 25 févr. 1852, Rattisacob, [S. 52.2.302, P. 52.2.209, D. 52.2.67] — Orléans, 12 nov. 1861, Delage, [D. 62.2.36]

102. — La composition irrégulière des cours et tribunaux est une cause de nullité des jugements et arrêts qui tient à l'ordre public, et qui, par suite, peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. Toutes les fois que le pourvoi serait admissible de ce chef, on peut donc dire que l'acquiescement ne saurait être opposé à la partie qui l'aurait donné.

103. — Le juge compétemment saisi est astreint pour la reddition de la sentence, à des formes déterminées; certaines de ces formes sont essentielles et ne sauraient être violées sans que l'ordre public en fût atteint. Il en est aussi notamment de la publicité du jugement, du nombre de juges nécessaire pour constituer le tribunal. Un jugement qui *porterait en lui-même* la preuve qu'il n'a pas été rendu publiquement, ou par un nombre de juges suffisant, ne pourrait être l'objet d'un acquiescement valable. Mais, d'autre part, si des mentions de ce jugement on devait induire qu'il a été régulièrement rendu, les effets de l'acquiescement ne pourraient tomber que devant une inscription de faux reconnue fondée.

104. — La nullité résultant de l'inobservation du mode prescrit par la loi pour le partage de juges, ne peut non plus être couverte par le consentement des parties, la matière étant d'ordre public. — Cass., 15 juill. 1829, Limousin, [S. chr.]

105. — Mais la nullité résultant de l'inobservation des formes prescrites pour la rédaction des jugements ne doit pas être considérée comme tenant à l'ordre public et peut, conséquemment être couverte par l'acquiescement de la partie. C'est ainsi qu'il a été jugé que la nullité d'un jugement résultant de ce qu'il ne contient ni point de fait, ni point de droit, ni motifs, est couverte par l'exécution sans réserves du jugement. — Poitiers, 8 juill. 1830, Blondeau, [S. et P. chr.]

106. — Le juge n'est pas seulement tenu d'observer les formes extrinsèques qui paraissent avoir été prescrites pour la garantie d'une bonne justice, il doit encore, dans les mesures d'instruction qu'il ordonne, respecter les règles imposées par la loi pour la preuve. Quelques-unes de ces règles sont d'ordre privé et comportent, par suite, l'acquiescement, alors même qu'elles auraient été violées; ainsi, bien que la loi proscrive la preuve par témoins pour les créances supérieures à 150 fr., l'ordre public n'est point atteint si les parties consentent à ce que ce mode de preuve soit appliqué à l'existence d'une créance dépassant le chiffre fixé par la loi, et qui n'est pas autrement établie. Mais il n'en serait pas de même si cette créance était établie par un acte authentique et que la preuve testimoniale dût avoir pour effet de détruire les affirmations de cet acte. On a jugé avec raison qu'ordonner la preuve par témoins en de pareilles conditions, c'est contrevenir à une disposition d'ordre public, et que, par suite, il ne peut se produire d'acquiescement valable sur ce point. — Bordeaux, 7 déc. 1866, Bourrut-Lacouture, [S. 67.2.187, P. 67.710, D. 68.2.137] — L'intervention de l'officier public donne, en effet, aux affirmations de l'acte, un caractère qui ne permet plus de les attaquer que par l'inscription de faux. Il faut, toutefois, à notre avis, restreindre la portée de cette décision aux affirmations que le notaire a faites *de visu et de auditu*. — V. *infrà*, v° *Acte authentique*.

CHAPITRE III.

QUELLES PERSONNES PEUVENT ACQUIESCER?

107. — Pour acquiescer valablement, il faut avoir la capacité de disposer du droit contesté. Le majeur dont aucune mesure judiciaire n'a diminué ou anéanti la capacité peut donc acquiescer, car il a le libre droit de disposition de tous ses biens.

108. — L'acquiescement n'est point interdit, non plus, aux incapables; mais il ne peut utilement intervenir qu'autant qu'il a été donné en leur nom, quand l'incapacité est absolue, par ceux qui ont qualité pour les représenter, ou avec l'assistance de ceux qui doivent compléter leur personne civile, quand l'incapacité n'est que relative ou partielle. Il en est ainsi du mineur non émancipé, de l'interdit, du mineur émancipé, du prodigue, des femmes mariées, des communes et des établissements publics.

Section I.

Incapables. — Mandataires légaux.

§ 1. *Mineur non émancipé.*

109. — Le mineur non émancipé est frappé d'une incapacité absolue; les actes que comporte la gestion de ses intérêts doivent être faits non par lui, mais pour lui et en son nom par son représentant légal. Quelquefois même, il faut que ces actes soient accompagnés de certaines autorisations complémentaires. L'acquiescement est un de ceux pour lequel une semblable autorisation est nécessaire. « Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni *acquiescer* à une demande relative aux mêmes droits sans l'autorisation du conseil de famille » (art. 464, C. civ.).

110. — Cette autorisation est-elle sujette à homologation? — Nous le pensons. Le droit d'acquiescer, c'est le droit d'aliéner; et comme le tuteur ne peut aliéner un immeuble du mineur, non-seulement sans l'autorisation du conseil de famille, mais encore sans que cette autorisation ait été homologuée par le tribunal (art. 457 et 458, C. civ.), il faut conclure que tout acquiescement de tuteur, portant sur un droit immobilier du mineur, ne peut produire effet qu'autant qu'il a été soumis à l'homologation du tribunal. — Bruxelles, 15 juin 1814, Demon, [P. chr.]; — 24 juin 1816, Demon, [P. chr.] — Douai, 17 janv. 1820, Poiteau, [S. et P. chr.] — Limoges, 2 avr. 1835, Montlouis, [P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 549; Magnin, n. 698; Rolland de Villargues, v° *Acquiescement*, n. 8; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 620.

111. — Nous devons reconnaître cependant qu'il y a des dissidences sur ce point et que certains auteurs, pour faire triompher l'opinion contraire, ont pu se fonder tant sur le silence de l'art. 464 que sur la différence qui sépare l'acquiescement, soit de l'alinéation prévue par l'art. 457, soit de la transaction prévue par l'art. 467. — Demolombe, t. 7, n. 717; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 443, note 8.

112. — Quand l'action est relative aux droits immobiliers de son pupille, le tuteur ne peut pas plus acquiescer seul aux jugements interlocutoires qu'aux jugements définitifs. Par cela que l'interlocutoire, dans une certaine mesure, préjuge le fonds, y acquiescer, c'est, dans une égale mesure, disposer des droits du mineur, et cela suffit pour qu'une pareille adhésion soit en dehors des pouvoirs conférés au tuteur (art. 464, C. civ.). — V. Cass., 23 mai 1882, Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409] — *Contrà*, Talandier, n. 99.

113. — L'art. 464 ne parle que des actions relatives aux droits immobiliers du mineur; malgré les termes restrictifs de cet article, on a soutenu et jugé que la nécessité de l'autorisation, pour le tuteur, existait non-seulement quand il s'agit d'acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers du mineur, mais encore quand il s'agit d'acquiescer à une demande ou à un jugement concernant ses droits mobiliers. Cet acquiescement équivaut en définitive, a-t-on dit, à une véritable transaction; or, les transactions sont interdites au tuteur en dehors des formalités prescrites; d'un autre côté, l'acquiescement donnant force de chose jugée au jugement, fait acquérir une hypothèque judiciaire sur les biens du mineur, et par là contient une aliénation indirecte de ces biens. — Pau, 9 mai 1834, Luguet, [S. 35.2.158, P. chr.] — Toulouse, 29 déc. 1853, Calmels, [P. 54.2.288, D. 54.2.68]

114. — On est généralement d'accord pour repousser cette solution quand il s'agit seulement de l'acquiescement à une demande intentée contre le mineur, et pour décider que le tuteur a dans cette hypothèse capacité pour acquiescer à toute demande qui n'intéresse que les droits mobiliers de son pupille. — Bordeaux, 2 mai 1850, Nadot, [P. 51.1.407] — Pau, 29 déc. 1852, Curetchet et Apessetche, [P. 53.2.664, D. 53.2.87] — Caen, 31 juill. 1876, Delaporte, [S. 77.2.84, P. 77.365, D. 77.2.152] — V. Marcadé, t. 2, sur l'art. 464, n. 1; Demante, t. 2, n. 225 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 1, p. 466, § 114, texte et note 20; Valette,

Cours de dr. civ., t. 1, p. 570; Laurent, t. 5, n. 67; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 2, p. 377; de Fréminville, *De la minorité*, t. 2, n. 785; Demolombe, t. 7, n. 685; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Mineur*, n. 35.

115. — Mais dans le cas où l'acquiescement, au lieu de se référer à la demande, se réfère au jugement rendu, des dissidences se font jour. Quelques auteurs proclament l'incapacité du tuteur pour y consentir. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 443, § 222, texte et note 8; Demolombe, t. 7, n. 685. — *Contrà*, Pau, 26 mai 1879, Citrain, [D. 80.2.131] — D'autres distinguent; d'après eux, le tuteur ne pourrait acquiescer à un jugement rendu contre le mineur dans une instance où il figurerait comme demandeur, un pareil acquiescement constituant une renonciation aux droits du mineur; mais il pourrait acquiescer, au contraire, à un jugement rendu contre le mineur dans une instance relative à ses droits mobiliers et où il aurait figuré comme défendeur. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. aussi Laurent, t. 5, n. 68 *in fine;* Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 668; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 4, quest. 1586.

116. — Il nous semble sage de nous en tenir à cette distinction et de restreindre ainsi les droits du tuteur, quant à l'acquiescement : d'abord, parce qu'on reste dans le texte de l'art. 464, C. civ., qui ne parle que de l'acquiescement à l'action intentée contre le mineur; ensuite, parce que donner au tuteur le droit absolu de disposer, par un acquiescement, de toute action mobilière pouvant appartenir au mineur, serait placer celui-ci en dehors des conditions de tutelle et de protection qui sont dans le vœu et l'esprit de la loi. — V. l'arrêt précité du 31 juill. 1876, qui décide que, s'agissant d'une action mobilière intentée contre le mineur, le tuteur pouvait acquiescer à un jugement ordonnant une enquête.

117. — Encore, ajouterons-nous, quand il s'agit d'une demande intentée contre le mineur, que l'acquiescement donné par le tuteur en dehors et sans le concours du subrogé-tuteur dans une demande intéressant les droits mobiliers du mineur, n'enlèverait pas au subrogé-tuteur le droit d'interjeter appel. L'art. 444, C. proc., voulant que le délai d'appel ne courre contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement aura été signifié au tuteur et *au subrogé-tuteur*, c'est avec raison qu'on a vu dans le rôle de surveillance attribué ainsi à ce dernier l'organisation d'une double garantie qui ne saurait disparaître par la seule volonté du tuteur. — Nancy, 25 août 1837, Grezely, [S. 39.2.151, P. chr.] — Paris, 23 juill. 1840, Racine, [S. 40.2.375, P. 40.2.689] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 458 et 459; de Fréminville, *Minorités*, t. 2, n. 786; Demolombe, t. 7, n. 685.

118. — Du principe que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, on a conclu que le tuteur peut seul acquiescer à une demande en partage formée contre le mineur (C. civ., art. 465, 815 et 840). — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 9; Bioche, v° *Acquiescement*, n. 31.

119. — Il est à peine besoin de dire que l'acquiescement donné par le mineur devenu majeur à un jugement rendu pendant sa minorité, est valable. — Montpellier, 3 janv. 1811, Blanquet, [P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 365, note 17, n. 1; Bioche, v° *Mineur*, n. 36.

§ 2. *Interdit.*

120. — Aux termes de l'art. 509, C. civ., « l'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens; les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. » Il en résulte que les règles qui concernent la capacité du tuteur de l'interdit, relativement à l'acquiescement, sont identiques à celles que nous venons d'exposer relativement à la capacité du tuteur donné au mineur non émancipé en cette matière.

121. — L'acquiescement du tuteur de l'interdit au jugement qui prononce la mainlevée de l'interdiction ne fait donc pas obstacle à ce que le tuteur ou son remplaçant interjette appel du jugement. — Cass., 14 juin 1842, d'Arguesse, [S. 42.1.742, P. 42.2.319]

122. — L'interdit pourrait-il valablement acquiescer au jugement qui prononce son interdiction? L'affirmative résulte des motifs d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 3 juill. 1829, Barbot, [S. et P. chr.]

123. — Mais un autre arrêt a formellement consacré la solution contraire. — Poitiers, 5 août 1831, Deshoulières, [S. 32.2.205, P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 480. — C'est manifestement cette dernière solution qui doit être suivie, conformément à ce que nous avons dit *suprà*, n. 83 et s.

§ 3. *Mineur émancipé.*

124. — Le mineur émancipé est majeur pour tout ce qui concerne les actes de pure administration; la conséquence est qu'il peut valablement acquiescer aux jugements qui ne portent que sur ces actes, sans qu'il ait besoin, pour le faire, de l'assistance de son curateur.

125. — Il en est autrement des actes qui ne sont pas de pure administration, et qui peuvent, au contraire, engager et compromettre son capital mobilier ou son capital immobilier. A cet égard, il faut distinguer entre les actions mobilières et les actions immobilières et dans cette dernière hypothèse distinguer encore entre le cas où le mineur défend à une action intentée contre lui et le cas où il intente lui-même cette action. Si le mineur engage une action de nature à compromettre son capital immobilier, il reste, malgré l'émancipation, en état de minorité et est soumis à toutes les exigences que cet état comporte. Dès lors il ne peut acquiescer qu'avec l'assistance de son curateur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. — V. *suprà*, n. 109 et s.

126. — Si, au contraire, l'action est purement mobilière ou si le mineur défend à une action immobilière, l'intervention du conseil de famille, pour autoriser l'acquiescement, est inutile; le mineur émancipé et son curateur ont à eux deux, en effet, des pouvoirs égaux à ceux du tuteur, et nous venons de voir, *suprà*, n. 116, que le tuteur peut seul et sans l'autorisation du conseil de famille acquiescer à un jugement statuant sur les droits mobiliers du pupille. — Cass., 27 mars 1832, Roche, [S. 32.1.598, P. chr.]

§ 4. *Prodigue.*

127. — « Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever leurs biens d'hypothèques sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal » (art. 513, C. civ.). Comment, en présence de ces termes généraux s'appliquant à toutes les actions judiciaires, de quelque nature qu'elles soient, le prodigue pourrait-il valablement acquiescer sans l'assistance de son conseil? — Cass., 6 nov. 1867, Bellœuil et Frézier, [S. 68.1.10, P. 68.14, D. 67.1.481]

128. — Il y a donc lieu d'approuver sans réserve la décision aux termes de laquelle l'acquiescement donné par un prodigue, sans l'assistance de son conseil judiciaire, à un jugement par défaut rendu contre lui, ne saurait produire effet; notamment celui d'empêcher la péremption de ce jugement, faute d'exécution dans les six mois. — Même arrêt.

§ 5. *Femme mariée.*

129. — La femme mariée, qui a été autorisée à ester en jugement, peut-elle, en vertu de cette autorisation, acquiescer au jugement rendu? La chambre des requêtes a jugé l'affirmative, par un arrêt du 7 déc. 1863, Neau, [S. 64.1.12, P. 64.499, D. 64.1.119] — Nous croyons cette solution erronée. Acquiescer n'est pas plaider. Plaider, c'est soutenir un droit; acquiescer, c'est l'aliéner. Or, l'autorisation donnée par le mari pour le soutien du droit ne saurait valoir pour l'aliénation de ce droit; il faut une autorisation nouvelle et spéciale, et l'on doit poser comme règle que la femme ne saurait valablement acquiescer sans y être autorisée par son mari. — Cass., 15 juill. 1807, Possel, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1828, Belloncle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, t. 2, n. 304; Fouquet, *Encyclop. du droit*, n. 23; Demolombe, t. 4, n. 281; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 511; Rousseau et Laisney, v° *Acquiescement*, n. 11.

130. — Il a été jugé, en conséquence, que la femme, même séparée de corps et de biens, est recevable à former opposition au jugement qui déclare valables les offres de sa dot à elle faites par son mari, encore qu'elle ait acquiescé à ce jugement, si elle n'a pas été expressément autorisée à cet acquiescement par son

mari ou par justice; l'autorisation de justice donnée à la femme dès l'origine du procès en séparation pour la poursuite de ses droits, et l'assignation du mari en validité d'offres, ne contenant pas virtuellement l'autorisation nécessaire pour cet acquiescement. — Paris, 16 mars 1839, Alléon, [P. 39.1.447]

131. — Toutefois, lorsque la femme est séparée de biens, elle n'a pas besoin d'être autorisée pour donner un acquiescement relatif à des objets rentrant dans son droit d'administration. — V. *infrà*, v° *Séparation de biens*.

132. — D'autre part, l'acquiescement donné par une femme, avec l'autorisation de son mari, à un jugement rendu contre elle au profit de son mari lui-même, est valable. Il serait, d'ailleurs, rigoureusement vrai de dire qu'en pareil cas, la femme agit non-seulement avec le concours de son mari, mais encore avec l'autorisation de la justice. — Nîmes, 9 févr. 1842, Eymard, [P. 42.1.424]

133. — Cette solution s'impose surtout, cela va de soi, si le jugement auquel il se réfère ne statuait que sur le sort de valeurs mobilières que la femme, séparée de biens, pouvait aliéner. — Même arrêt.

134. — Il a été jugé qu'une femme mariée, bien que n'ayant pas la libre disposition de ses biens dotaux, a pu acquiescer valablement à un jugement qui en prononce l'adjudication forcée. — Riom, 3 avr. 1810, Mioche, [S. et P. chr.] — Mais cette solution semble inadmissible, la renonciation qu'emporte l'acquiescement au droit d'attaquer le jugement qui consomme l'aliénation de la dot, équivaut en effet, à cette aliénation elle-même. — V. Pigeau, *Proc. civ.*, p. 484; Rolland de Villargues, n. 29; Bioche, n. 21.

135. — La même observation nous semble devoir être faite sur une autre décision d'après laquelle la femme qui a acquiescé à un jugement d'expédient déclarant valable l'aliénation de ses immeubles dotaux, ne pourrait être considérée comme ayant consenti l'aliénation de sa dot, et ne pourrait dès lors revenir contre cet acquiescement. — Cass., 8 nov. 1821, Lelorier.

136. — L'autorisation maritale dont la femme a besoin pour acquiescer, peut résulter de ce que le mari a signé avec elle l'acte d'acquiescement. — Cass., 5 frim. an XIV, Blanchard.

137. — De son côté, le mari ne peut, par un acquiescement donné en dehors de la femme, à un jugement relatif aux biens personnels de celle-ci, lui enlever le droit de relever appel de ce jugement. — Turin, 20 mai 1809, Marsaglia, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 nov. 1829, Desport, [S. et P. chr.]

138. — Il en serait ainsi alors même que la condamnation aurait été prononcée solidairement contre les époux. Par suite, l'acquiescement donné par le mari seul à un jugement portant une condamnation de cette nature au paiement du montant d'une obligation souscrite par les époux, n'est point opposable à la femme mariée sous le régime dotal. — Paris, 25 juill. 1843, Grimblot, [S. 43.2.379, P. 43.2.312]

139. — Il semble résulter implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 nov. 1856, Bunel, [S. 57.1.569, P. 57.1147, D. 57.1.91], que l'acquiescement que le mari, actionné avec sa femme, comme chef de la communauté, en paiement de fournitures faites à cette dernière, donnerait au jugement qui condamne la femme et le met lui-même hors de cause, serait opposable à la femme. — Toutefois, il est douteux que la Cour de cassation ait véritablement entendu consacrer cette solution, qui serait incontestablement inexacte.

§ 6. *Failli et syndic de faillite.*

140. — 1° *Failli.* — Le failli, dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut, par un acquiescement, nuire à la masse de ses créanciers. Mais il peut, par cet acquiescement, s'interdire un recours personnel contre le jugement auquel il a acquiescé. Ainsi, en comprenant au passif de son bilan une dette que, par jugement, il a été condamné à payer, il se rend non-recevable à appeler de ce jugement auquel il est censé avoir acquiescé. — Paris, 27 frim. an XII, J..., [S. et P. chr.]

141. — Il peut donc aussi acquiescer valablement au jugement qui déclare la faillite. Bien que ce jugement soit exécutoire par provision, l'acquiescement pourra résulter de faits certains, positifs, indiquant, sans équivoque, l'intention d'accepter la décision rendue. — Cass., 25 août 1868, Corbin, [S. 69.1.120, P. 69.280, D. 68.1.443] — V. *infrà*, n. 422 et s.

142. — 2° *Syndic de faillite.* — Les syndics de faillite sont de simples administrateurs dans les pouvoirs desquels n'est point compris le droit de disposition. Aussi, les créanciers de la masse peuvent-ils, malgré un acquiescement du syndic, interjeter appel du jugement acquiescé. — Rouen, 8 août 1840, André, [P. 41.2.684]

§ 7. *Envoyés en possession et curateurs à successions vacantes.*

143. — 1° *Envoyés en possession.* — L'envoi en possession définitive donne à ceux au profit desquels il a été prononcé les droits pleins et entiers du propriétaire (V. *suprà*, v° *Absence*, n. 463); parmi ces droits, se trouve celui d'acquiescer, qu'il s'agisse d'une action mobilière ou immobilière. Mais les envoyés en possession provisoire représentent seulement l'absent, et si la loi leur donne le droit d'administrer la fortune, elle leur interdit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles (art. 126, C. civ.). Il en faut conclure qu'il leur est interdit d'acquiescer à un jugement statuant sur des droits immobiliers. Cette faculté doit être strictement limitée à ce qui rentre dans la pure administration des biens. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 186 et s.

144. — 2° *Curateurs à successions vacantes.* — Il faut en dire autant pour les curateurs aux successions vacantes. Administrateurs nommés par justice, ils ne pourraient acquiescer qu'avec l'autorisation de justice.

Section II.

État. — Communes. — Administrations publiques. — Etablissements publics.

1° *Etat.*

145. — Quand il plaide pour la défense de son domaine, l'Etat peut acquiescer à la décision rendue par les juges de première instance et s'interdire ainsi l'appel; mais il n'en est ainsi qu'autant que l'acquiescement émane d'un représentant ayant qualité à cet effet. Cette qualité n'appartient pas au préfet, s'il n'a été autorisé par le ministre dans le département duquel se trouve la partie du domaine engagée dans la contestation. « Attendu, a dit la chambre des requêtes, qu'il n'aurait pu appartenir au préfet de renoncer implicitement ou explicitement au pourvoi formé d'ordre du ministre de la guerre, seul chargé de la conservation du domaine militaire, aux termes de la loi du 10 juill. 1791, à moins qu'il n'y fût expressément autorisé par ce dernier, ce dont il n'a été nullement justifié dans la cause. » — Cass., 21 nov. 1831, préfet de la Seine, [S. 32.1.19, P. chr.]; — 20 déc. 1854, préfet d'Alger, [S. 55.1.110, P. 55.2.166, D. 55.1.36] — Bordeaux, 29 juin 1837, X..., [J. des av., t. 53, p. 390] — Cons. d'Etat, 24 oct. 1832, Traig, [Leb. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1584 et *Code d'inst. admin.*, t. 1, p. 312.

2° *Communes.*

146. — Les communes sont en tutelle; dès lors, un acquiescement valable ne peut être donné en leur nom qu'autant que leurs représentants y ont été régulièrement autorisés. Non-seulement un maire ne pourra donc acquiescer seul, mais il ne le pourra même pas, après délibération du conseil municipal prise pour l'y autoriser; il doit en outre justifier de l'autorisation du conseil de préfecture. — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17]; — 15 nov. 1864, Comm. d'Alliez-le-Vieux, [S. 65.1.78, P. 65.149, D. 65.1.183] — Besançon, 1er févr. 1828, Comm. de Leschaux-des-Prés, [S. et P. chr.] — Rouen, 6 nov. 1835, de Villepoix, [S. 36.2.207] — Cons. d'Etat, 26 août 1842, de Rohan-Rochefort, [S. 43.2.37] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Acquiesc.*, n. 18; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 1, p. 39; Talandier, *De l'appel*, p. 100; Bioche, v^is *Acquiesc.*, n. 35, et *Commune*, n. 47; Chauveau, sur Carré, suppl., quest. 1584, p. 482; de Fréminville, *Organis. et comp.*, t. 2, n. 842; Foucart, *Dr. administr.*, n. 1745 et s. — V. *infrà*, v° *Autorisation de plaider*.

147. — On a même élevé des doutes sur la question de savoir si, dans certains cas, l'autorisation du conseil de préfec-

ture était suffisante pour habiliter une commune à acquiescer au jugement intervenu en première instance. L'acquiescement, a-t-on dit, participe de la transaction et de l'aliénation ; à ce titre, lorsqu'il s'agit de communes, il nécessite le plus ordinairement l'intervention du chef de l'Etat. — Loi 5 avr. 1884, art. 110 et s. (S. *Lois annotées*, 9e série, p. 581 ; P. *Lois et Décrets*, 14e série, p. 942). — Il faut distinguer : si l'acquiescement n'est donné que sous la condition d'avantages et de concessions qui ne sont pas dans le jugement, ce n'est plus un acquiescement, mais bien une transaction qui comportera les formalités imposées aux communes pour qu'elles puissent transiger valablement. — Si, au contraire, l'acquiescement donné au jugement est pur et simple, on ne voit pas pourquoi l'autorité qui a qualité pour donner l'autorisation de plaider n'aurait pas également qualité pour donner l'autorisation d'acquiescer à la décision intervenue après plaidoiries.

148. — Pour qu'un maire assigné en délaissement d'un bien dont sa commune s'est emparée sans titre, puisse valablement acquiescer à sa demande, il suffit, dès lors, qu'il y ait été autorisé par une délibération du conseil municipal approuvée par le conseil de préfecture. — Cass., 6 févr. 1816, Comm. d'Agnos, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vis *Commune*, § 3, n. 2, et *Délit forestier*, § 13.

149. — Dans tous les cas, l'autorisation d'ester en jugement, qu'une commune obtiendrait postérieurement à l'acquiescement qu'elle aurait donné à une demande formée contre elle, ne rendrait point cet acquiescement rétroactivement valable. — Cass., 11 janv. 1809, Comm. de Toulouse et de Fontenay, [S. et P. chr.]

3° *Administrations publiques.*

150. — Les administrations publiques peuvent acquiescer aux jugements rendus dans les contestations qui les concernent, mais dans les conditions et suivant les formes indiquées par les lois ou par les règlements particuliers qui les régissent.

151. — A. *Forêts.* — Les droits et pouvoirs de l'administration des forêts, relativement aux jugements qui la concernent sont fixés par les art. 183 et 184, C. for., ainsi conçus : Art. 183. « Les agents de l'administration des forêts peuvent, en son nom, interjeter appel des jugements, et se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort; mais ils ne peuvent *se désister de leurs appels sans son autorisation spéciale*.

152. — Le droit attribué à l'administration des forêts et à ses agents de se pourvoir contre les jugements et arrêts, par voie d'appel ou de recours en cassation, est indépendant de la même faculté qui est accordée par la loi au ministère public, lequel peut toujours en user, même *lorsque l'administration ou ses agents auraient acquiescé aux jugements ou arrêts*. — Le droit de désistement et d'acquiescement est donc reconnu aux agents de l'administration des forêts, mais sous condition d'approbation spéciale. Cette approbation spéciale est celle du directeur général.

153. — B. *Enregistrement.* — Les instances en matière d'enregistrement, de timbre et de droit d'hypothèques étant suivies à la requête du directeur général, celui-ci, en principe, a seul qualité pour acquiescer aux jugements concernant l'administration; cependant, les directeurs, dans chaque département, ont été autorisés, par les ordres généraux de régie, à suivre les instances, à signer les mémoires et tous les actes de procédure; on peut donc admettre que, par suite de cette délégation, ils ont le pouvoir, sans mandat spécial, de donner valablement un acquiescement à un jugement concernant l'administration de l'enregistrement et du timbre. — V. Inst. gén., n. 390.

154. — Dans la pratique, tous les jugements intéressant l'administration sont soumis au directeur général qui décide s'il y a lieu de se pourvoir devant la Cour de cassation. Sa décision est transmise au directeur du département, qui signe l'acte d'acquiescement, ou prescrit les mesures d'exécution nécessaires. — V. Inst. gén., n. 390 et 1537-119.

155. — Les receveurs, et même les employés supérieurs, autres que les directeurs, n'ont donc pas qualité pour donner un acquiescement au nom de l'administration, et il a été jugé qu'on ne peut opposer à la régie l'acquiescement donné par un de ses préposés inférieurs non pourvu d'un mandat ou d'une autorisation spéciale aux fins d'acquiescer. — Cass., 21 germ. an XII, Haesbeyt, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2822]; — 21 avr. 1806, Dauphin, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 389, J. enreg., n. 2500]

156. — Lors même qu'un receveur aurait, en vertu d'un jugement, signifié avec sommation d'y satisfaire, effectué la restitution des droits litigieux, même sans réserve ni protestation, on ne saurait invoquer cet acte d'exécution comme un acquiescement opposable à l'administration; d'abord, parce que le receveur n'avait pas qualité pour donner un acquiescement, ensuite, parce que le jugement étant en dernier ressort et sans appel suspensif, le paiement était forcé et n'avait été fait qu'en vue d'éviter des frais. — Cass., 21 germ. an XII, précité; — 16 févr. 1813, Macaire, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1537-119, J. enreg., n. 4458]; — 31 mars 1819, Jonnelin, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 389 et 1537-119] — V. *infrà*, n. 292 et s.

157. — Ce dernier motif peut être invoqué également contre l'administration et, en thèse générale, on peut soutenir qu'en matière d'enregistrement et de timbre, le paiement effectué en vertu d'un jugement ne doit pas être considéré comme une exécution volontaire. Des parties ayant acquitté des droits, auxquels elles avaient été condamnées, sur un avertissement à elles donné par le receveur, pour éviter des frais de poursuites, il a été jugé qu'en de telles circonstances, le paiement, quoique fait sans réserve, ne saurait être considéré comme un acte d'exécution volontaire et, par suite, comme un acquiescement qui rendrait les parties non-recevables à se pourvoir en cassation. — Cass., 4 déc. 1871, Blin et Bloch, [S. 71.1.245, P. 71.749, D. 71.1.339, Inst. gén., n. 2447-2°, J. enreg., n. 19089, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3375] — V. Cass., 26 juin 1849, [Inst. gén., n. 1844-9°, J. enreg., n. 14754] — V. *infrà*, n. 292 et s., 308 et s.

158. — Mais tout autre acte d'exécution d'un jugement fait présumer l'acquiescement et il a été jugé que l'administration ne serait pas recevable à se pourvoir contre un jugement signifié à sa requête ou à la requête de ses administrateurs, sans réserves et avec sommation de l'exécuter. — Cass., 27 déc. 1807, Arbey, [S. chr., Inst. gén., n. 1537-120, J. enreg., n. 2822] — V. *infrà*, n. 238 et s., 346 et s.

159. — Il en serait de même de la signification faite, avec commandement d'exécuter, d'un jugement prononçant plusieurs dispositions, les unes au profit de l'administration, les autres contre elle et lors même qu'il serait dit dans l'exploit : « Il est fait pour l'administration requérante toutes réserves utiles et nécessaires. » — Cass., 23 déc. 1806, [Inst. gén., n. 389]

160. — Cependant l'administration, en provoquant l'exécution d'un jugement interlocutoire qui a ordonné la preuve testimoniale, relativement à un bail courant au jour du décès, ne serait pas censé y avoir acquiescé, si elle n'avait fait signifier ce jugement que sous réserve de ses droits. — Cass., 21 janv. 1812, Ve Rame, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1537-122, J. enreg., n. 4130]

161. — Il y a lieu encore d'établir une différence entre le paiement des droits et dépens auxquels la partie qui succombe a été condamnée et la demande de ces droits et dépens; le paiement étant forcé ne fait pas présumer l'acquiescement, tandis que la demande des droits étant volontaire, entraîne l'adhésion au jugement; il a été jugé, en conséquence, que la partie qui touche les dépens auxquels l'administration a été condamnée par un arrêt, donne acquiescement à tous les chefs de cet arrêt. — Cass., 7 févr. 1876, Cely, [S. 76.1.253, P. 76.613, D. 76.1.273, J. enreg., n. 20222]

162. — Il est évident au surplus, que si les administrations publiques et notamment celle de l'enregistrement jouissent de certains privilèges et sont soumises à certaines règles spéciales, les particuliers sont, vis-à-vis d'elles, soumis à la loi commune; par suite, tous les principes que nous exposerons *infrà*, n. 196 et s., sur les différentes manières d'acquiescer s'appliquent au cas où l'acquiescement doit profiter à une administration publique. C'est ainsi que vis-à-vis de l'administration, la demande en remise de condamnations prononcées pour droits d'enregistrement, la remise accordée sur cette demande, et le cautionnement consenti par un tiers pour le montant des condamnations, emportent acquiescement à la condamnation, opèrent novation du titre et rendent le condamné et la caution non-recevables à proposer ultérieurement les prescriptions établies en matière d'enregistrement. — Cass., 10 déc. 1821, Pinard, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 337 et s.

163. — Cependant il faut, pour que l'acquiescement soit opposable au redevable, un concours de faits et d'actes qui prou-

vent sa volonté d'exécuter le jugement : une demande en sursis ou une pétition en remise du droit en sus, ne peuvent être considérées comme un acquiescement, et de ce qu'une partie, condamnée en appel à payer un droit proportionnel, aurait demandé à la régie un sursis à l'exécution de l'arrêt, pour produire une décision ministérielle qui autorise la perception d'un droit moins élevé, il n'en résulterait pas qu'il y eût, pour cette partie, acquiescement à l'arrêt, et qu'elle fût non-recevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 24 janv. 1827, Desaunay, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 315 et s.

164. — C. *Hypothèques*. — Lorsqu'il s'engage des contestations entre les conservateurs des hypothèques et les parties sur l'exécution des formalités hypothécaires, le conservateur, à raison de sa responsabilité, stipule pour son propre compte et non dans l'intérêt du Trésor; dès lors, il a seul qualité pour acquiescer aux jugements dans lesquels il est partie intéressée (V. Inst. gén., n. 959). — Il n'est pas douteux que si les conservateurs interviennent ou sont assignés sur des faits relatifs à la perception des droits établis pour les formalités hypothécaires, comme alors ils agissent pour le compte et dans l'intérêt du Trésor, ils sont assimilés aux autres agents de perception de l'administration de l'enregistrement, et tenus d'en référer au directeur de leur département, qui, seul, a qualité pour acquiescer aux jugements concernant l'administration. — V. Inst. gén., n. 959.

165. — D. *Contributions indirectes, Douanes*. — L'administration des *Contributions indirectes* et l'administration des *Douanes* ont le droit de transiger après jugement; à plus forte raison ont-elles le droit d'acquiescer à ce jugement (arrêté du 5 germ. an XII, art. 23; 14 fruct. an X). — Mais l'acquiescement, pour être valable, devra être donné dans les formes imposées à la transaction; c'est-à-dire, s'il s'agit de condamnations qui ne s'élèvent pas à plus de 500 fr., avec l'approbation du directeur de département; s'il s'agit de condamnation de 500 à 3,000 fr., avec l'approbation du directeur général; et en cas de dissentiment entre le directeur général et le conseil d'administration, ou si le montant des condamnations excède 3,000 fr., avec l'approbation du ministre des finances. — V. en ce qui concerne les contributions indirectes, arrêté 5 germ. an XII, art. 23; Ord. 3 janv. 1821, art. 10-2° et 3° [S. *Lois annotées*, 1re série, p. 1047]; Ord. 4 déc. 1822. — En ce qui concerne les douanes, V. Ord. 27 nov. 1816; 30 janv. 1822, [S. *Lois annotées*, 1re série, p. 1070] — V. *infrà*, n. 261 et vis *Contributions indirectes*, *Douanes*.

166. — E. *Ministère public*. — Il est presque inutile de dire que le ministère public, quand il a droit d'action, ne peut acquiescer, par la simple raison qu'il agit toujours dans un intérêt d'ordre public, et que, comme nous l'avons vu précédemment, cette sorte d'intérêt ne comporte pas l'acquiescement (V. *suprà*, n. 61 et s., et *infrà*, n. 687 et s.). Ce principe est applicable en matière disciplinaire. Ainsi, la signification, sans protestation ni réserves, faite par le ministère public, d'un jugement qui refuse de prononcer la destitution d'un notaire, n'opère donc pas un acquiescement qui rende le parquet non-recevable à interjeter appel du jugement. — Cass., 13 déc. 1824, Bazille, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 92 et s. — *Sic*, Frèrejouan du Saint, *op. cit.*, p. 211.

167. — Par la même raison, la perception faite par la régie de l'enregistrement, sans le concours du ministère public, de l'amende et des frais auxquels un officier public a été condamné disciplinairement, ne constitue pas un acquiescement qui élève une fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation du ministère public. — Cass., 27 août 1828, Morat, [P. chr.]

168. — ... Et c'est dans le même ordre d'idées que l'acquiescement donné par le ministère public à l'homologation d'un rapport d'experts dans une affaire intéressant l'Etat, n'enchaîne pas le préfet, qui peut en interjeter appel. — Bordeaux, 21 août 1829, préfet de la Gironde, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 37. — V. *suprà*, n. 145.

4° *Etablissements publics.*

169. — Quant aux établissements publics, tels que fabriques d'églises, hospices, etc., ils sont généralement placés, relativement à la faculté d'acquiescer, dans les mêmes conditions que les communes, c'est-à-dire que les délibérations prises par leurs conseils ou commissions en vue d'un acquiescement, doivent être approuvées par le conseil de préfecture (V. L. 13 août 1851, art. 9; D. 25 mars 1852) — Cass., 13 janv. 1825, X... — *Sic*, Carré, quest. 1584; Bioche, n. 35.

170. — Aussi a-t-il été décidé que l'autorisation donnée à un établissement public pour plaider sur la validité d'un legs n'emporte pas la faculté d'acquiescer au jugement intervenu plus tard. Un tel acquiescement, sans autorisation spéciale, n'étant pas de nature à lier l'établissement, ne rend pas non-recevable l'appel contre le jugement acquiescé. — Colmar, 31 juill. 1832, Essweller, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vis *Autorisation de plaider*, *Commune*.

171. — ... Que l'acquiescement à un jugement rendu contre la fabrique, donné par le curé qui paie les frais sans mandat spécial, ne lie pas davantage la fabrique, encore bien qu'elle ait remboursé au curé le montant de ses avances, mais après l'appel par elle interjeté. — Bruxelles, 30 janv. 1839, N... — V. *infrà*, v° *Fabrique d'église*.

SECTION III.

Mandataires conventionnels. — Mandataires ad litem.

172. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des incapables et des mandataires qui leur sont donnés par la loi ou en vertu de la loi; il faut nous occuper maintenant des mandataires choisis par les parties elles-mêmes, maîtresses de leurs droits.

173. — Il est évident que l'acquiescement peut être donné par mandataire. Mais pour que l'acquiescement soit valable, suffit-il d'un mandat général, ou un mandat spécial est-il nécessaire? Le mandat général d'administrer toutes les affaires du mandant, *d'intenter toutes les actions jugées nécessaires et de défendre à toutes celles qui seront trouvées mal fondées*, ne dépasse pas, en définitive, les pouvoirs d'administration; par suite, il emporte bien le droit d'acquiescer dans ces limites des actes d'administration, mais non celui d'acquiescer à un jugement portant sur des droits immobiliers. Un pareil acquiescement équivaut en effet, nous l'avons dit, à un acte de disposition; il nécessite donc un mandat spécial. — Limoges, 8 juin 1814, Marchadier, [S. et P. chr.] — Rouen, 23 févr. 1857, [Recueil des arrêts de la cour de Rouen, 1857, p. 212] — Paris, 25 janv. 1856, [J. des av., t. 81, p. 270] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Acquiescement*, § 18, n. 1, 2, 3; Favard de Langlade, t. 1, p. 39; Carré et Chauveau, quest. 1584; Rousseau et Laisney, n. 13. — V. aussi Talandier, p. 83. — *Contrà*, Bruxelles, 25 mars 1818, N..., [P. chr.]

174. — Mais, par la même raison, il faudrait voir, à l'inverse, un mandat exprès dans le mandat général d'aliéner, alors même que le mot *acquiescer* n'y serait pas écrit, si des termes du mandat il résultait manifestement que le droit sur lequel portait la contestation rentrait dans ceux dont le mandataire pouvait disposer.

175. — Le mandataire qu'on voit le plus habituellement apparaître dans les contestations judiciaires, est l'*avoué*. Bien que le mandataire *ad litem* soit, comme tel, revêtu d'un caractère public, le pouvoir qui lui a été conféré ne comprend pas le pouvoir d'acquiescer; il lui faut, pour cela, un mandat spécial; les termes de l'art. 352, C. proc., ne peuvent laisser aucun doute à cet égard; cette disposition a mis fin aux discussions qui s'élevaient sur ce point dans l'ancien droit : « On dispute tous les jours au Palais, disait Rodier, sur les fins de non-recevoir contre les appels et sur l'effet des acquiescements; cela dépend des circonstances; mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'on ne regarde pas comme un acquiescement ce qui ne vient que du fait du procureur. » — Rodier, *Comment. sur l'ord. 1670*, tit. 17, art. 5, quest. 1re. — V. aussi Bruxelles, 7 juill. 1812, P..., [S. et P. chr.]

176. — Faut-il comprendre que l'acquiescement du mandataire *ad litem* ne lie pas la partie en ce sens que celle-ci a la ressource du désaveu, mais que si l'action en désaveu n'est pas exercée, l'acquiescement produit son effet, alors même qu'il porterait sur le jugement définitif? Il a été jugé, en ce sens, que l'acquiescement donné à un jugement par l'avoué qui avait occupé pour la partie, peut être opposé à celle-ci, tant qu'elle n'a pas eu recours au désaveu. — Rouen, 7 juill. 1854, de la Grèverie, [S. 55.2.482, P. 55.1.357, et la note de A. Rodière, D. 56.2.15]

— *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 5; Carré et Chauveau, quest. 1584. — V. aussi Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Acquiescement*, § 18, n. 1 et s. — V. *infrà*, n. 205 et s.

177. — Cette doctrine est beaucoup trop absolue : il faut, à notre sens, distinguer entre les acquiescements donnés par l'avoué au cours de l'instance et qui ne s'appliqueraient qu'à des mesures d'instruction ordonnées, et les acquiescements intervenus après jugement et portant sur le fond même du droit. Pour les premiers, nous reconnaissons volontiers que le caractère du mandat donné à l'avoué doit avoir cette conséquence que la partie soit considérée comme ayant acquiescé elle-même si elle n'a pas désavoué. Mais il n'en saurait être ainsi lorsque le jugement définitif est rendu, ou, d'une façon plus générale, lorsque l'acquiescement doit avoir pour effet de disposer du droit en contestation. D'une part, les pouvoirs du mandataire sont expirés; de l'autre, il faut répéter ici ce que nous avons déjà dit : donner le pouvoir de plaider, c'est donner le pouvoir de soutenir un droit, ce n'est pas donner le pouvoir de l'abandonner; or, acquiescer, c'est abandonner, c'est aliéner. — Rodière, note sous Rouen, 7 juill. 1854, précité. — Cette distinction a été faite par la Cour de cassation. Ainsi, d'une part, il a été jugé que lorsque, sur une demande en partage, une expertise a été ordonnée pour l'estimation des immeubles, la déclaration faite par l'avoué de la partie défenderesse qu'il ne s'oppose pas à la prestation du serment des experts et qu'il la requiert au besoin, rentre dans le mandat *ad litem* de cet avoué, et doit dès lors, jusqu'à désaveu, être considérée comme emportant de la part du client lui-même acquiescement au jugement. — Cass., 14 mars 1862, Rousset, [S. 63.1.268, P. 63.97, D. 62.1.536] — Nîmes, 1er juin 1819, Mazandier, [S. et P. chr.] — Montpellier, 5 déc. 1821, Coffinières, [P. chr.] — Aix, 14 juin 1825, Reynouard, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 12 août 1839, Cénac, [P. 39.2. 457] — Agen, 20 juin 1814, Dulors, [P. chr.] — Bordeaux, 23 nov. 1829, Desport, [S. et P. chr.]

178. — Mais il a été jugé, d'autre part, que le paiement des dépens fait par l'avoué de la partie condamnée n'emporte pas acquiescement au jugement de condamnation, à moins d'un pouvoir exprès et spécial donné par son client, le mandat légal de cet avoué ne lui conférant pas le droit d'acquiescer. — Cass., 9 avr. 1856, Dosqueux, [S. 56.1.485, P. 57.791, D. 56.1.2057]; — 27 juill. 1859, de Mont-Ferrand, [S. 59.1.921, D. 59.1.305]; — 9 déc. 1863, Lecoq, [S. 64.1.177, P. 64.649, D. 64.1.299] — V. aussi Cass., 28 mars 1838, Fresquet, [S. 38.1.803] — Bordeaux, 23 nov. 1829, précité. — Angers, 23 avr. 1842, Siblas, [P. 42.2.507] — *Sic*, Talandier, p. 83. — V. sur la question du paiement des frais, *infrà*, n. 282 et s.

179. — Comme application de la doctrine d'après laquelle, lorsque le jugement est rendu, le mandat de l'avoué ayant pris fin, il ne peut intervenir d'acquiescement de nature à lier le client, il faut encore citer les arrêts qui ont décidé : qu'une partie peut appeler d'un jugement quoique son avoué ait taxé les dépens de première instance, si elle ne lui a pas donné pouvoir d'acquiescer à ce jugement. — Paris, 17 germ. an XI, Mortigny, [S. et P. chr.]

180. — ... Que le paiement des frais du procès, effectué par l'avoué entre les mains de l'adversaire, ne rend pas la partie de cet avoué irrecevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 28 mars 1838, précité. — « Attendu, a dit cet arrêt, que le fait qui est allégué ne serait émané que d'un tiers dont le mandat spécial n'est pas représenté, ou d'un avoué qui n'avait plus de pouvoirs et qui, même durant l'instance, n'aurait pu acquiescer sans un pouvoir spécial. » — V. encore, quant à l'effet de l'acquiescement donné par l'avoué, *infrà*, n. 601 et 608. — En un mot, le paiement des frais par un avoué ne peut lier son client si celui-ci n'a pas donné à son mandataire un pouvoir spécial à cet effet. — Cass., 23 mars 1886, Société thermale des Pyrénées. — V. encore *infrà*, v° *Désaveu*.

180 *bis*. — L'*avocat* ne tire jamais de sa qualité le droit d'acquiescer pour son client et, conséquemment, celui-ci ne saurait être lié par une acceptation quelconque de son avocat (V. *infrà*, v° *Avocat*). — Il existe bien un arrêt de la cour de Riom décidant que la partie est légalement réputée acquiescer au jugement qui ordonne une expertise, si son avocat, assisté de son avoué, donne son consentement à la nomination d'un expert. Mais le soin que met l'arrêt à mentionner, à plusieurs reprises, l'assistance de l'avoué, indique bien que l'acquiescement de l'avocat eût été, à lui seul, insuffisant, et qu'il résultait, avant tout, du consentement donné par le mandataire *ad litem*. — Riom, 7 août 1816, Costerousse, [P. chr.]

181. — Les mêmes observations s'appliquent à un arrêt qui a décidé que la partie qui, présente à l'audience où son avocat a fait des soumissions pour elle, n'a élevé aucune réclamation, doit être considérée comme y ayant acquiescé, et ne peut, dès lors, en faire l'objet d'un désaveu. — Besançon, 4 août 1808, Millot, [S. et P. chr.]

182. — Il en serait de même du paiement des frais effectué par un avocat non autorisé à cet effet. — Cass., 23 mars 1886, précité.

182 *bis*. — Le paiement d'un à-compte et les offres faites par un avocat en exécution d'un jugement, ne sauraient donc constituer un acquiescement opposable à son client, lorsqu'ils ont eu lieu sans mandat spécial de ce dernier. — Gand, 14 juin 1844, Devacht.

183. — Quant aux *huissiers*, il est certain qu'ils ne peuvent non plus acquiescer pour leurs clients, à moins qu'ils ne soient munis d'un pouvoir exprès. — V. *infrà*, v° *Huissier*.

184. — L'huissier qui signifie un jugement n'a donc pas qualité pour constater l'acquiescement fait devant témoins à ce jugement par la partie contre laquelle il est rendu. — Grenoble, 6 juill. 1826, Jacquillon, [P. chr.]

185. — ... Et son dire ne saurait même, s'il s'agit de choses pour lesquelles la preuve testimoniale n'est point admise, être retenu comme ayant la force d'une déposition en justice. — Montpellier, 14 déc. 1870, Vayssètes, [S. 71.2.168, P. 71.561, D. 72.5.6]

186. — On ne pourrait pas même voir dans une telle réponse un commencement de preuve par écrit, si son auteur ne l'avait pas signée. — Même arrêt.

187. — En pareil cas, en effet, l'huissier n'est évidemment pas le mandataire de la partie qui acquiesce, et aucune loi ne lui attribue le pouvoir de recevoir sa déclaration verbale. — Bioche et Goujet, vis *Acquiescement*, n. 46 et *Huissier*, n. 28; Rolland, n. 38.

188. — Mais l'acquiescement serait valable si l'huissier avait eu la précaution de faire signer son exploit par la partie à laquelle le jugement a été signifié. — V. *infrà*, n. 207 et s.

189. — Ce que nous avons dit de l'huissier s'applique également à *l'agréé*, qui a besoin d'un mandat spécial pour représenter une partie devant le tribunal de commerce; un acquiescement qui serait par lui donné en dehors de ce mandat ne saurait donc lier cette partie. — V. *infrà*, v° *Agréé*.

190. — A plus forte raison ne pourrait-on considérer comme acquiescement d'une partie à un jugement ordonnant une expertise la simple démarche de son agréé, en dehors de ses fonctions, auprès des experts, pour leur demander quand ils entendent opérer. — Douai, 15 oct. 1844, Huret, [P. 45.2. 277]

191. — Nous devons signaler toutefois un arrêt de la cour de Douai du 24 mai 1837 (*J. des av.*, t. 55, p. 695), aux termes duquel l'acquiescement donné par un agréé pourra être opposé à la partie jusqu'à désaveu. Mais cette décision, qui a trouvé crédit auprès de M. Chauveau, quest. 1584, p. 24, est une décision isolée.

192. — Lorsque des *créanciers* ont délégué à quelques-uns d'entre eux la mission de surveiller leurs intérêts dans un procès engagé avec le débiteur, l'acquiescement donné par celui-ci sans le concours des créanciers délégués et résultant, par exemple, du paiement des frais, peut-il être opposé à la masse des créanciers? La négative est certaine et résulte de tous les principes précédemment exposés. — Bruxelles, 25 juin 1840, Pesmans, [D. *Rép.*, v° *Acquiescement*, n. 151]

193. — Par la même raison et d'une façon plus formelle, l'acquiescement donné par l'un des *cointéressés* n'oblige pas les autres, s'ils y sont restés étrangers. — Berriat Saint-Prix, p. 408; Bioche et Goujet, n. 42.

194. — La *caution*, par exemple, n'est pas engagée par l'acquiescement du débiteur principal. — Cass., 17 fruct. an XII, Lacouture, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Transfert*.

195. — Mais les *ayants-droit* sont liés par l'acquiescement de leur auteur. Ainsi, quand, après avoir argué de faux un testament, l'héritier qui avait intérêt à le contester en a consenti l'exécution pleine et entière, ses ayants-droit ne sont pas recevables à demander plus tard, même la simple réduction des dis-

positions qu'il contient. — Cass., 11 mars 1837, Delaunay, [P. 37.1.330]

CHAPITRE IV.

DIFFÉRENTES ESPÈCES D'ACQUIESCEMENT.

196. — L'acquiescement peut être exprès ou tacite.

Section I.

De l'acquiescement exprès. — Formes dans lesquelles il peut être donné. — Acceptation.

197. — L'acquiescement exprès a lieu lorsqu'une partie déclare formellement qu'elle adhère au jugement et renonce à l'attaquer.

198. — Quoique exprès, l'acquiescement n'est soumis à aucune forme particulière. Il peut donc être donné par acte authentique ou sous-seing privé.

199. — ... Et, lorsqu'il est passé par acte sous-seing privé, comme il ne constitue pas un contrat synallagmatique, l'acte qui le constate n'a pas besoin, pour sa validité, d'être fait en double original (art. 1316, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Acte sous-seing privé*.

200. — Il en est autrement, toutefois, lorsque l'acquiescement est fait sous une condition qui doit être acceptée par l'autre partie. En pareil cas, en effet, le contrat perd son caractère unilatéral.

201. — Ainsi, l'acte par lequel un débiteur acquiesce au jugement qui le condamne, moyennant un délai que lui accorde le débiteur pour se libérer, doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts. — Cass., 23 août 1853, Manonviller, [S. 55.1.94, P. 55.1.528, D. 54.1.105]

202. — Est-il besoin d'ajouter que, pour que l'acquiescement produise effet vis-à-vis de la partie adverse, il n'est pas nécessaire qu'il soit enregistré? — V. Rennes, 21 févr. 1839 (motifs), Lecomte, [Bioche, n. 45 *in fine*]

203. — De ce que l'acquiescement n'est soumis à aucune forme, il résulte qu'il peut être donné par acte séparé ou être écrit sur la grosse même ou l'expédition du jugement. — Cass., 6 févr. 1816, Lehman, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 403, note 3, n. 2; Rolland de Villargues, n. 36; Chauveau, sur Carré, quest. 1584; Rousseau et Laisney, n. 34.

204. — Il en résulte encore qu'il peut dériver de la signature de la partie mise sur l'original de l'acte d'avoué contenant acceptation du jugement, et qu'il n'est pas nécessaire que cette signature se trouve sur la copie signifiée. — Orléans, 18 mai 1850, Duboy, [S. 50.2.472, P. 50.1.278, D. 50.2.156] — Rouen, 7 juill. 1854, précité.

205. — Mais peut-on en conclure qu'il puisse être donné par exploit ou par acte d'avoué à avoué sans qu'il y ait lieu d'exiger la signature de la partie, comme dans le cas du désistement? Certains auteurs ont été jusque-là. Aucun texte, a-t-on dit, n'exige la signature pour la validité de l'acquiescement, et les nullités ne peuvent se suppléer par analogie (C. proc., art. 1030). L'acquiescement doit donc subsister jusqu'au désaveu de l'officier ministériel qui a signé l'acte, désaveu qui peut seul faire tomber la foi due à cet acte, comme émané d'un officier public. — Merlin, *Rép.*, v^is *Signature*, § 2, n. 3, et *Procès-verbal*, § 4; Poncet, *Des jugements*, t. 1, ch. 4, p. 42; Bioche, v° *Acquiescement*, n. 45; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n. 37.

206. — Nous nous sommes déjà élevé contre cette doctrine et nous rappelons qu'elle est condamnée par la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 176 et s.), qui, par deux arrêts du 28 mars 1838 et du 9 déc. 1863, a décidé, d'une part, que, le jugement rendu, les pouvoirs de l'avoué étaient expirés et, d'autre part, que le mandat légal de l'avoué ne lui conférait pas le droit d'acquiescer. — Cass., 9 déc. 1863, Lecoq, [S. 64.1.177] — *Contrà*, Orléans, 2 mai 1823, Riffault, [S. et P. chr.]

207. — L'acquiescement peut résulter d'une déclaration faite à l'huissier qui signifie le jugement, et mentionnée dans l'exploit, pourvu que l'exploit soit signé par la partie qui a acquiescé. — V. *suprà*, n. 188.

208. — Nous l'avons vu, en effet, l'huissier n'a pas qualité pour constater un acquiescement donné par la partie condamnée, même dans le cas où la partie est illettrée et ne sait pas signer. — Il ne le pourrait pas davantage, fût-il assisté de témoins. — Talandier, p. 77. — V. *suprà*, n. 183 et s.

209. — En tous cas l'acquiescement à un jugement ne se présume pas, et ne peut, dès lors, résulter des inductions tirées de la réponse qu'a faite une partie à la sommation d'exécuter ce jugement. — Montpellier, 14 déc. 1870, Vayssètes, [S. 71.2.168, P. 71.551, D. 72.5.6]

210. — Il peut être donné par simple lettre missive. — Rolland de Villargues, n. 36; Talandier, p. 76; Chauveau, quest. 1584; Rousseau et Laisney, n. 36.

211. — L'appelant qui écrit à l'intimé que son avoué a interjeté appel contre son gré et qu'il le désavoue formellement, se rend donc non-recevable à demander la réformation du jugement de première instance. — Cass., 25 prair. an VI, Poissault, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 175 et s.

212. — Tout dépend, d'ailleurs, de l'intention de la partie, et l'appréciation en est laissée au pouvoir des tribunaux.

213. — Ainsi, le fait, par un débiteur, d'exprimer par lettre écrite au créancier, postérieurement au jugement qui le condamne, l'intention « de régler l'affaire, » n'emporte pas *nécessairement* de sa part un acquiescement qui le rende non-recevable à interjeter appel du jugement de condamnation et à contester le chiffre de la dette. — Cass., 4 mars 1873, Cerf-Alkan, [S. 73.1.440, P. 73.1133]

214. — Les juges peuvent même décider que, loin de renfermer un acquiescement, l'intention exprimée par cette lettre « de régler l'affaire » implique par elle-même l'existence d'une cause de litige. A cet égard, leur appréciation est souveraine. — Même arrêt.

215. — ... Et la Cour de Toulouse a pu juger que lorsque des lettres annonçant l'intention d'exécuter la décision du tribunal ont été écrites avant la signification du jugement, ces lettres ne devaient être considérées que comme un projet et n'emportaient pas acquiescement. — Toulouse, 24 avr. 1824, Roquefeuille, [S. et P. chr.]

216. — L'acquiescement exprès peut aussi résulter d'une déclaration faite valablement à la barre du tribunal saisi. Il faut alors en demander acte, afin qu'il en reste trace.

217. — Mais en pareil cas, le contrat est un contrat judiciaire qui participe de la solennité et de la force des décisions de justice, par conséquent, fait preuve jusqu'à inscription de faux. — Cass., 3 oct. 1808, Morel de Than, [S. et P. chr.] — *Sic*, Talandier, p. 76.

218. — Cependant, de ce que les juges, en admettant une partie à faire une preuve, ont dit, dans les motifs de leur jugement, que l'adversaire ne résistait pas à cette preuve, il n'en résulte pas, de la part de cet adversaire, un acquiescement à la demande formée contre lui, alors surtout que le même jugement constate aussi des faits exclusifs de l'acquiescement. Dans tous les cas, celui qui n'en aurait pas fait une fin de non-recevoir devant la Cour d'appel ne pourrait en exciper devant la Cour de cassation. — Cass., 13 déc. 1831, Valette, [P. chr.]

219. — Au surplus, d'une façon générale, l'énonciation, dans les *motifs* d'un jugement, qu'une circonstance a été reconnue par l'une des parties en cause, ne fait pas foi à elle seule de l'existence de cette circonstance, il faut de plus qu'il soit donné acte de l'aveu dans le *dispositif* du jugement. — Toulouse, 5 janv. 1843, Samie, [P. 44.1.198]

220. — Tout ceci revient à dire que pour que les mentions inscrites dans le jugement emportent acquiescement, il faut qu'elles indiquent chez les parties l'intention formelle d'accepter la décision rendue (V. *suprà*, n. 9 et s., 212). Ainsi, le jugement portant nomination d'experts, qui dit : « *par les sieurs....., experts agréés par les parties*, etc., » ne prouve pas, par ces derniers mots, que les parties aient elles-mêmes nommé les experts, et que, par suite, elles se soient rendues non-recevables à appeler de ce jugement. — Agen, 22 mai 1812, Tujagu, [P. chr.]

221. — Il a même été décidé que la déclaration de celui contre qui un arrêt a été rendu, qu'il acquiesce à cet arrêt et se le tient pour signifié, ne peut produire d'effet qu'autant qu'il est accompagné d'offres réelles du montant de la condamnation en principal, intérêts et frais. — Orléans, 18 mai 1850, Duboy, [S. 50.2.472, P. 50.1.278, D. 50.2.156] — Mais c'est là, selon nous, ajouter aux conditions de validité de l'acquiescement une formalité que n'exigent ni la loi ni les principes.

222. — Quoiqu'en principe l'acquiescement tacite, quand il

est constant, ait la même force que l'acquiescement exprès (V. *infrà*, n. 230 et s.), cependant c'est, en général, dans cette dernière forme que l'acquiescement doit être donné quand il s'agit des intérêts d'un incapable. — V. Cass., 27 mars 1832, Delamotte-Vernay, [P. chr.]

223. — Il doit en être de même, autant que possible, lorsque l'acquiescement est donné par le domaine. — Cass., 21 nov. 1831, Domaine, [P. chr.] — En effet, on ne présume pas facilement un acquiescement, lorsqu'il s'agit d'intérêts aussi graves que ceux qui sont confiés au domaine. — V. *suprà*, n. 153 et s.

224. — Nous avons déjà eu l'occasion de dire que l'acquiescement, contrairement à ce qui a lieu, en matière de désistement, n'a pas besoin d'être accepté par la partie. C'est un contrat unilatéral qui vaut par lui-même. — Cass., 13 thermid. an XII, Berger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 551; Berriat Saint-Prix, p. 407; Bioche, n. 5; Rousseau et Laisney, n. 38. — V. *suprà*, n. 7.

225. — Cependant, quand l'acquiescement est conditionnel, nous avons vu aussi qu'il perd son caractère de contrat unilatéral pour prendre celui de contrat synallagmatique, et qu'il comporte, dès lors, l'acceptation de l'autre partie. — V. *suprà*, n. 199 et s.

226. — Dans ces conditions, l'acquiescement à une demande devient irrévocable, du moment qu'il a été accepté sans restriction ni réserve. Mais s'il a été accepté seulement en partie, ou sans les conditions qu'il exprime ou qu'il implique virtuellement, il ne forme pas un contrat parfait, et permet, dès lors, à la partie dont il émane de le rétracter.

227. — Ainsi, le défendeur à une complainte possessoire, qui n'a acquiescé à la demande que sous la condition sous-entendue d'éteindre l'instance et de payer seulement les dépens, peut valablement retirer son offre, malgré l'acceptation qui en a été faite par le demandeur, alors que celui-ci, au lieu d'accepter purement et simplement la proposition du défendeur, lui a réclamé des frais qu'il n'avait pas consenti à supporter et des dommages-intérêts pour le trouble apporté à sa jouissance. — Cass., 1er juill. 1879, Chédéhoux, [S. 80.1.222, P. 80.515, D. 80.1.184]

228. — Ainsi encore, on ne peut pas considérer comme constituant un acquiescement, le fait par un avoué, d'avoir écrit à son confrère que le jugement serait exécuté à la condition de n'être ni levé ni signifié, alors, d'ailleurs, que la condition ainsi formulée n'a pas été acceptée. — Angers, 23 avr. 1842, Siblas, [P. 42.2.507]

229. — En dehors du cas d'acquiescement conditionnel, il y a un autre cas où l'acceptation est indispensable, c'est celui où l'acquiescement se confond avec le désistement. Lorsque l'intimé qui a obtenu gain de cause en première instance, déclare acquiescer à l'appel, l'appelant peut, si cet acquiescement n'est constaté que par un acte extrajudiciaire, le refuser comme insuffisant pour le soustraire à l'exécution du jugement, et poursuivre l'instance d'appel. — Caen, 19 févr. 1823, David, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 44.

Section II.

De l'acquiescement tacite.

230. — L'acquiescement *tacite* ou *implicite* résulte de tout fait, de tout acte duquel on doit induire que la partie accepte le jugement et renonce à l'attaquer par une des voies de recours que la loi met à sa disposition.

231. — L'acquiescement tacite peut donc résulter non-seulement de faits, d'actes émanant directement de la partie, mais encore simplement du silence gardé par elle dans certaines circonstances déterminées.

232. — Encore faut-il qu'aucun doute ne puisse s'élever sur la volonté libre et réfléchie de la partie d'acquiescer au jugement rendu contre elle, et que l'acte accompli ou le silence gardé manifeste aussi clairement cette volonté que si la partie l'avait expressément formulée. De là certaines difficultés d'application et de nombreuses divergences dans la pratique.

233. — Ainsi, tandis que certains arrêts ont décidé que les juges peuvent considérer l'acquiescement à un jugement qui ordonne des mesures urgentes d'exécution, telles que la confection de travaux, comme résultant du silence de la partie condamnée et de son inaction en présence des actes d'exécution..... — Cass., 7 août 1844, Bellefontaine, [P. 44.2.679]

234. — ... D'autres, partant de ce principe que l'acquiescement tacite ne peut résulter que de faits personnels ou d'actes positifs de la partie condamnée, admettent des solutions opposées. — Cass., 24 août 1830, Gaillard, [S. et P. chr.]

235. — Il a été décidé, par exemple, que, qualifier acquiescement par exécution volontaire une simple absence d'opposition à exécution, c'est contrevenir à la loi, et donner ouverture à cassation. Spécialement, cette circonstance que le saisi a souffert, sans opposition, que l'adjudicataire de l'immeuble saisi se mît en possession de cet immeuble et y fît acte de propriétaire, n'implique pas qu'il ait, par là, acquiescé au jugement d'adjudication définitive, et qu'il soit non-recevable à en interjeter appel s'il est encore dans les délais. — Cass., 24 août 1830, Gaillard, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 585 et 586.

236. — ... Et il a été jugé plus généralement que l'exécution d'un jugement n'emporte acquiescement qu'autant que la partie à laquelle on l'oppose a fait spontanément des actes qui, renfermant l'accomplissement définitif des dispositions du jugement, sont, par là, essentiellement incompatibles avec la réserve et l'exercice du droit d'appel. — Cass., 10 août 1874, Segrettain, [S. 75.1.23, P. 75.35, D. 75.1.108]

237. — Si l'on songe que les mêmes difficultés d'application se reproduisent pour ainsi dire dans chaque espèce, et que ces espèces sont innombrables, on comprendra que nous ne cherchions point à poser ici des règles absolues, et que nous nous contentions d'enregistrer à peu près méthodiquement les décisions de la jurisprudence. On ne s'étonnera pas en même temps si ces solutions sont quelquefois contradictoires. Il n'y a, nous le répétons, en cette matière, du moins lorsqu'il s'agit de rechercher l'intention des parties, d'autre principe que l'appréciation souveraine des tribunaux. — V. cependant *infrà*, n. 615 et 616.

§ 1. *Exécution volontaire. — Règles générales. — Réserves.*

238. — Nous avons dit qu'il fallait, pour que l'aquiescement existât, une acceptation libre et consciente du jugement. Le fait qui renferme le mieux ces caractères, est incontestablement l'*exécution volontaire* de ce jugement. En effet, n'est-ce pas adhérer virtuellement à la décision des magistrats que de l'exécuter, sans que rien n'y oblige? N'y a-t-il pas, dans ce fait, une manifestation de volonté aussi claire que si elle avait été littéralement exprimée?

239. — Il y a donc acquiescement dans l'exécution faite avant toutes poursuites. Ne pas attendre que l'adversaire contraigne à exécuter, c'est reconnaître le bien-fondé de la sentence. — Bordeaux, 8 mai 1829, Bourbon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 84.

240. — Si l'exécution du jugement après qu'il a été signifié, mais avant toutes poursuites vaut acquiescement, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque la partie, contre laquelle a été rendu un arrêt ou jugement, exécute spontanément cette décision, même avant toute signification. — Cass., 3 fruct. an XIII, Cante, [S. et P. chr.]; — 28 févr. 1854, de Saint-Albin, [S. 54.1.454, P. 54.2.433, D. 54.1.105]

241. — Mais ces effets ne sont produits que par une exécution ayant bien le caractère d'exécution *volontaire*. Il en est autrement quand l'exécution a été contrainte et forcée. Dans ce cas, l'exécution ne peut valoir acquiescement. — Cass., 19 therm. an VII, Galland, [S. chr.]; — 22 oct. 1806, Mainon-d'Invau, [P. chr.]; — 20 oct. 1807, Saint-James, [S. chr.]; — 24 août 1830, Gaillard, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1840, Corail, [S. 40.1.976, P. 41.1.90]; — 30 juin 1852, Pillé, [P. 53.1.168, D. 52.1.179] — Limoges, 2 mars 1820, de Verdillac, [P. chr.] — En ce qui concerne l'application de ce principe au paiement des frais et condamnations, V. *infrà*, n. 292 et s., et en ce qui concerne l'exécution des jugements exécutoires par provision, V. *infrà*, n. 422 et s.

242. — Il n'y a donc pas acquiescement de la part de celui qui satisfait aux condamnations prononcées contre lui par un jugement en premier ressort non exécutoire par provision, s'il n'a obéi que comme contraint et avec réserve expresse de se pourvoir en appel. — Cass., 2 janv. 1816, Boyard-Moreau, [S. et P. chr.] — V. sur les réserves, *infrà*, n. 253 et s.

243. — La jurisprudence a eu souvent occasion d'appliquer ce principe. Ainsi, la partie condamnée comme représentant d'une entreprise industrielle, et poursuivie sur ses facultés personnelles, qui paie comme forcée, et sous des réserves consignées sur les actes mêmes d'exécution dirigés contre elle, ne

fait pas acte d'exécution emportant acquiescement tacite. — Cass., 27 août 1829, Roques, [S. et P. chr.]

244. — Il n'y a point non plus acquiescement de la part de l'acquéreur, au jugement qui le condamne à payer son prix aux créanciers du vendeur, par cela seul qu'il figure dans l'ordre, s'il n'y a figuré que comme contraint et sous toutes protestations. — Paris, 17 prair. an XII, Muyroger, [P. chr.]; — 17 prair. an XIII, Derecalde, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 580, 595 et s.

245. — L'exécution d'un jugement en dernier ressort, alors même qu'elle a eu lieu avant la signification de ce jugement, n'emporte pas davantage acquiescement de la part de celui qui exécute, et ne l'empêche pas de se pourvoir en cassation s'il a déclaré n'exécuter que comme contraint et sous réserve de se pourvoir. Peu importe que le créancier ait déclaré ne prendre aucun intérêt à la réserve. — Cass., 29 nov. 1837, Monteil-Duclaux, [P. 38.1.666] — V. en ce qui concerne le jugement en dernier ressort, *infrà*, n. 435 et s.

246. — ... Et même, il importe peu que la partie condamnée n'ait fait aucune réserve. Elle ne perd pas par là même son droit de recours. On trouve des arrêts en ce sens. Ainsi, il a été décidé que lorsqu'un jugement est susceptible d'une exécution immédiate, la partie condamnée n'est pas censée y acquiescer en payant le montant de la condamnation, par suite d'un commandement, surtout si elle déclare n'y satisfaire que *comme contrainte et forcée;* peu importe qu'elle ne se soit réservé expressément et spécialement que le pourvoi en cassation. — Cass., 22 oct. 1811, Savournin, [S. et P. chr.]; — 19 avr. 1830, Georges, [S. et P. chr.] — En ce qui concerne les réserves, V. encore *infrà*, n. 253 et s., 308 et s.

247. — Si, sans exécuter réellement, on concourt cependant aux actes d'exécution, si, par exemple, on y assiste, on peut, dans certains cas, être réputé acquiescer au jugement. A cet égard, les arrêts qui suivent se sont tous inspirés de la même règle. — V. *infrà*, n. 530 et s.

248. — Il a été jugé que la comparution d'un associé devant des arbitres nommés sans sa participation par un arrêt qui fixe l'époque de la dissolution de la société, emporte acquiescement à cette dernière disposition. — Paris, 10 avr. 1810, Marnois, [S. et P. chr.]

249. — ... Que la partie qui comparaît volontairement devant les arbitres et participe à la convention par laquelle les compromettants nomment un tiers-arbitre pour le cas de partage, et déclarent renoncer à toutes les formalités de procédure, acquiesce, par cela même, au jugement qui ordonne l'arbitrage, et se rend, par suite, non-recevable à se pourvoir en cassation contre ce jugement. — Cass., 29 nov. 1837, Maillard, [S. 38.1.255, P. 38.1.264]

250. — ... Que l'acquiescement à un jugement qui prononce un renvoi devant arbitre, peut résulter du seul fait de la comparution devant l'arbitre, encore bien que la partie n'ait pas signé le procès-verbal dudit arbitre. — Paris, 24 déc. 1823, Coissieu, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 256.

251. — ... Qu'on ne peut appeler du jugement qui commet un notaire pour procéder à la liquidation d'une succession, après avoir comparu devant lui. — Colmar, 19 janv. 1832, Jost, [P. chr.] — Lyon, 27 déc. 1832, Chappe, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 255.

252. — De même, quand, sur un arrêt qui a ordonné un compte, une partie a comparu devant le juge-commissaire et a conclu devant la cour à l'homologation du compte arrêté, elle ne peut plus être admise à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui avait renvoyé pour qu'il fût procédé au compte. — Cass., 14 juill. 1874, Richoux, [D. 75.1.376]

253. — L'exécution qui emporte acquiescement est celle qui implique la pleine et entière acceptation du jugement. Des réserves ayant pour objet de se ménager l'ouverture des voies de recours ne sauraient, dès lors, se concilier avec cet acquiescement et, par cela même, lorsqu'elles ont été formulées, l'empêchent d'exister.

254. — L'exécution d'un jugement n'emporte donc pas acquiescement, lorsque dans l'acte même d'exécution, on se réserve le droit d'en appeler. — Cass., 18 vend. an III, Fermiers des voitures de la cour, [S. et P. chr.] — Pau, 19 avr. 1871, Bordenave, [D. 73.2.74] — Turin, 15 juill. 1809, Jassi, [S. et P. chr.]

255. — De même, bien qu'une partie intéressée dans les liquidation et partage d'une succession ait comparu devant le notaire, elle est cependant encore recevable à proposer ses griefs sur la demande en homologation, lorsqu'elle n'a pas signé le procès-verbal, et que, loin d'approuver la liquidation, elle a fait des réserves. — Paris, 12 avr. 1834, Massabau, [P. chr.]

256. — De même encore, celui qui, condamné aux dépens, s'est présenté sous toutes réserves devant un arbitre nommé par ce jugement, n'acquiesce pas nécessairement à ce jugement. — Agen, 26 mai 1807, Desteil, [S. chr.]

257. — Il n'y a point davantage acquiescement de la part du créancier surenchérisseur, qui se présente à l'ordre, et demande à être colloqué *sous toutes réserves*, au jugement qui a déclaré nulle sa surenchère. — Cass., 28 nov. 1809, Gittard, [S. et P. chr.]

258. — Pour la même raison, la partie qui forme, devant le conseil de préfecture, une demande en interprétation d'un arrêté de ce conseil, avec réserve de ses droits, ne fait pas acte d'acquiescement tacite. — Cons. d'Et., 24 mars 1819, Malafosse, [S. chr., P. adm. chr.]

259. — ... Et il faut en dire autant de celle qui s'est pourvue en cassation, et qui, postérieurement, a fait offres réelles du montant des condamnations prononcées contre elle par le jugement attaqué, lorsque l'acte d'offres contient des protestations et la déclaration que le pourvoi a été formé. — Cass., 16 mess. an II, Thomas, [S. et P. chr.]

260. — Toutefois dans le même ordre d'idées, le concessionnaire de travaux pour l'exécution desquels une expropriation pour cause d'utilité publique est nécessaire, ne peut être réputé avoir acquiescé à la décision du jury sur la fixation de l'indemnité, en prenant possession et en faisant des offres, si ce concessionnaire a déclaré n'agir ainsi que pour obéir à la nécessité d'exécuter la loi de concession; s'il a, en outre, accompagné ses offres de réserves expresses et les a subordonnées à la dation d'une caution. — Cass., 22 juin 1840, Cie du chemin de fer de Strasbourg, [P. 40.2.468]

261. — Le fait, de la part de l'administration des douanes, de payer le montant des condamnations contre elle prononcées, mais sous toutes réserves du pourvoi qu'elle a formé, et à la charge de caution, ne la rend pas non-recevable à poursuivre l'effet de son pourvoi. — Cass., 12 nov. 1839, Douanes, [P. 40.1.136] — V. *suprà*, n. 165.

262. — V. au surplus, *infrà*, n. 308 et s., ce qui concerne les paiements faits sous réserves, et n. 354 et s., ce qui s'applique à la signification faite avec les mêmes restrictions.

263. — En tous cas, la maxime : *qui protestat nihil agit*, applicable à un jugement dont l'exécution pourrait être suspendue en appel, est sans effet à l'égard d'un arrêt dont l'exécution ne peut être suspendue par un pourvoi en cassation. Dans ce cas, l'exécution de l'arrêt, avec réserve de se pourvoir en casation, ne peut être considérée comme un acquiescement. — Cass., 15 avr. 1840, Commune d'Availles et de la Ville-Dieu, [S. 40.1.465, P. 40.1.694]

264. — Dans l'hypothèse où un arrêt a déclaré valable le titre qui formait la base d'une action en partage, le fait, par la partie condamnée, de défendre à cette action reprise depuis l'arrêt, et de signifier des conclusions tendant au renvoi de la poursuite devant un tribunal qu'elle désigne, et sa jonction à une autre instance, ne constitue pas un acquiescement qui la rende non-recevable à se pourvoir en cassation, si ces conclusions (suivies, d'ailleurs, d'un jugement par défaut faute de conclure à l'audience), contenaient une réserve générale et expresse. — Cass., 25 janv. 1841, Papin, [S. 41.1.105, P. 41.1.154]

265. — On ne saurait non plus considérer comme acquiescement le concours de cette partie à la poursuite de vente et au jugement d'adjudication définitive; il n'y a là qu'un simple acte d'obéissance à un arrêt interlocutoire, alors surtout qu'au moment où ces faits se sont passés, le pourvoi en cassation était déjà formé. — Même arrêt.

266. — Si les réserves ont été faites dans des termes entachés d'ambiguïté, on doit les interpréter dans le sens favorable à leur auteur. C'est toujours l'application du principe que pour que l'acquiescement existe, il ne faut pas qu'il puisse y avoir un doute sur la volonté d'accepter le jugement. — V. *suprà*, n. 241 et s.

267. — Ainsi, le président d'un bureau d'administration de salines qui, condamné en cette qualité au paiement d'une somme, avait payé à la suite d'une saisie de ses propres meubles, en faisant constater dans le procès-verbal qu'il ne payait que comme contraint et forcé, n'ayant en sa possession aucuns deniers ni

effets appartenant à l'administration, n'a pu être déclaré non-recevable dans sa demande en restitution de la somme payée, sous prétexte que ses protestations et réserves n'avaient pas énoncé que les deniers du paiement fussent provenus de ses fonds personnels. — Cass., 27 août 1829, Roques, [S. et P. chr.] — *Sic*, Poncet, *Des jugements*, p. 464.

268. — Toutefois il convient d'apporter une restriction à ce principe; dans le cas, en effet, où l'acquiescement est accompagné de réserves, si celles-ci se trouvent contredites par l'acte même, si, par exemple, des réserves générales sont faites quand il y a exécution libre et volontaire, ces réserves, que l'acte dément aussitôt, sont sans valeur : *Protestatio actui contraria non valet*. Ce principe est formulé dans les espèces qui suivent :

269. — Des réserves et protestations contre un acte qu'on exécute spontanément et que l'on pouvait se dispenser d'exécuter sont sans force et sans efficacité, comme étant inconciliables et incompatibles avec l'exécution que l'on poursuit. — Cass., 28 juill. 1829, Marabal, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 10 mai 1826, Lussac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 406, note 12.

270. — Spécialement, si un cohéritier poursuit, durant le cours de la liquidation, le paiement du prix, qui lui a été délégué, d'un immeuble aliéné par un autre cohéritier, il est non-recevable à attaquer ultérieurement cette vente, bien qu'il se soit réservé d'en contester la validité. — Même arrêt.

271. — La réserve d'appeler faite dans des actes d'exécution d'où résulte un acquiescement tacite au jugement ne produit également aucun effet. — Paris, 11 mars 1813, Villain, [S. et P. chr.] — Nîmes, 7 mai 1813, Bouteille, [S. et P. chr.] — Metz, 12 mai 1821, Dewez, [P. chr.] — Limoges, 13 mai 1823, Chastaignier, [S. et P. chr.] — Colmar, 11 avril 1835, Disser, [P. chr.]

272. — On n'est pas recevable à appeler d'un jugement dont on a poursuivi l'exécution par saisie immobilière, quoiqu'en poursuivant on se soit expressément réservé le droit d'appeler. — Paris, 11 mars 1813, précité.

273. — Pareillement, une partie acquiesce au jugement d'adjudication d'un immeuble vendu par licitation, lorsqu'elle retire de cet immeuble les meubles lui appartenant et qu'elle en fournit décharge à l'adjudicataire, encore qu'elle n'ait donné cette décharge que sous réserve de ses droits. — Poitiers, 10 juin 1824, Baron, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 585 et 586.

274. — Jugé aussi, d'une manière absolue, que l'appel d'un jugement définitif est non-recevable, lorsque ce jugement a été exécuté, même avec réserve d'en appeler (quand même l'exécution n'aurait porté que sur une expertise que ce jugement ordonnait). — Limoges, 13 mai 1823, précité.

275. — D'où la conséquence que la partie qui effectue le paiement des condamnations prononcées contre elle dans un jugement, et qui, en outre, reçoit toutes les pièces de la procédure des mains de son adversaire, est réputée avoir acquiescé au jugement, encore qu'elle ait déclaré ne payer que pour éviter l'exécution dont elle était menacée, et qu'elle ait fait réserve expresse de tous ses droits contre le jugement. — Riom, 10 juin 1817, de Bosredon, [S. et P. chr.]

276. — Le mari qui a exécuté le jugement de séparation de corps, par exemple, par la remise des effets mobiliers appartenant à la femme, a acquiescé au jugement et ne peut plus être reçu à en interjeter appel, malgré la réserve mentionnée de tous ses droits. — Pau, 7 janv. 1851, Paleteau, [D. 51.2.7] — V. *suprà*, n. 75 et s.

277. — Le commandement de payer, fait en vertu d'un acte, est réputé une exécution volontaire de cet acte, et rend non-recevable à l'attaquer ultérieurement, et cela, bien que le commandement n'ait été fait qu'avec des réserves. — Cass., 27 juill. 1829, Rochette, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 18 janv. 1832, Chollet, [P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Protestation*, n. 15. — *Contrà*, Bioche, n. 88 *in fine*. — V. *infrà*, n. 363 et s.

278. — Par application du même principe, les réserves qui ne seraient faites qu'après l'exécution ou l'acquiescement seraient sans effet. Tout étant consommé par l'acquiescement, des réserves ne pourraient plus faire renaître un droit auquel la partie aurait renoncé. — Paris, 10 avr. 1810, Marnois, [S. et P. chr.]

279. — Mais il est bien entendu que, si les réserves n'étaient pas inconciliables avec le fait emportant acquiescement, elles devraient produire leur effet. — V. *suprà*, n. 253 et s.

280. — Lorsqu'une partie à qui des terrains ont déjà été adjugés par jugement est actionnée par son adversaire en délaissement de portions de ces terrains que celui-ci prétend qu'elle détient en plus, avec réserve expresse de la part du réclamant de se pourvoir contre le jugement, il ne résulte pas de ce fait acquiescement au jugement. — Cass., 28 juin 1810, Monthelon, [P. chr.] — V. aussi 26 août 1818, de Rohan-Rochefort, [S. et P. chr.]

§ 2. *Différents modes d'exécution emportant acquiescement tacite.*

281. — Ces différents principes posés, il importe de rechercher, en fait, quels sont les principaux actes d'exécution qui sont le plus habituellement considérés comme emportant la volonté d'accepter la décision judiciaire, et, par conséquent, d'y acquiescer. L'étude des arrêts nous démontre que ce sont les suivants : paiement des frais; demande d'un délai ou d'un sursis; offres et promesses de payer; signification du jugement; actes conservatoires. Nous consacrerons à l'étude de chacun d'eux un paragraphe spécial. Mais comme la nature des jugements auxquels on peut acquiescer est de nature à jouer aussi un rôle important dans cette matière, nous devrons nous demander si les solutions indiquées doivent être maintenues quel que soit le jugement rendu, ou si elles ne doivent pas varier, au contraire, avec les différents caractères de ce jugement et suivant qu'il est exécutoire par provision ou non, avant dire droit ou définitif, préjudiciel ou non, en premier ou en dernier ressort, ou qu'il intervient dans des matières spéciales comme l'ordre, la saisie, l'adjudication, ou pour prescrire des mesures d'une nature spéciale telle que le serment. Ces différentes questions feront également l'objet d'autant de paragraphes. Enfin, comme différents actes d'exécution, de nature diverse, ne sauraient trouver place dans cette énumération, nous les grouperons sous une rubrique générale qui les comprendra tous.

1° *Paiement des frais.*

282. — Parmi les actes d'exécution considérés comme entraînant acquiescement figure, au premier chef, le paiement des frais auquel a été condamnée la partie qui a succombé dans l'instance. En effet, cette condamnation, qui est la conséquence et comme la consécration de l'échec subi, devant disparaître au cas où un recours exercé viendrait à réussir, le fait d'exécuter cette partie du jugement indique bien la volonté d'accepter le jugement tout entier, partant, d'y acquiescer. C'est d'ailleurs le mode d'acquiescement le plus communément suivi dans la pratique; il a été consacré par de nombreuses décisions émanées soit de la Cour de cassation, soit des cours d'appel.

283. — A. *Paiement volontaire*. — La partie qui, sans y être contrainte par des poursuites dirigées contre elle et sans faire aucunes réserves, paie les dépens auxquels elle a été condamnée, acquiesce par cela même au jugement ou à l'arrêt prononçant la condamnation. — Cass., 23 nov. 1829, Senly, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1871, Desvoyer-Schwartz, [S. 71.1.191, P. 71. 600] — Rennes, 17 nov. 1813, Camus, [S. et P. chr.] — Riom, 1er févr. 1814, Préaloux, [S. et P. chr.] — Rouen, 26 juin 1842, Chiny, [P. 42.1.593] — Besançon, 20 févr. 1855, Stiefvater, [S. 55.2.304, P. 55.1.155, D. 55.5.5]

284. — Peu importe que cette partie prétende avoir cédé à la crainte de poursuites qu'un tiers, étranger au jugement, lui aurait inspirée. Ce fait ne peut être opposé à la partie qui a obtenu la condamnation. — Rouen, 26 janv. 1842, précité.

285. — La partie qui, après avoir interjeté appel, paie volontairement les dépens sur la signification qui lui est faite du jugement, et avant que la taxe de ces dépens lui ait été signifiée, est également réputée par cela seul avoir acquiescé au jugement. — Montpellier, 24 juill. 1810, Coste, [S. et P. chr.]

286. — *A fortiori*, le paiement, volontairement fait par une partie, des *dépens réservés* par un jugement qui ne prononçait contre elle qu'une condamnation *provisoire*, emporte-t-il acquiescement à ce jugement. — Aix, 3 juin 1840, Assureurs, [S. 41. 2.59]

287. — La circonstance que le jugement a été déclaré exécutoire par provision est indifférente pour la solution de la question et ne fait pas perdre au paiement des dépens le caractère d'un acquiescement au jugement, par la raison qu'aux termes de l'art. 137, C. proc., les dépens restent toujours en dehors de l'exécution provisoire, laquelle ne s'applique qu'aux condamnations directes contenues dans le jugement. Il en résulte que le paiement est, même en ce cas, réputé avoir été volontaire. —

Cass., 23 nov. 1829, précité. — Bourges, 22 déc. 1816, Durand, [P. chr.] — Limoges, 8 févr. 1827, Dubreuil, [S. et P. chr.] — Besançon, 20 févr. 1855, précité. — *Contrà*, Cass., 19 mai 1830, Dubreuil, [P. chr.]

288. — Mais cette même règle ne saurait évidemment être appliquée au paiement effectué dans les mains du greffier, par la partie condamnée, d'une certaine somme à valoir sur le coût du jugement, car un pareil paiement n'implique en aucune façon la volonté d'accepter la décision judiciaire. — Cass., 12 nov. 1827, Dentu, [S. et P. chr.] — Poitiers, 30 mars 1838, Clisson, [S. 38.2.392, P. 38.2.540]

289. — ... Et il faut en dire autant du paiement fait par une partie à un arbitre, de sa part dans les frais d'arbitrage, avant que le jugement arbitral ait été revêtu de la forme exécutoire et lui ait été signifié. Car elle ne fait que se conformer à un usage généralement établi, et on ne voit pas comment il pourrait en résulter contre elle la preuve d'un acquiescement qui la rendrait non-recevable à en appeler. — Rennes, 26 mai 1824, Libhan, [P. chr.]

290. — Pour une raison analogue, l'offre faite par un opposant à un jugement par défaut de payer les frais du défaut, n'emporte pas non plus, de sa part, et par cela seul, acquiescement à ce jugement. — Colmar, 25 nov. 1809, Vᵉ Brunner, [S. et P. chr.]

291. — *A fortiori*, conformément aux principes que nous avons exposés *suprà*, n. 61 et s., si le paiement des dépens s'applique à un jugement qui a statué sur une matière d'ordre public, par exemple, sur une question d'état, ce paiement ne peut être opposé à l'appel de ce jugement, comme fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement. — Rennes, 2 janv. 1822, Pourhiet, [P. chr.]

292. — B. *Paiement contraint et forcé.* — Ici encore, il est nécessaire d'apporter au principe posé une restriction déjà plusieurs fois formulée. Si le fait de payer les frais de l'instance entraîne généralement acquiescement à la décision rendue, cette conséquence ne peut, toutefois, se produire qu'autant que le paiement a été un acte libre, volontaire, indiquant avec certitude l'intention d'accepter le jugement et de s'interdire toute voie de recours. Il n'en sera plus ainsi toutes les fois que le paiement aura eu lieu sous l'empire d'une contrainte ou qu'il aura été effectué avec des réserves ou dans des conditions faisant apercevoir, chez la partie, la volonté de ne point souscrire à un acquiescement pur et simple. — Cass., 13 nov. 1871, Grudet, [S. 71.1.233, P. 71.729, D. 72.1.115]; — 23 mars 1886, Société thermale des Pyrénées.

293. — Ainsi, l'offre de payer les dépens, *pour éviter toutes poursuites*, n'est pas un acquiescement au jugement qui en a prononcé la condamnation. — Cass., 6 prair. an II, Rousse, [S. et P. chr.]; — 27 août 1838, Dubois, [P. 38.2.146]

294. — Ainsi encore, le paiement des frais de première instance ne constitue pas un acquiescement au jugement, rendant l'appel non-recevable, lorsqu'il n'a eu lieu qu'à la suite de menaces de poursuites. — Cass., 13 nov. 1871, précité.

295. — De même, le paiement du montant des droits d'enregistrement et des frais auxquels une partie a été condamnée par un jugement qui la déboutait de son opposition à une contrainte décernée contre elle par la régie, n'emporte pas acquiescement au jugement, si ce paiement n'a eu lieu qu'à la suite d'un avertissement de la régie et pour éviter des poursuites, et cela alors même qu'il aurait été effectué sans réserves. — Cass., 4 déc. 1871, Blin et Bloch, [S. 71.1.245, P. 71.749, D. 71.1.339] — Poitiers, 30 mars, 1838, Clisson, [S. 38.2.892, P. 38.2.540]

296. — Par une raison identique, la partie condamnée qui paie les dépens, non point volontairement, mais par suite d'un exécutoire à elle signifié, n'est point censée acquiescer à l'arrêt, et son pourvoi est recevable, alors surtout que ce pourvoi était déjà formé lors de la signification de l'exécutoire. — Cass., 3 mai 1842, Préfet du Doubs, [P. 42.1.759]

297. — Bien mieux, lorsque la partie a payé les frais et une portion des condamnations prononcées contre elle par un jugement mal à propos qualifié en dernier ressort, mais dont l'exécution n'a pas été suspendue par des défenses, elle est encore recevable à faire appel de ce jugement, si le paiement qu'elle a fait, quoique sans réserves, a été provoqué par des poursuites et un commandement. — Cass., 19 avr. 1830, Georges, [S. et P. chr.]

298. — De même, le paiement des frais d'une instance d'appel, après signification de l'arrêt et de l'exécutoire, et sur une menace écrite d'exécution forcée, n'emporte pas acquiescement à cet arrêt, et, dès lors, ne rend pas non-recevable le pourvoi formé par la partie condamnée. — Cass., 28 mai 1867, Guillemet, [S. 67.1.405, P. 67.1086, D. 67.1.214]

299. — A plus forte raison le paiement des condamnations judiciaires n'emporte-t-il pas acquiescement, lorsqu'il n'a eu lieu qu'après un commandement tendant à l'exécution du jugement dans les vingt-quatre heures, sous peine de saisie. — Cass., 22 juill. 1873, Bouyer, [D. 73.1.460]; — 9 déc. 1874, Chemin de fer de Lyon, [S. 75.1.84, P. 75.171, D. 75.1.303]; — 20 juin 1881, Préterre, [S. 82.1.301, P. 82.1.742, D. 81.1.125]

300. — Pareillement, la partie qui, après un premier jugement portant condamnation aux dépens, avec distraction en faveur de l'avoué adverse, et un jugement qui déboute de l'opposition à l'exécutoire de ces dépens, les acquitte comme contrainte, et tous droits expressément réservés, notamment d'appeler du second jugement, n'est pas censée avoir acquiescé au premier. — Lors même qu'il y eût eu acquiescement à un deuxième jugement, la partie au profit de qui le premier a été rendu, n'aurait point le droit de se prévaloir de cet acquiescement qui lui est étranger, et qui ne pourrait être invoqué que par l'avoué. — Cass., 15 juill. 1818, Bobierre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Poncet, *Des jugements*, t. 1, n. 285.

301. — Lorsque les voies de recours qui ont pour effet de suspendre l'exécution du jugement sont fermées, l'exécution doit par cela même être considérée comme contrainte et forcée et, par suite, le paiement des frais ne saurait valoir acquiescement. Ainsi en est-il pour le paiement des frais quand le jugement est en dernier ressort.

302. — A cet égard, il a été jugé que lorsque le jugement est en dernier ressort, ce n'est point acquiescer que de payer les dépens en faisant toutes réserves. — Cass., 23 niv. an VII, Hubert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lemerle, *Traité des fins de non-recevoir*, p. 103; Merlin, *Quest.*, vᵒ *Acquiescement;* Favard de Langlade, vᵒ *Acquiescement.*

303. — N'y eût-il pas de réserves, le paiement des frais auxquels une partie est condamnée par un jugement en dernier ressort, ne peut être considéré comme un acquiescement, et faire obstacle à l'exercice ultérieur du pourvoi en cassation. — Cass., 28 août 1811, Baland, [P. chr.]

304. — C'est à tort qu'on a indiqué comme ayant décidé le contraire un arrêt de la chambre civile du 9 avr. 1856, Duquesne, [D. 56.1.205]; cet arrêt qui pose le principe que le paiement des frais ne vaut acquiescement qu'autant qu'il a été volontaire, a écarté l'aquiescement dont on excipait par le motif que ce prétendu acquiescement avait été donné par un mandataire sans qualité.

305. — Nous avons vu que le paiement des frais emporte acquiescement alors même que le jugement est exécutoire par provision (V. *suprà*, n. 287). Il n'en serait plus ainsi cependant, au cas où ce paiement aurait été fait sous réserve d'appel. — Bordeaux, 16 mars 1827, Gardet, [S. et P. chr.]

306. — L'opposition à la taxe des dépens, portée dans un exécutoire, ne forme pas non plus un acquiescement qui rende la partie opposante non-recevable à interjeter appel du jugement qui a donnné lieu à cet exécutoire. — Paris, 10 juin 1812, Benoist, [S. et P. chr.] — Liége, 3 juill. 1812, Defooz, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Lois de la procéd.*, t. 2, p. 357.

307. — En ce qui concerne le paiement des frais effectués par l'avoué, V. *suprà*, n. 179 et s.

308. — C. *Paiement avec réserves.* — Conformément au principe que nous avons posé *suprà*, n. 253 et s., un paiement, fait avec réserves des voies de recours, ne saurait être considéré comme un acquiescement pur et simple au jugement. Ainsi, jugé que la partie condamnée par un arrêt n'y acquiesce pas en payant les dépens adjugés contre elle, si elle fait des réserves de se pourvoir en cassation. — Cass., 18 mars 1807, Formestreaux, [S. et P. chr.]

309. — La partie condamnée qui a payé les frais entre les mains d'un huissier, sous la réserve de tous droits, et notamment de celui d'appeler du jugement, n'est pas réputée acquiescer à ce jugement. — Nîmes, 9 déc. 1809, Jullien, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Agen, 3 juin 1824, Vidaillain, [S. chr.]

310. — Jugé aussi qu'il n'y a point d'acquiescement de la part d'une partie qui, en payant les dépens adjugés par la sentence, déclare qu'elle les paie par *forme de consignation* et avec protestation qu'elle n'entend pas acquiescer. — Toulouse, 29 niv. an

XI, Serciat, [P. chr.] — Agen, 3 pluv. an XIII, Anglès, [S. et P. chr.] — Nîmes, 9 déc. 1809, précité. — Montpellier, 6 févr. 1810, Boyer, [S. et P. chr.]

311. — ... Que la partie qui, pour éviter des poursuites, paie les frais auxquels elle a été condamnée, en se réservant d'une manière expresse le droit de se pourvoir en cassation, ne peut être considérée comme ayant renoncé à ce droit. — Cass., 30 juin 1863, Gervaise, [S. 63.1.441, P. 63.1143, D. 63.1.277]

312. — Il suit du même principe que la partie qui, par suite d'un itératif commandement, paie les frais d'un jugement non exécutoire par provision, peut néanmoins interjeter appel de ce jugement, si, en payant, elle déclare ne payer que comme contrainte et qu'elle entend profiter de tout le délai que la loi lui donne pour appeler. — Cass., 2 janv. 1816, Boyard-Moreau, [S. et P. chr.]

313. — Mais la faculté de former opposition est plus rigoureusement circonscrite que la faculté d'interjeter appel; en effet, le délai de l'opposition prend nécessairement fin par l'exécution du jugement, tandis que le délai donné pour former appel est indépendant de l'exécution forcée qu'aurait pu recevoir la sentence. Aussi a-t-il été jugé que celui qui a payé, même avec réserve et sur commandement, les frais d'un jugement ou arrêt par défaut rendu contre lui, n'est plus recevable à former opposition à ce jugement ou arrêt. — Cass., 31 août 1852, Gossart, [S. 52.1.803, P. 53.1.235, D. 52.1.228] — Orléans, 11 août 1853, Gossart, [S. 54.2.251, P. 53.1.676, D. 54.2.236]; — 24 janv. 1854, Leduc, [S. 54.1.648, P. 55.1.325, D. 54.1.197]

314. — De même, la partie qui paie les frais d'un arbitrage, même comme contrainte et forcée, et sous réserve de se pourvoir, se rend non-recevable à former opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, dès qu'il lui suffisait de former cette opposition pour ne pouvoir être contrainte à payer les frais. — Cass., 19 août 1842, Ribeyrolles, [S. 42.1.923, P. 43.1.113]

2° *Demande d'un délai ou d'un sursis.*

315. — La demande d'un délai ou d'un sursis peut avoir plusieurs objets; tantôt elle est motivée par le besoin de la défense, tantôt par le désir de satisfaire le créancier. Il est clair qu'elle n'a pas dans les deux cas le même caractère, la même importance, et qu'elle ne conduit pas aux mêmes conséquences.

316. — La demande d'un délai pour *plaider* ne constitue évidemment pas un acquiescement; car, loin de faire présumer la volonté d'acquiescer, elle prouve une intention toute contraire.

317. — C'est d'après ce principe qu'il a été jugé : 1° que la demande en renvoi de la cause, faite par l'avoué d'une partie, après un jugement qui statue sur des moyens de nullité en la forme, ne constitue pas un acquiescement qui rende la partie non-recevable à appeler de ce jugement. Dans ce cas, en effet, le délai est évidemment demandé pour savoir si l'on interjettera appel. — Cass., 17 déc. 1823, Dosfant, [S. et P. chr.]

318. — 2° ... Que la demande d'un délai pour plaider, faite par l'avoué d'une partie, n'est point un acquiescement au jugement ou arrêt rejetant un déclinatoire proposé par celle-ci. — Bruxelles, 25 mars 1808, Neestagh, [S. et P. chr.]

319. — 3° ... Que la demande de remise de la cause, après un jugement qui, rejetant des reproches proposés contre des témoins, a ordonné de plaider au fond, n'emporte pas acquiescement à ce jugement. — Amiens, 26 nov. 1825, Floquet, [P. chr.]

320. — Si la demande d'un délai pour plaider n'emporte pas acquiescement, en est-il de même de la demande d'un délai pour *payer?* La question est beaucoup plus délicate, car une pareille demande semble plutôt annoncer la volonté d'exécuter la condamnation que l'intention de l'attaquer. Cependant la solution dépend beaucoup des faits.

321. — Ainsi, lorsque cette demande d'un délai est faite pour suspendre des poursuites dirigées en vertu d'un jugement exécutoire par provision, il n'y a pas d'acquiescement, car l'exécution elle-même ne serait pas considérée, dans ce cas, comme emportant adhésion au jugement et permettant d'opposer une fin de non-recevoir contre l'appel. — V. *suprà*, n. 241 et s.

322. — Ainsi encore, la demande d'un délai pour le paiement d'une obligation ne peut être considérée comme une exécution de cette obligation qui rende le débiteur non-recevable à l'attaquer pour cause de dol et de fraude. — Rennes, 8 avr. 1835, Duportal-Laporthe, [S. 36.2.37, P. chr.]

323. — Nous avons vu précédemment que le mandataire *ad litem*, qui a reçu mandat de suivre l'instance et de faire les actes de procédure nécessaires pour aboutir au jugement, ne trouve pas, dans ce mandat, le pouvoir d'acquiescer; par suite, si la demande d'un délai était faite, non par la partie, mais par son mandataire, elle ne pourrait pas être opposée à l'appelant. — Toulouse, 29 niv. an XI, Serciat, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 173 et s.

324. — A ce titre, l'huissier a, moins encore que l'avoué, qualité pour acquiescer; conséquemment, l'acquiescement ne saurait, en l'absence de toute reconnaissance émanée de la partie elle-même, résulter de la lettre écrite par un huissier pour demander un délai afin d'exécuter le jugement. — Cass., 17 août 1870, Bernard, [D. 71.1.96] — V. *suprà*, n. 183 et s.

325. — Au contraire, si c'était la partie elle-même qui eût demandé terme et délai pour payer le montant des condamnations, on devrait voir dans ce fait la volonté, de la part du débiteur, de reconnaître la dette et, conséquemment, d'acquiescer au jugement qui l'a déclarée. — Cass., 28 nov. 1860, Loison, [S. 61.1.976, P. 62.837, D. 61.1.302] — Pau, 4 mars 1831, Cours, [P. chr.]

326. — Par exemple, celui qui, sommé de payer le montant des condamnations prononcées contre lui, a demandé délai pour se concerter avec ses cointéressés, sur les moyens d'effectuer ce paiement, qui a, en outre, laissé procéder à la saisie sans opposition ni réserve, est censé avoir acquiescé au jugement et, par conséquent, ne peut plus en interjeter appel. — Rennes, 18 mars 1826, Leroux, [P. chr.]

327. — De même, la partie, condamnée par défaut, qui a demandé un délai pour exécuter le jugement est censé y avoir acquiescé et ne peut plus l'attaquer par voie d'opposition et, par suite, faire valoir à l'appui de cette opposition ni les nullités dont pouvait être entaché l'exploit introductif de l'instance, ni la prescription. — Cass., 28 nov. 1860, précité.

328. — Il en est, au surplus, de la demande d'un délai pour exécuter les autres obligations de faire, résultant du jugement, comme de la demande d'un délai pour payer. Par suite, la partie qui, sur la signification d'un jugement en délaissement d'immeubles, rendu à la suite d'expropriation forcée, a déclaré avoir le temps trop court pour enlever des objets mobiliers lui appartenant, s'est engagée à en faire enlèvement et à remettre les clés dans un délai qui lui est accordé, acquiesce, par cette déclaration, au jugement en délaissement, et est non-recevable à en interjeter appel, lors même que ce jugement était exécutoire par provision. — Pau, 17 janv. 1838, Comeau, [P. 39.2.608] — V. *infrà*, n. 585 et 586.

329. — Que faut-il décider quand le délai demandé a été refusé? N'y a-t-il pas là un acquiescement conditionnel qui disparaît quand la demande de sursis à l'exécution n'a pas été acceptée telle qu'elle avait été formulée? A la question que nous venons de poser, divers arrêts ont répondu par des solutions en sens contraire. — V. Bruxelles, 15 mai 1811, Dumortier, [S. et P. chr.] — Pau, 4 mars 1831, précité. — Est-ce à dire qu'il faille voir une contradiction entre ces différentes décisions? Nous ne le pensons pas; il y a là, non des solutions de droit, mais des solutions de fait et d'espèces. Tout dépend, en définitive, des termes dans lesquels le délai a été demandé. Il peut l'avoir été de telle sorte que, malgré le refus, on doive voir, dans la démarche faite, un acquiescement pur et simple; de même qu'il peut avoir été formulé de façon à ne constituer acquiescement qu'autant que la demande aura été accueillie, en un mot, à ne constituer qu'un acquiescement *conditionnel*. — V. Besançon, 13 févr. 1844, Suthy, [S. 45.2.112, D. 45.4.6]

330. — Le paiement des dépens, comme nous l'avons précédemment vu (V. *suprà*, n. 282 et s.), emporte acquiescement, quand il a été volontairement fait; par suite, la demande de délai pour le paiement des frais de l'instance peut valoir acquiescement comme la demande de délai pour le paiement du principal. — Cass., 8 févr. 1831, Perrin, [P. chr.]

331. — La demande d'un simple sursis dans les poursuites, notamment en matière de saisie immobilière, peut, relativement aux décisions précédemment intervenues, produire les mêmes effets que la demande de délai pour payer, c'est-à-dire, valoir acquiescement. Ainsi, il a été jugé que la partie saisie qui, après avoir interjeté appel du jugement rejetant des nullités proposées contre la procédure postérieure à l'adjudication préparatoire, et ordonnant qu'il sera passé outre à l'adjudication définitive, *nonobstant appel*, se présente à l'audience pour demander qu'il

soit sursis à cette adjudication, sans faire aucune réserve, a par là même renoncé à son droit d'appel. — Cass., 16 nov. 1818, Damien, [S. et P. chr.]

332. — Mais il a été jugé, au contraire, que lorsqu'une partie, condamnée en appel à payer un droit proportionnel d'enregistrement, a demandé à la régie un sursis à l'exécution de l'arrêt, pour produire une décision ministérielle qui autorise la perception d'un droit moins élevé, il n'en résulte pas qu'il y ait, pour cette partie, acquiescement à l'arrêt, et qu'elle soit non-recevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 24 janv. 1827, Desaunay, [S. et P. chr.]

333. — Il a été jugé de même que le fait, par celui qui a été condamné par jugement en dernier ressort, sur une demande en nullité d'expropriation dirigée contre lui, de réclamer et d'obtenir un sursis à l'adjudication définitive, sur le motif qu'il s'est mis en demeure de payer dans l'intervalle, ne constitue pas, de sa part, un acquiescement à la décision qui rejetait sa demande en nullité des poursuites, lorsque déjà il s'était pourvu en cassation contre cette décision. En un tel cas, la demande en sursis peut être considérée comme un acte d'exécution forcée. — Cass., 18 nov. 1828, Planard, [S. et P. chr.]

334. — Nous n'avons, jusqu'ici, examiné que l'effet d'une *demande* de délai, au point de vue de l'acquiescement qui pourrait en résulter de la part de la partie condamnée; il faut dire aussi que la *concession* d'un délai par la partie au profit de laquelle la condamnation a été prononcée, mais qui n'a reçu que partiellement satisfaction, pourrait emporter acquiescement au jugement tel qu'il a été rendu. Ici, encore, il doit y avoir appréciation, par les magistrats, des faits et circonstances, de sorte qu'on ne peut poser, en de pareilles matières, de règle générale et absolue.

335. — C'est ainsi que l'intimé qui présente à une cour d'appel une requête en abréviation de délai dans laquelle il déclare vouloir soutenir la justice du jugement attaqué, et ne fait aucune réserve d'appeler incidemment des chefs qui lui font grief, doit être réputé avoir acquiescé à ce jugement. — Agen, 20 mars 1806, Dubruel, [P. chr.]

336. — Mais il est bien évident que les appelants qui ne se sont pas opposés aux délais demandés par les intimés pour l'exécution du jugement dont est appel, ne sont pas censés, par cela seul, avoir acquiescé à ce jugement. — Rennes, 23 août 1823, Capon, [P. chr.]

3° *Offres et promesses de payer.*

337. — La demande d'un délai pour payer est, généralement, le fait d'un débiteur aux abois qui, pour éviter les rigueurs ou les frais d'une exécution, se met à la discrétion de son créancier. — Il n'en est pas de même des *offres* de payer; elles sont le plus ordinairement faites, après jugement, à un adversaire qui n'a pas réussi dans toutes ses prétentions et constituent une mise en demeure de déclarer si on entend s'en tenir au bénéfice du jugement ou si l'on veut, par un recours au juge supérieur, poursuivre de plus amples satisfactions. Aussi, tandis que la signification la plus habituelle de la demande de délais est un acquiescement pur et simple au jugement, celle des offres de payer est, en général, de ne constituer qu'un acquiescement *conditionnel*, c'est-à-dire, subordonné à l'acceptation de la partie à laquelle ces offres ont été faites.

338. — Toutefois, ici encore l'appréciation, par le juge, du fait et des conditions dans lesquelles les offres se seront produites tiendra une large place. Il se pourra faire que, formulées en termes absolus, sans restriction, sans réserves, elles signifient nécessairement acquiescement à la décision rendue, ou qu'elles impliquent, au contraire, l'abandon de demandes écartées par le jugement, auquel cas, elles nécessiteront l'acceptation de l'autre partie.

339. — Ainsi, il a été jugé que l'acquiescement à un jugement ne saurait résulter d'une offre conditionnelle de payer le montant de la condamnation. — Bordeaux, 16 nov. 1850, Giraud, [P. 53.1.56] — V. *suprà*, n. 31 et s.

340. — Il en est, d'ailleurs, des offres de paiement comme du paiement lui-même. Il faut qu'elles aient été volontairement faites. Par suite, si les offres réelles n'ont été faites que pour échapper à des poursuites exercées en vertu d'un jugement rendu en dernier ressort, elles ne rendent pas celui qui les a faites non-recevable à se pourvoir en cassation contre ce jugement. — Cass., 20 prair. an IX, C..., [S. et P. chr.] — *Sic* Merlin, *Quest.*, v° *Acquiescement.*

341. — Spécialement, l'offre faite par une partie de payer des droits d'enregistrement auxquels elle a été condamnée par un jugement qu'on l'a sommée d'exécuter, ne constitue point un acquiescement à ce jugement. — Cass., 22 flor. an IX, Gilkinet, [S. et P. chr.]

342. — Au surplus, d'une façon générale, le principe que nous avons souvent eu l'occasion de poser en cette matière, et d'après lequel l'acte d'où on prétend faire résulter l'acquiescement doit être la manifestation d'une volonté certaine d'exécuter le jugement, trouve encore ici sa place. — On ne peut opposer, comme fin de non-recevoir contre un appel, des lettres écrites par la partie condamnée avant l'expédition de la signification du jugement, et contenant des offres d'exécution de ce jugement. Et ces lettres doivent être considérées comme énonçant un simple projet, plutôt que comme un acquiescement de la part de la partie condamnée, alors surtout qu'elle a obtenu une garantie et que le garant lui-même a interjeté appel. — Toulouse, 24 avr. 1824, Roquefeuille, [S. et P. chr.]

343. — De même et par les mêmes motifs, l'offre de payer les dépens auxquels un jugement en premier ressort a donné lieu, ne constitue pas un acquiescement à ce jugement, si elle est faite par forme de consignation et pour éviter des poursuites. — Cass., 6 prair. an II, Rousse, [S. et P. chr.]

344. — Jugé même que l'offre faite par un opposant à un jugement par défaut, de payer les frais du défaut, n'emporte pas non plus acquiescement à ce jugement. Cette offre, en effet, peut impliquer chez la partie qui l'a faite, la reconnaissance d'un tort ou d'une négligence tirée de ce qu'elle n'aurait pas présenté sa défense en temps utile, sans pour cela impliquer l'abandon du fond du droit. — Colmar, 25 nov. 1809, Brunner, [P. chr.]

345. — Mais, d'un autre côté, on a décidé par interprétation de la volonté des parties, que l'individu qui, pour arrêter les poursuites exercées contre lui en vertu d'un jugement qui l'a débouté de sa demande et condamné aux dépens, fait des offres à son adversaire, et ensuite, sur le refus de ce dernier de les accepter, l'assigne en nullité de poursuites en se fondant sur l'existence même de ses offres, acquiesce suffisamment par là au jugement qui a rejeté sa demande primitive, et devient non-recevable à en interjeter postérieurement appel. — Bourges, 17 janv. 1843, Briffaut, [P. 43.2.727]

4° *Signification à partie ou domicile. — Commandement.*

346. — La signification pure et simple du jugement par une partie à l'autre partie semble bien indiquer, chez celle qui a fait cette notification, la volonté d'accepter le jugement tel qu'il a été rendu, d'en poursuivre l'exécution ou de l'exécuter sans demander au juge supérieur qu'il y soit apporté aucune modification. — En effet, la signification du jugement peut être faite à la requête de toute partie en cause, du défendeur comme du demandeur, de celui qui succombe sur une partie de ses conclusions comme de celui à qui elles ont été complètement adjugées. Si la signification est faite par le demandeur, alors qu'il a reçu pleine et entière satisfaction, elle est sans portée quant à l'acquiescement au jugement, puisqu'ainsi que nous l'avons précédemment vu (V. *suprà*, n. 40 et s.), on ne peut être admis à relever appel d'un jugement qui a statué conformément aux conclusions prises. Il en est autrement quand le demandeur a succombé dans une partie de ses prétentions; la signification du jugement faite sans protestation ni réserves indique qu'on a l'intention d'accepter la décision rendue, en d'autres termes, vaut acquiescement. — De même pour le défendeur. Si le jugement a purement et simplement débouté le demandeur de ses fins et conclusions et ainsi donné complètement gain de cause au défendeur, la signification par celui-ci du jugement rendu ne peut avoir pour effet que de faire courir les délais de l'appel, de mettre en demeure l'adversaire de déclarer s'il acquiesce ou s'il entend recourir contre la décision. Mais, au contraire, la signification par le défendeur contre lequel ont été prononcées une partie des condamnations requises par le demandeur, indique la volonté d'accepter ces condamnations, de les exécuter, d'acquiescer au jugement.

347. — Toutefois, il est bien évident que cette adhésion, soit par le demandeur, soit par le défendeur, est subordonnée à

l'acceptation du jugement par l'autre partie; c'est-à-dire à l'acceptation de la décision tout entière, y compris les chefs de réclamation sur lesquels cette partie aurait succombé, en un mot, que l'acquiescement n'est que conditionnel. Si le plaideur auquel la signification a été faite manifeste, par un appel, la volonté de poursuivre la réformation du jugement sur les chefs qui lui font grief, le notifiant reprend sa liberté pleine et entière et peut appeler lui-même incidemment des condamnations prononcées contre lui. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 443, § 3, C. proc. : « L'intimé pourra, néanmoins, interjeter appel incidemment en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. » — V. *suprà*, n. 35.

348. — La Cour de cassation a jugé dans ce sens. — Suivant elle, la signification d'un arrêt sans protestation ni réserve n'emporte acquiescement de la part de celui qui l'a faite qu'autant que l'adversaire aurait consenti lui-même à ce que cet arrêt fût exécuté. Dès lors, en cas de non-acceptation, le pourvoi de celui qui a fait cette signification est recevable. — Cass., 12 févr. 1806, Collin, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1835, Pellegrino, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1873, Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, [D. 73.1.327] — *Sic*, Bioche, v° *Acquiescement*, n. 61.

349. — Si la partie à laquelle la signification a été faite a appelé du jugement, celle qui a fait la signification reprend elle-même son droit d'appeler vis-à-vis de toutes les parties en cause. — Cass., 27 juill. 1873, précité.

350. — Conformément à la règle que nous venons d'exposer, il a été jugé qu'en thèse générale, la partie qui a signifié un jugement sans réserves y a acquiescé et ne peut plus appeler qu'incidemment de ce jugement. — Cass., 19 vendém. an XII, Beauregard, [P. chr.]; — 15 nov. 1813, Chaline, [S. et P. chr.]; — 12 août 1817, Cyneste, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1861, Lacaussade, [S. 62.1.1053, P. 62.899]; — 4 mars 1862, Rousset, [S. 63.1.268, P. 63.97]; — 2 juill. 1873, Chem. de fer de Lyon, [S. 73.1.412, P. 73.993]; — 5 mai 1874, Vignot, [S. 75.1.31, P. 75.48, D. 76.1.304]; — 6 mai 1884, Bardot, [D. 84.1.444]; — 14 mai 1884, Sadelandie, [S. 85.1.61, P. 85.1.134] — Paris, 11 mars 1809, Rivier, [S. et P. chr.] — Gênes, 26 juin 1812, Aycardi, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 26 mai 1832, Moncorgé, [P. chr.] — Toulouse, 8 janv. 1836, Portié, [P. chr.] — Poitiers, 7 mars 1843, Bretizeau, [P. 43.2.239] — Paris, 20 mars 1847, Boitard, [D. 47.4.4]; — 3 janv. 1853, Charpillon, [S. 53.2.41, P. 53.1.81, D. 53.2.10]; — 8 juin 1855, Alcain, [D. 55.2.177] — Paris, 6 janv. 1860, Chagot, [P. 60.105] — Pau, 21 mars 1860, Darroquy, [D. 61.2.96]; — 15 juill. 1865, Camgouan, [S. 66.2.278, P. 66. 1024] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 107 et s.; Carré, quest. 1564; Poncet, t. 1, p. 464; Boitard, t. 2, n. 287; Bioche, n. 60; Rousseau et Laisney, n. 62.

351. — Par suite, la signification sans protestation ni réserve faite au nom d'un mineur par son père, administrateur légal, d'un jugement intervenu sur une demande mobilière, emporte acquiescement et, dès lors, renonciation au droit d'interjeter appel principal. — Cass., 17 févr. 1875, Mauransane, [S. 75.1.152, P. 75.365, D. 75.1.217]

352. — Par suite encore, les syndics d'une faillite ne peuvent se pourvoir en cassation contre un arrêt, après l'avoir signifié à partie sans protestation ni réserve. — Cass., 15 nov. 1813, Chaline, [S. et P. chr.] — Ils ne peuvent prétendre que la signification qu'ils ont faite leur était imposée par leur qualité de syndic.

353. — De même, la régie de l'enregistrement n'est pas recevable à se pourvoir contre un jugement qui a été signifié, nommément à sa requête ou à celle de ses administrateurs, sans réserves et avec sommation de l'exécuter. — Cass., 23 déc. 1807, Enregistrement, [P. chr.]

354. — On est allé plus loin, et il a été décidé que la signification d'un jugement, même accompagnée de réserves, emporte acquiescement à ce jugement, si ces réserves sont vagues et de pur style. — Bastia, 31 août 1855, Mariani, [S. 56.2.151, P. 55. 2.589] — Besançon, 24 mars 1863, Royer, [D. 63.2.109]

355. — Par exemple, la partie qui fait signifier un jugement *avec sommation de s'y conformer*, se rendrait non-recevable à en interjeter ensuite appel, nonobstant *les réserves et protestations de fait et de droit* qui accompagnent l'interpellation. — Cass., 27 juin 1820, Crespin, [S. et P. chr.]

356. — Mais si les circonstances du fait peuvent, dans certains cas, justifier de semblables décisions, nous ne croyons pas qu'elles puissent être suivies en principe. Nous préférons rester fidèles à la règle en vertu de laquelle l'acquiescement ne peut s'induire d'une signification qu'autant que cette signification suppose *nécessairement* une telle renonciation, et ne peut avoir eu d'autre cause que la volonté d'acquiescer au jugement.

357. — Quoique la signification soit présumée emporter acquiescement, cette présomption doit, en effet, céder devant la preuve contraire. Si donc la signification n'est faite qu'avec réserves ou protestations, elle ne peut plus être considérée comme contenant un acquiescement. On doit supposer alors que la partie n'a signifié que pour mettre l'adversaire en demeure d'attaquer le jugement, mais non pour s'enlever le droit de l'attaquer de son côté, si l'autre partie n'exécute pas. — V. *suprà*, n. 253 et s.

358. — La signification d'un jugement, et le commandement même d'exécuter les condamnations prononcées, ne doivent donc pas être considérés comme constituant un acquiescement, si ces actes sont faits sous toutes protestations et réserves. — Cass., 9 août 1826, Lieugey, [S. et P. chr.] — Rennes, 30 janv. 1834, Dauphin, [P. chr.]

359. — Il suffirait même, croyons-nous, que les réserves eussent été faites lors de la signification des qualités, si ces réserves dénotaient, chez la partie, l'intention positive de ne pas s'en rapporter à la sentence du juge. — V. Gênes, 7 mars 1812, Didier, [S. et P. chr.]

360. — En tout cas, la signification des qualités d'un jugement étant un préalable nécessaire pour lever le jugement, ne peut, lors même qu'elle est faite sans réserves, être considérée comme un acquiescement au jugement. — Cass., 20 juill. 1831, Douanes, [S. 31.1.282, P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 7; Talandier, p. 97; Chauveau, sur Carré, t. 4, p. 28; Rousseau et Laisney, n. 64.

361. — *A fortiori*, le mari qui, actionné avec sa femme comme chef de la communauté en paiement de fournitures faites à cette dernière, a demandé et obtenu sa mise hors de cause par le jugement qui condamne sa femme, n'acquiesce pas à ce jugement de manière à enlever à celle-ci le droit d'en interjeter appel, par cela seul qu'après l'appel interjeté par elle, il le signifie *sous toutes réserves* au demandeur. — Cass., 10 nov. 1856, Bunel, [S. 57.1.569, P. 57.1147, D. 57.1.91] — V. *suprà*, n. 137 et 138.

362. — La décision suivante ne s'explique encore que par des considérations analogues : lorsqu'un jugement par défaut ordonnant une expertise, a été signifié avec citation devant le tribunal aux fins de voir procéder aux mesures préliminaires de l'expertise, la constitution d'avoué signifiée par le défendeur sur cette citation, ne peut être considérée comme un acquiescement au jugement, emportant renonciation à l'appel, la constitution d'avoué pouvant, en un tel cas, avoir un tout autre objet que l'exécution du jugement. — Cass., 29 janv. 1833, Pilapert, [S. 33.1.216, P. chr.]

363. — A l'inverse, puisque la simple signification à partie, sans réserves, emporte acquiescement, à plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque cette signification est accompagnée de commandement, de sommation de payer ou d'exécuter. C'est un point sur lequel la jurisprudence ne présente aucune incertitude.

364. — La signification d'un jugement avec sommation de s'y conformer élève donc une fin de non-recevoir invincible contre l'appel principal que voudrait interjeter la partie qui a fait faire cette signification. — Toulouse, 9 mai 1811, Périssé, [S. et P. chr.] — Paris, 11 mars 1813, Villain, [S. et P. chr.] — Grenoble, 26 mars 1817, Rabatel, [S. et P. chr.] — Nîmes, 21 août 1822, Dufour, [S. et P. chr.] — Pau, 10 févr. 1838, Barthelémy Chaa, [P. 40.1.66]

365. — ... Et même la partie qui, postérieurement à l'appel par elle interjeté d'un jugement, fait signifier ce même jugement sans réserves, et avec commandement d'y satisfaire, est censée s'être désistée de son appel, et avoir acquiescé au jugement. — Bourges, 17 déc. 1825, Frébaut, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Désistement*.

366. — Parmi les actes de poursuite, il en est cependant desquels on ne peut induire un acquiescement. Ainsi, lorsque l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens prend un exécutoire et le fait signifier à la partie condamnée, celle-ci ne peut opposer cet acte d'exécution à la partie adverse. — En effet, l'avoué dans cette circonstance agit, non comme mandataire, mais en son propre et privé nom.

367. — Peu importe donc que la signification de l'exécutoire de dépens ait été suivie d'un commandement et d'une quittance de l'avoué poursuivant, sans réserves; la partie n'en pourra pas

moins interjeter appel des dispositions principales du jugement, car ces faits n'emportent pas acquiescement. — Rouen, 10 mars 1824, Paer, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 175 et s.

5° *Signification à avoué.*

368. — En est-il de la signification à avoué comme de la signification à partie? Emporte-t-elle acquiescement lorsqu'elle a été faite sans réserves? — Non, dans les cas ordinaires. En effet, cette signification ne suffit pas pour rendre le jugement exécutoire (C. procéd., art. 147), et son auteur peut toujours revenir contre elle, tant qu'un acte formel n'est pas venu témoigner de sa volonté. — Berriat Saint-Prix, p. 404, note 4, n. 2.

369. — C'est, du reste, ce qui résulte de plusieurs arrêts. Ainsi, il a été jugé que la signification d'un jugement à *avoué*, n'emporte pas acquiescement formel à ce jugement, et n'en rend pas l'appel non-recevable. — Cass., 20 nov. 1826, Saux, [S. et P. chr.] — Poitiers, 13 mars 1822, Chaulout, [S. chr.]

370. — ... Alors même qu'elle est faite sans protestations ni réserves. — Cass., 20 nov. 1826, précité. — Turin, 20 mai 1809, Marsaglia, [S. et P. chr.] — Limoges, 23 juin 1819, Beaugency, [S. et P. chr.] — Poitiers, 13 mars 1822, précité. — Lyon, 19 déc. 1832, Vignat, [S. 33.2.275, P. chr.] — *Sic*, Carré, quest. 1584, *ad notam;* Berriat Saint-Prix, *loc. cit.;* Talandier, *De l'appel*, p. 98; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Acquiescement*, n. 59.

371. — Mais cette règle, quelque bien établie qu'elle soit, comporte cependant quelques exceptions.

372. — Ainsi, on est généralement d'avis en doctrine que, dans les cas où la signification d'avoué à avoué tient lieu de la signification à partie, elle doit produire le même effet. — Dans cette hypothèse, il faudra donc que cette signification soit accompagnée de réserves, sinon elle pourra être considérée comme un acquiescement. — Liége, 16 janv. 1811, Brammertz, [P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 404, note 4, n. 3; Bioche et Goujet, v° *Acquiescement*, n. 59.

373. — ... Et on peut relever en ce sens deux arrêts qui ont décidé que, bien qu'en règle générale, la signification d'un jugement sans protestations ni réserves n'emporte acquiescement au jugement qu'autant qu'elle est faite à la requête de la partie, et non d'avoué à avoué, il en est autrement en matière de distribution par contribution, où la signification d'avoué à avoué fait courir le délai de l'appel, comme en matière ordinaire la signification à personne ou à domicile (C. proc., art. 443 et 669). — Cass., 24 avr. 1833, Ministre de la marine, [S. 33.1.442, P. chr.]

374. — D'autre part, si le jugement, au lieu d'avoir été signifié par l'avoué de la partie, l'avait été par cette partie elle-même, sans protestation ni réserves, à l'avoué de son adversaire, elle ne pourrait plus alors en appeler. — Riom, 12 août 1814, Besse, [P. chr.]

6° *Actes conservatoires.*

375. — Les mesures conservatoires sont des précautions prises, à tout événement, par le créancier, contre l'insolvabilité ou la mauvaise foi de son débiteur; elles ne sont point, à proprement parler, des mesures d'exécution et, conséquemment, les actes qu'elles comportent, lorsqu'elles sont intervenues après le jugement, ne sauraient être considérés comme emportant acquiescement à toutes les solutions contenues dans ce jugement.

376. — Ainsi en devrait-il être d'une saisie-arrêt pratiquée par une des parties, pour sûreté et paiement d'une somme auquel l'autre partie a été condamnée. Si le jugement, tout en donnant cette satisfaction à la demande portée devant lui, a écarté d'autres chefs de réclamation, le saisissant n'aura point perdu, par son acte d'opposition entre les mains d'un tiers débiteur, le droit de relever appel relativement aux parties du jugement qu'il considère comme lui faisant grief.

377. — Conformément à ce principe, il a été jugé qu'en matière de douanes, la circonstance que l'administration a provoqué, après le jugement et sans réserves, la vente des marchandises saisies, alors que cette vente est motivée sur la possibilité de leur dépérissement, et que, d'ailleurs, ledit jugement en prononçait la confiscation en sa faveur, n'emporte point acquiescement au surplus des dispositions du jugement et renonciation volontaire aux griefs sur lesquels l'administration pouvait fonder un recours en cassation. — Cass., 20 juill. 1831, Douanes, [S. 31.1.282, P. chr.]

378. — Il en serait de même d'une inscription hypothécaire prise en vertu d'un jugement rendu et pour sûreté des condamnations prononcées.

379. — L'acquiescement à un jugement par défaut peut résulter du fait que la partie défaillante, condamnée solidairement avec un autre débiteur, aurait, en vertu de sa qualité de mandataire du créancier, rédigé et signé des bordereaux d'inscription hypothécaire sur les biens de son codébiteur. — Cass., 20 févr. 1839, Deversieux, [P. 39.1.366]

379 *bis*. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que la solution indiquée, tant en matière de saisie-arrêt qu'en matière d'hypothèque, suppose qu'il n'a été fait ni signification, ni acte quelconque entraînant acquiescement pur et simple au jugement.

7° *Cas divers d'exécution emportant acquiescement tacite.*

380. — Les nombreuses solutions intervenues sur cette matière sont reliées entre elles par le principe en vertu duquel l'exécution du jugement emporte acquiescement lorsqu'elle témoigne de la volonté certaine d'en accepter les dispositions. Cette règle est la base des décisions que nous rapportons ci-après.

381. — Le mineur devenu majeur qui, après un compte de tutelle réglé par une sentence arbitrale rendue entre lui et son tuteur, a retiré des mains de celui-ci les titres relatifs à l'administration de la tutelle et lui en a donné décharge, sans réserve, ainsi que du compte de tutelle, acquiesce suffisamment par là, et ne peut plus former opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. — Cass., 1er mars 1814, Daguzan, [S. et P. chr.]

382. — Le mineur devenu majeur, qui provoque le compte et la liquidation du prix des biens vendus en vertu d'un jugement portant homologation d'une délibération du conseil de famille donnant autorisation au père tuteur de vendre pour payer les dettes de la communauté, se rend, par cela même, non-recevable à attaquer ce jugement par la voie d'appel. Il y a, de sa part, ratification et acquiescement. — Cass., 26 nov. 1828, Myard, [S. et P. chr.]

383. — Mais ne présente pas nécessairement le caractère d'un acquiescement à l'arrêt nommant à la femme aliénée un mandataire spécial pour suivre sa demande en séparation de corps, le fait par le mari, après la signification à lui faite de l'arrêt, de présenter une requête à fin de contre-enquête au juge chargé de l'enquête sur la séparation... non plus que le fait de comparaître à l'enquête et d'y produire ses témoins. — Du moins il n'y a pas là un acquiescement, rendant le mari non-recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt, si dans sa requête il a déclaré « qu'il s'était pourvu en cassation, mais qu'il lui importait de sauvegarder ses droits et d'ouvrir une contre-enquête dans les délais légaux, tous moyens expressément réservés. — Cass., 20 mars 1878, Pannier, [S. 78.1.305, P. 78.763] — Caen, 29 août 1871, Lesueur, [S. 72.2.47, P. 72.2.227, D. 72.5.8] — V. *infrà*, n. 485 et s., 490, 493 et s.

384. — Peut au contraire être considéré comme un acquiescement au jugement qui, au cours d'une instance en partage existant entre deux époux, a accueilli l'action par laquelle un créancier du mari a demandé à intervenir et à exercer envers la femme le retrait successoral du chef de son débiteur, le fait que, dans la liquidation des reprises qui a eu lieu ultérieurement pour arriver à la restriction de l'hypothèque légale de la femme, provoquée par le mari, on a porté comme valeurs dotales le montant même des cessions de droits successifs ainsi ordonnées, pour le montant desquelles on a fait figurer la femme comme créancière de son mari. — Cass., 13 juin 1877, Aram, [S. 77.1.368, P. 77.934]

385. — L'arrêt définitif qui ordonne le partage d'une succession par portions égales entre tous les cohéritiers peut être considéré comme acquiescé de la part des héritiers, lorsque ceux-ci, lors de l'adjudication des biens faite en vertu de l'arrêt, ont consenti à la mise en possession des adjudicataires. — Cass., 21 mars 1821, Faujas, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 585 et 586.

386. — Il y a aussi acquiescement à l'égard du jugement qui ordonne un partage, dans le fait du copartageant qui procède au tirage au sort des lots, ou qui aliène tout ou partie des objets partagés. — Agen, 12 avr. 1821, Lartet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, v° *Acquiescement*, n. 68.

387. — Dans le même ordre d'idées, l'appel interjeté contre un jugement qui ordonne un partage et nomme des experts pour estimer les biens à partager, n'est pas recevable lorsque,

depuis ce jugement rendu, il en est intervenu un autre à l'effet de remplacer l'un des experts, lequel n'a point été frappé d'appel; le défaut d'appel de ce dernier jugement emporte acquiescement tacite au premier. — Bourges, 9 mai 1840, Labonne, [P. 41.1.478]

388. — Mais, lorsque des successibles sont déclarés héritiers purs et simples par un jugement par défaut, et qu'un traité est passé, dans lequel les héritiers conviennent avec leur créancier de prendre une part de la succession, et donnent mandat à un tiers d'en faire la vente pour eux, cohéritiers, et subsidiairement pour le créancier, un pareil traité ne peut être considéré comme un acquiescement au jugement de défaut. — Agen, 13 janv. 1810, Roux, [P. chr.]

389. — La partie qui, après avoir été déclarée mal fondée dans une demande en nullité de testament, poursuit la liquidation de la succession, la vente des immeubles et la distribution du prix entre les héritiers naturels et les légataires, doit être tenu comme ayant acquiescé à l'arrêt qui a statué sur l'action en nullité du testament. — Cass., 14 juill. 1852, Daage, [D. 52.1.204]

390. — Lorsque le propriétaire, qui doit un passage à son voisin, a été condamné par jugement à fournir ce passage dans la direction demandée par celui-ci, si mieux il n'aime faire les travaux nécessaires pour rendre praticable le passage dans l'endroit qu'il a indiqué lui-même, il n'y a pas de sa part acquiescement formel au jugement dans le seul fait par lui d'avoir exécuté ces travaux, s'il les a d'ailleurs opérés sans appeler son adversaire. — Cass., 2 juill. 1838, Dufou-Banneret, [P. 38.2.396]

391. — Le fait, par les héritiers d'un preneur qui, en première instance, ont succombé sur leur demande en résiliation de bail, d'avoir mis la maison en location, ne constitue pas un acquiescement au jugement, alors surtout que, même en supposant l'admission de leur demande en résiliation, ils auraient eu intérêt à chercher à opérer la relocation pour éviter l'indemnité à laquelle, le cas de résiliation échéant, devaient les soumettre quelques charges du bail. — Angers, 23 avr. 1842, héritiers Siblas, [P. 42.2.507]

392. — Lorsqu'une partie a exécuté l'arrêt qui pose les bases de la liquidation d'une société, elle est non-recevable à l'attaquer ultérieurement, non plus que l'arrêt postérieur qui n'a fait que déterminer le chiffre de la liquidation d'après les bases fixées par le premier arrêt. — Cass., 25 mars 1839, Delcros, [S. 39.1.705, P. 43.2.408]

393. — Celui qui, après avoir dénié l'existence d'une société, consent à ce que le tribunal de commerce nomme des arbitres, acquiesce au jugement que rend ensuite ce tribunal à cet égard, et se rend non-recevable à en former appel. — Cass., 22 juill. 1834, Delpon, [P. chr.]

394. — Lorsqu'une partie, quelles qu'aient été, du reste, ses protestations et réserves, a exécuté le jugement qui la condamnait à payer, et produit un nouveau compte et ses moyens de défense à l'appui de ce compte, elle a, par le fait, acquiescé au jugement et reconnu son premier compte insuffisant, puisqu'elle en a présenté un second. — Cass., 21 juill. 1817, Belieuvre, [S. et P. chr.]

395. — La partie qui a accepté une quittance par laquelle son adversaire se réserve d'exécuter une ordonnance judiciaire suivant sa forme et teneur, n'est plus recevable à appeler de cette ordonnance, encore qu'elle soit nulle pour vice de forme. — Agen, 3 frim. an XII, Roumeguère, [S. et P. chr.]

396. — Il y a encore acquiescement exprès, à l'égard d'un jugement du tribunal de commerce qui rejette la demande en paiement d'une lettre de change, lorsque le porteur de cet effet se désiste de l'appel par lui interjeté de ce jugement, et se soumet à son exécution : il est, dans ce cas, non-recevable à former une nouvelle demande en paiement devant le tribunal civil. — Cass., 7 niv. an VII, Bonamy, [S. et P. chr.]

397. — Il en est ainsi à l'égard d'un jugement qui condamne au paiement d'une dette, lorsque la partie condamnée, tombée postérieurement en faillite, l'a comprise dans le passif de son bilan. — Paris, 27 frim. an XII, J..., [S. chr.]

398. — Mais celui qui, en vertu d'un jugement favorable lui accordant une certaine somme, exerce des poursuites et les continue après que le jugement a été réformé sur appel, en ce sens que les juges n'ont accordé qu'une somme moindre, ne peut être réputé avoir acquiescé au jugement d'appel, en telle sorte qu'il soit non-recevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 31 mars 1827, Pothier, [S. et P. chr.]

399. — Le retrait opéré, pour des causes et dans des circonstances demeurées inexpliquées, de la consignation effectuée en vertu de l'art. 687, C. proc. civ., n'implique pas nécessairement, de la part du consignataire, la volonté soit d'exécuter l'arrêt, soit d'y acquiescer. — Cass., 22 juill. 1872, Piveteau, [S. 73.1.9, P. 73.11, D. 72.1.338]

400. — Le défaut d'opposition, pendant les délais de l'appel, à la présentation de la caution offerte par l'intimé éventuel pour l'exécution du jugement, ne peut non plus être considéré comme un acquiescement tacite au jugement dont l'exécution provisoire avait été ordonnée avec caution. — Martinique, 9 août 1834, Hodebourg, [P. chr.]

401. — Le paiement d'une provision entre les mains d'un mandataire *ad litem*, pour subvenir aux frais de l'instance, ne saurait être un acquiescement à la qualité contestée de ce mandataire. — Cass., 20 mars 1878, Pannier, [S. 78.1.305, P. 78.763]

402. — Le jugement qui déclare le demandeur, quant à présent, non-recevable dans sa demande, faute de justification suffisante, doit être réputé acquiescé par le seul fait de l'introduction d'une action nouvelle, fondée sur des pièces qui, d'après l'énonciation de l'exploit, manquaient lors de la première instance. — Bordeaux, 6 janv. 1841, Laquille, [P. 41.1.555]

403. — Celui qui, ayant succombé en une qualité, intente après le jugement une action en une autre qualité qui est exclusive de la première, acquiesce au jugement. — Montpellier, 15 therm. an XI, Sue, [S. et P. chr.]

404. — Lorsqu'après la décision par laquelle un juge s'est déclaré incompétent, la partie demanderesse a porté son action devant un autre juge, elle ne peut plus être admise à se pourvoir en cassation contre le jugement d'incompétence. — Cass., 21 nov. 1871, Chevalier, [D. 72.1.190]

405. — Lorsqu'un jugement a rejeté la demande en nullité d'un acte de vente par le motif qu'elle n'avait pas été formée par action principale, la citation en conciliation donnée depuis, ainsi que l'instance qui en est la suite, constitue l'exécution de ce jugement et rend non-recevable à interjeter appel. — Cass., 22 mai 1834, Mercier, [P. chr.]

406. — La partie qui, après avoir obtenu un jugement, lequel, sur sa demande, a déclaré une instance reprise, a opposé la déchéance tirée de l'expiration du délai fixé par ce jugement, ne peut plus le frapper d'appel; elle doit être considérée comme y ayant acquiescé. — Cass., 21 nov. 1837, Ponsat, [S. 38.1.76, P. 37.2.550]

407. — Mais la constitution d'un avoué sur une assignation en reprise d'instance, ayant pour objet l'exécution d'un jugement par défaut qui n'est plus susceptible d'opposition, n'emporte pas acquiescement à ce jugement, et n'a pas pour effet de rendre tout appel ultérieur non-recevable. — Cass., 19 févr. 1833, Picapère de Cantobre, [P. chr.]

408. — Quand un arrêt déclare une requête civile non-recevable et ordonne la restitution de l'amende consignée, la partie qui retire l'amende est censée acquiescer à cet arrêt et se rend non-recevable à l'attaquer par la voie de cassation. — Cass., 13 therm. an XII, Berger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v[is] *Acquiescement*, § 3, *Contrat judiciaire*, *Désistement d'appel*, § 1.

409. — De ce que l'avoué de la partie qui voulait se servir d'un acte argué de faux en a volontairement déposé l'expédition au greffe, en exécution du jugement qui a admis l'inscription de faux, il ne suit pas qu'il y ait, de la part de cette partie, un acquiescement formel au jugement, qui rende non-recevable l'appel postérieurement interjeté par elle, alors que le dépôt n'a pas été suivi de la signification de ce jugement. — Rouen, 12 août 1834, Simonnet, [P. chr.]

410. — Le fait, par l'une des parties, d'avoir effectué la mise en cause d'un tiers dont la présence était jugée nécessaire pour la solution du procès ne saurait être considérée comme emportant acquiescement aux dispositions du jugement relatives au fond même de la cause. — Cass., 10 août 1874, Segrettorin, [S. 75.1.23, P. 75.35, D. 75.1.108]

411. — La partie qui a laissé exécuter une sentence arbitrale, ne peut plus être admise à l'attaquer par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. — Bordeaux, 10 mai 1826, Lussac, [S. et P. chr.]

412. — De ce que l'exécution forcée d'une sentence arbitrale

ne peut être légalement poursuivie lorsque l'ordonnance d'*exequatur* dont elle est revêtue émane d'un juge incompétent, par exemple, du président du tribunal de commerce, il suit que l'exécution, en pareil cas, de la sentence par la partie condamnée, doit être considérée comme *volontaire* dans le sens de l'art. 1438, C. civ., encore bien qu'elle ait eu lieu après sommation; par suite, elle emporte renonciation aux moyens et exceptions qui auraient pu être invoqués contre la sentence. — Cass., 17 nov. 1863, Boutenaille, [S. 65.1.374, P. 65.970, D. 65.1.212]

413. — Mais, l'acquiescement à une sentence arbitrale ne résulte pas du seul fait par la partie d'en avoir demandé le dépôt au greffe. — Cass., 27 août 1835, Mie, [S. 35.1.588, P. chr.]

414. — Le pourvoi contre un jugement d'expropriation n'est plus recevable lorsque la partie, par son concours aux actes de la procédure en règlement d'indemnité, a participé à l'exécution du jugement attaqué. — Cass., 11 mai 1858, Martin, [S. 59.1.959, P. 59.933, D. 58.1.324]; — 8 nov. 1859, Françon et Ciseron, [D. 60.1.414]; — 11 avr. 1864, Bloch, [D. 64.1.447]; — 11 août 1873, Duroulet, [S. 73.1.474, P. 73.1191, D. 74.1.447]; — 7 mars 1883, Commune de Savenay, [S. 83.1.376, P. 83.1.955, D. 84.1.343] — *Sic*, Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, art. 20, n. 47 et s.

415. — Lorsqu'après un jugement qui règle entre l'Etat et un particulier exproprié la question de propriété d'un terrain et qui alloue à ce particulier une indemnité pour ce terrain, le préfet a déposé à la caisse des consignations le montant de cette indemnité, le paiement ou versement qui en est fait ultérieurement à l'exproprié, n'ayant pu avoir lieu qu'avec le concours et l'approbation de l'autorité compétente, constitue, de la part de l'Etat, un acte d'acquiescement par l'exécution volontaire du jugement, qui en rend, dès lors, l'appel non-recevable. — Cass., 20 janv. 1868, Pontet, [S. 68.1.216, P. 68.520, D. 68.1.53]

416. — Mais, des paiements faits à l'Etat postérieurement à un jugement qui autorise le remboursement d'un capital, n'emportent acquiescement à ce jugement de la part de l'Etat, qu'autant qu'il est prouvé que les paiements faits l'ont été en exécution du jugement lui-même. — Cass., 20 juin 1817, de Reinach, [S. chr.]

417. — De même, lorsqu'un arrêté n'a pas été notifié officiellement, le particulier auquel on l'oppose peut l'attaquer, sans qu'on puisse invoquer contre lui une fin de non-recevoir résultant d'une quittance, donnée par son fondé de pouvoir, d'une somme à lui allouée par ce même arrêté. — Cons. d'Etat, 28 juill. 1820, d'Hérisson, [S. chr., P. adm. chr.]

418. — Payer, sans contrainte ni réserve, partie d'une somme dûe en vertu d'une décision ministérielle, c'est aussi acquiescer à cette décision et renoncer au droit de se pourvoir. — Cons. d'Etat, 31 mars 1829, Humbert, [S. chr.]

419. — L'arrêt par lequel la commission administrative du département a adopté ou homologué une délibération du conseil municipal relative à la vente de biens adjugés à la commune par une sentence obtenue contre l'Etat, peut être considéré comme un acquiescement de la part de l'Etat à cette sentence; vainement prétendrait-on que ce n'est là qu'un simple acte de tutelle administrative. — Cass., 26 févr. 1834, de Broissier, [S. 34.1.314]

420. — On avait même jugé autrefois que, lorsque des experts ont déterminé une somme pour l'indemnité dûe à un propriétaire exproprié, que le jugement qui a fixé une somme inférieure à celle indiquée par les experts n'a pas ordonné l'exécution provisoire, et que l'exproprié a interjeté appel de ce jugement, la prise de possession et le changement des lieux opérés par l'administration emportent, de sa part, acquiescement à la fixation faite par les experts. — Bourges, 3 mars 1828, Gaudé, [P. chr.]

CHAPITRE V.

JUGEMENTS DIVERS AUXQUELS ON PEUT ACQUIESCER.

421. — Comme règle de principe on peut dire qu'en cette matière, lorsque l'acquiescement s'applique à un jugement rendu, il faut que le jugement soit susceptible d'être exécuté. Ainsi, les jugements par défaut qui n'ont pas été exécutés dans les six mois étant comme non avenus, les acquiescements à ces sortes de jugements, intervenus après ce délai, sont eux-mêmes nuls et ne peuvent faire revivre le jugement. — Cass., 18 juin 1845, d'Hauteville, [S. 45.1.832, P. 45.2.91, D. 45.1.335] — Agen, 15 nov. 1847, Bousquet, [S. 48.2.681, P. 48.1.450, D. 48.2.29]

§ 1. *Acquiescement aux jugements exécutoires par provision.*

422. — Nous avons dit que l'acquiescement tacite devait être volontaire comme l'acquiescement exprès; nous en avons tiré cette conclusion que si des faits d'exécution ont eu lieu de la part d'une partie, mais sans son consentement, parce qu'elle y a été contrainte, ces faits n'impliquent point un acquiescement. Ces principes trouvent leur application en ce qui concerne les jugements exécutoires par provision. Se soumettre à un tel jugement, ce n'est évidemment pas faire un acte volontaire; ce n'est donc pas acquiescer. — Cass., 25 nov. 1846, de Mirmant, [S. 47.1.368, P. 47.1.288, D. 47.1.43]; — 30 juin 1852, Pillé, [P. 53.1.168, D. 52.1.179] — Colmar, 26 mai 1845, Jourdain, [P. 45.3.686] — Orléans, 2 oct. 1850, Groubental, [P. 50.2.516] — Paris, 5 mars 1868, Vᵉ Clicquot, [S. 68.2.116, P. 68.572, D. 70.2.53] — V. *suprà*, n. 232, 238 et s.

423. — Par suite, on peut appeler d'un jugement exécutoire par provision, même après avoir versé les sommes qu'il condamne à payer. — Cass., 4 mai 1818, Baloffet, [S. et P. chr.]

424. — De même, les syndics d'une faillite qui admettent au passif un créancier en exécution d'un jugement exécutoire par provision, et même non encore à eux signifié, ne sont pas censés acquiescer à ce jugement. — Agen, 12 déc. 1818, Mirabén, [S. et P. chr.]

425. — La règle que nous venons de formuler dérivant de celle qui veut qu'une exécution forcée, quelle qu'elle soit, ne puisse être tenue pour un acte d'acquiescement, il suffit que le jugement ait été simplement *présumé* exécutoire par provision. Dès lors, la partie qui, sur le commandement à elle fait en vertu d'un jugement de première instance, a payé comme contrainte et forcée, d'après la présomption de l'exécution provisoire qui aurait été prononcée par le jugement attaqué, et sous la réserve d'interjeter appel, n'est point censée avoir donné un acquiescement qui rende son appel irrecevable. — Cass., 8 août 1838, Maignand, [S. 38.1.854, P. 38.2.370]

426. — Dès lors aussi, lorsque le jugement est exécutoire par provision, l'exécution est tellement forcée que des réserves mêmes ne sont pas indispensables pour écarter la fin de non-recevoir. — Cass., 19 therm. an VII, Gulland, [S. chr.]; — 22 flor. an IX, Gilkinet, [S. et P. chr.]; — 20 oct. 1807, Saint-James, [S. chr.] — Trèves, 3 juin 1807, Gloentzer, [S. et P. chr.] — Paris, 22 févr. 1810, Michel, [S. et P. chr.]

427. — A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque la partie condamnée a pris soin de déclarer qu'elle ne s'exécutait que comme contrainte et sous réserve de ses droits. Ce n'est qu'une application nouvelle du principe posé *suprà*, n. 253 et s.; ainsi, le paiement des dépens fait sous la réserve d'appeler n'emporte pas acquiescement, lorsque le jugement est exécutoire par provision. — Bordeaux, 16 mars 1827, Gardet, [S. et P. chr.]

428. — Il est à peine besoin de faire remarquer que si la partie condamnée exécute un jugement qui, non-seulement prononce l'exécution provisoire, mais alloue, en outre, des dommages-intérêts par chaque jour de retard, elle n'acquiesce pas par là même à ce jugement. — Aix, 19 févr. 1846, Meyer, [D. 46.2.176]; — 31 mars 1846, Mille, [D. 46.2.177]

429. — La règle d'après laquelle l'acquiescement ne résulte pas nécessairement de l'exécution donnée à un jugement exécutoire par provision, est donc la règle générale; mais il faut se garder de la poser comme un principe absolu qui doit toujours être suivi : « Attendu, a dit la Cour de cassation, que si l'exécution provisoire ordonnée par la loi ou par le jugement a pour effet ordinaire d'enlever à l'appel son caractère suspensif et d'empêcher que la partie condamnée résiste aux poursuites par des moyens purement dilatoires, elle n'est pas néanmoins exclusive d'une exécution volontaire emportant acquiescement, et que tel doit être l'effet de l'exécution, lorsqu'elle résulte de faits certains, positifs, indiquant sans équivoque, que l'intention de la partie, en les accomplissant ou en s'y associant, a été d'accepter la décision qui l'a condamnée. » — Cass., 25 août 1868, Corbin, [S. 69.1.120, P. 69.280, D. 68.1.443]

430. — Dès lors, toutes les fois que cette intention sera ma-

nifeste pour le juge et résultera des circonstances dans lesquelles l'exécution aura été accomplie, l'acquiescement devra être tenu pour régulièrement donné.

431. — Ainsi, la partie condamnée, qui satisfait au jugement *avant toute poursuite*, peut être considérée comme ayant donné par là un acquiescement au jugement qui la rend non-recevable à en interjeter ensuite appel, même dans le cas où le jugement est exécutoire par provision. — Bordeaux, 8 mai 1829, Bourbon, [S. et P. chr.]

432. — De même, lorsqu'une partie a payé sans réserve, par compensation dans un compte-courant, le montant des condamnations prononcées contre elle, il peut y avoir acquiescement au jugement, lors même qu'il serait exécutoire par provision. — Rennes, 27 mai 1835, Chéguillaume, [P. chr.]

433. — De même encore, en matière de faillite, il a été jugé, qu'il y a acquiescement, de la part du failli, au jugement déclarant la faillite, bien que ce jugement soit exécutoire par provision : 1° lorsqu'à la suite du jugement qui déclarait la faillite, il a été procédé à l'apposition des scellés au domicile du failli qui, sans protestation aucune, a signé le procès-verbal de cette opération; 2° lorsque le failli a assisté également sans protestation ni réserves à plusieurs des séances employées à l'inventaire de son mobilier et a consenti à chacun des renvois de cette opération; 3° lorsqu'enfin il a, par un consentement formel et par sa signature, adhéré à deux requêtes présentées par le syndic et tendant, entre autres choses, à obtenir l'autorisation de faire assurer les immeubles, meubles et marchandises dépendant de la faillite, et même de vendre à l'amiable une partie des objets assurés. — Cass., 25 août 1868, précité.

434. — Au contraire, la simple insertion dans les journaux, d'une décision rendue en matière d'usurpation de nom commercial, n'empêche pas l'appel incident tendant à la réformation du chef du jugement qui a trait au moyen de prévenir entre les parties toute confusion de nom, ou à la condamnation à des dommages-intérêts alloués pour faits postérieurs au jugement. — Paris, 5 mars 1868, précité.

§ 2. *Acquiescement aux jugements en dernier ressort.*

435. — Ce que nous venons de dire relativement à l'exécution des jugements exécutoires par provision est, relativement à l'acquiescement, exactement applicable à l'exécution des jugements en dernier ressort. Pour les premiers, l'exécution est considérée comme contrainte et forcée parce que la partie condamnée n'a à sa disposition aucune voie de recours qui lui permette de suspendre l'exécution; la même raison peut s'appliquer aux seconds, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif (V. cependant *infrà*, v° *Divorce*); la conséquence est, qu'en règle générale, l'exécution des jugements en dernier ressort ne vaut pas acquiescement.

436. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que l'exécution d'un jugement en dernier ressort n'emporte pas acquiescement et n'enlève pas à la partie le droit d'attaquer le jugement par la voie de la cassation. — Cass., 4 frim. an III, Pujols, [S. et P. chr.]; — 12 nov. 1845, Mainbourg, [P. 45.2.683]

437. — Il a été jugé, dans le même sens, *que le pourvoi en cassation* ne pouvant, en matière civile, suspendre l'exécution du jugement qui en est l'objet, le paiement fait en exécution de ce jugement ne peut être envisagé comme un acquiescement volontaire propre à faire obstacle au pourvoi. — Cass., 25 frim. an XIV, de Brion, [S. et P. chr.]

438. — Spécialement, celui qui, pour arrêter les frais, exécute un arrêt, ne peut être considéré comme y ayant acquiescé et peut se pourvoir en cassation. — Cass., 18 mars 1807, Fourmet-Krans, [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1838, Guyonie, [S. 38.1.414, P. 38.2.86]

439. — Plus spécialement encore, l'exécution d'un arrêt, lorsqu'elle a lieu sous le coup de poursuites judiciaires et notamment d'une saisie mobilière, ne peut être considérée que comme *forcée*. Elle ne saurait donc, en vertu des principes que nous avons déjà exposés, et alors même qu'elle ne serait accompagnée d'aucune réserve, créer une fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation. — Cass., 17 janv. 1838, Gaussens, [S. 38.1.160, P. 38.1.367]

440. — Par une raison identique, lorsqu'en acquittant les condamnations prononcées contre la régie, le receveur s'est fait remettre les pièces du procès, cette remise ne rend pas la régie non-recevable à se pourvoir en cassation contre le jugement. — Cass., 21 germ., an XII, Haesbeyt, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1806, Dauphin, [S. et P. chr.]; — 31 mars 1819, Enreg., [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland et Trouillet, *Dict. de l'enregist.*, v° *Acquiescement*, § 2, n. 1; Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Acquiescement*, n. 19.

441. — Mais il n'est pas superflu de rappeler que l'acquiescement a pour base l'intention présumée des parties. Si l'exécution forcée d'une décision judiciaire ne comporte pas par elle-même acquiescement, c'est, nous l'avons vu, par cette raison qu'on ne peut en induire la volonté d'accepter sans réserves la décision rendue. Il en résulte que si, malgré la contrainte à laquelle elle obéit, la partie condamnée manifestait par des actes positifs l'intention évidente de s'incliner devant la sentence du juge, l'acquiescement devrait être considéré comme valable. — V. *suprà*, n. 429 et s.

442. — Nous pensons donc que lorsqu'une partie a exécuté spontanément, avant toute signification, une décision en dernier ressort, si elle a payé intégralement et sans réserves les condamnations contre elle prononcées, en principal, intérêts et frais, en réclamant radiation d'une inscription prise sur ses biens, elle est censée avoir acquiescé au jugement et ne plus être admise à en interjeter appel. — Cass., 3 fruct. an XIII, Cante, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 déc. 1833, Beke-Beke, [P. chr.]

443. — Mais nous ne saurions, en principe, admettre la doctrine d'après laquelle l'acquiescement lui-même ne mettrait pas obstacle au pourvoi, lorsqu'il s'agit d'un jugement en dernier ressort contre lequel il n'existe pas de voie légale de recours à l'époque où l'acquiescement a été donné. — Cass., 24 mars 1807, Valence, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Acquiescement*, § 6.

444. — Le jugement peut avoir, à tort, été qualifié en dernier ressort. Le recours est alors possible, malgré la qualification donnée par le juge et la loi autorise la partie qui veut interjeter appel à demander à la cour, sur assignation à bref délai, des défenses qui suspendent l'exécution du jugement. La partie qui a exécuté sans demander ces défenses est-elle censée acquiescer? Nous ne le pensons pas; le jugement conserve ses effets de jugement en dernier ressort tant que la qualification donnée par le juge à ses décisions ne lui a pas été enlevée; l'exécution doit donc être considérée comme contrainte et forcée. D'ailleurs, bien qu'on puisse saisir la cour par assignation à bref délai, il se peut très bien que les défenses n'aient point été obtenues à temps pour arrêter les premières mesures d'exécution. En tous cas, il sera prudent dans cette hypothèse, et cela coupera court à toutes difficultés, de n'exécuter qu'avec réserve du droit d'appel.

445. — C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation; elle a jugé : qu'il n'en est pas de l'exécution d'un jugement dont l'effet ne peut être suspendu que par des *défenses obtenues sur l'appel*, comme de l'exécution d'un jugement dont l'effet peut être suspendu par l'acte même d'appel. Dans le premier cas, si le jugement a été suivi d'un commandement d'exécuter, l'exécution est réputée forcée et, par suite, n'emporte pas acquiescement, alors même qu'elle a lieu sans réserves. Ainsi, le paiement sans réserves du montant des condamnations prononcées par un jugement mal à propos qualifié en dernier ressort, n'emporte pas acquiescement, et ne fait pas obstacle à ce qu'il en soit plus tard interjeté appel. Vainement, dirait-on que le jugement étant *mal qualifié*, il était passible d'appel, et que le juge d'appel aurait accordé des défenses d'exécuter. — Cass., 19 avr. 1830, Georges, [S. et P. chr.]

446. — En tout cas, celui qui exécute un jugement qualifié en dernier ressort, encore qu'il pût obtenir d'un juge d'appel des défenses d'exécution, est réputé ne pas y acquiescer, s'il fait des réserves de se pourvoir. — Cass., 22 oct. 1811, Savournin, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 253 et s.

§ 3. *Acquiescement aux jugements préjudiciels.*

447. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici, relativement à l'acquiescement, que de l'exécution des jugements définitifs rendus sur le fond de la contestation et de l'effet produit par cette exécution; il nous faut maintenant aborder une autre espèce de jugements également susceptibles de recours et qui interviennent, soit au début de l'instance sur les exceptions proposées, soit au cours de l'instance, sur les incidents, sur les

mesures d'instruction sollicitées par les parties ou ordonnées d'office par le juge. Nous entrons ainsi dans la matière importante de l'acquiescement aux jugements préjudiciels et aux jugements préparatoires ou interlocutoires. Examinons d'abord ce qui concerne les jugements préjudiciels.

448. — Les jugements préjudiciels sont ceux qui interviennent sur les exceptions opposées par les parties. Ces exceptions sont de diverses sortes, elles portent sur la compétence du juge, ou sur la régularité des actes qui ont introduit l'instance et doivent alors être proposées *in limine litis*, ou sur la qualité des parties, ou sur les mesures d'instruction qui ont été ordonnées, ou sur le fond même du droit. Il convient d'examiner successivement dans quelles conditions peut se produire l'acquiescement aux décisions qui statuent sur ces différentes sortes d'exceptions et de rechercher de quels actes cet acquiescement peut résulter.

449. — Avant d'examiner spécialement chaque espèce d'exception, il convient de dire, d'une façon générale, que le plaideur qui, après avoir soulevé une exception que le juge a repoussée, accepte le débat au fond et continue de plaider comme si l'exception n'avait pas été opposée, doit être présumé s'incliner devant la décision rendue, en d'autres termes, acquiescer au jugement préjudiciel intervenu sur l'exception.

450. — Ainsi, en matière d'incompétence, il a été jugé que la partie dont le déclinatoire a été rejeté par un jugement en dernier ressort, et qui procède sans protestations devant le tribunal qui s'est reconnu compétent, acquiesce à ce jugement. — Cass., 13 flor. an IX, Gollion, [S. et P. chr.] — Et cela se comprend : accepter de plaider au fond devant le juge dont on a précédemment contesté les pouvoirs est une véritable et formelle contradiction avec le maintien des conclusions d'incompétence et en signifie, dès lors, l'abandon. — V. *infrà*, n. 458 et s.

451. — Toutefois, il n'en saurait être ainsi qu'autant qu'il aura été statué sur l'exception par un jugement séparé, que le jugement préjudiciel sera distinct du jugement sur le fond. Il se peut que le juge, pour mieux apprécier le bien fondé de l'exception, ait provoqué les parties à plaider à toutes fins, et qu'à la suite d'un débat qui lui paraissait avoir élucidé toutes les questions, préjudicielles et de fond, il statue sur les unes et sur les autres par un seul et même jugement. La partie qui a obtempéré ainsi au désir du juge ne peut être considérée comme ayant acquiescé par avance à la décision qui devrait intervenir sur l'exception proposée; son appel sera recevable sur tous les points du litige, tant sur la partie du jugement ayant trait aux conclusions préjudicielles, qu'à celle qui statue sur le fond même de la contestation.

452. — Ajoutons qu'il faut distinguer entre les jugements en premier et en dernier ressort et appliquer à ceux-ci une doctrine déjà plus d'une fois énoncée et d'après laquelle l'exécution d'un jugement en dernier ressort doit être considérée comme contrainte et forcée, et ne produit pas acquiescement. La plaidoirie au fond, lorsque le jugement qui rejette une exception est en dernier ressort, surtout lorsqu'on n'a plaidé, comme cela a lieu d'ordinaire, qu'avec réserve de ses droits, ne signifie donc pas acceptation du jugement préjudiciel. — V. *suprà*, n. 435 et s.

453. — Cette décision se trouve consacrée par les décisions suivantes : lorsqu'un jugement en dernier ressort rejette une fin de non-recevoir et ordonne de plaider au fond, la partie à qui ce jugement est défavorable n'y acquiesce point formellement en plaidant au fond à une audience subséquente; mais elle manifeste, au contraire, l'intention expresse de ne point y acquiescer, si elle reprend les mêmes conclusions que celles contre lesquelles il est rendu et qui ont été repoussées par ce jugement. — Cass., 4 flor. an IX, Baur, [S. et P. chr.]

454. — Quand un jugement, en rejetant une fin de non-recevoir proposée par une partie, lui ordonne de plaider au fond, cette partie n'acquiesce point au jugement en plaidant sur le fond, même sans réserves, surtout si ce jugement est en dernier ressort, et si elle n'a plaidé qu'après y avoir été provoquée par son adversaire. — Cass., 4 brum. an XI, Leboullenger, [S. et P. chr.]

455. — Une partie n'est pas irrecevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a rejeté des exceptions par elle proposées, par cela seul que, sans protestations ni réserves, elle aurait plaidé au fond, cette obéissance à l'arrêt étant forcée, sous peine de voir prononcer, au fond, un arrêt fatal et définitif. — Cass., 21 nov. 1837, Martin, [P. 38.1.286]

456. — Ces observations générales présentées, abordons l'examen des diverses exceptions que nous avons précédemment indiquées et des conditions nécessaires pour qu'on puisse induire un acquiescement, des actes accomplis après le jugement préjudiciel qui a statué sur l'exception.

1° *Déclinatoire pour incompétence.*

457. — « La partie qui aura été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, pourra demander son renvoi devant les juges compétents (art. 168, C. proc.). Elle sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses (art. 169). » — Il est bien évident, quand on entend refuser au juge le droit de juger, que la première chose à faire est de contester ses pouvoirs; mais il est non moins évident que, lorsque le juge a affirmé sa compétence, la partie qui entend persister dans son déclinatoire doit surseoir à conclure et plaider sur le fond, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la compétence par le juge supérieur, sans quoi elle devrait être considérée comme abandonnant ses conclusions d'incompétence, et comme acquiesçant au jugement qui a repoussé son déclinatoire.

458. — De très nombreux arrêts ont confirmé ces principes et jugé que la partie qui plaide au fond, après rejet d'un déclinatoire par elle proposé, acquiesce par là au jugement et se rend non-recevable à en interjeter appel. — Cass., 14 frim. an XII, Thébert, [S. et P. chr.] — Liège, 3 frim. an X, Charlier, [S. chr.] — Metz, 12 mai 1818, Lacombe, [S. et P. chr.]; — 4 août 1821, Couturier, [P. chr.] — Riom, 3 août 1819, Larfeuille, [S. et P. chr.] — Amiens, 8 mai 1821, Roques, [S. et P. chr.] — Poitiers, 11 avr. 1823, Lastig, [S. et P. chr.] — Lyon, 20 juin 1825, Rivet, [S. et P. chr.] — Bastia, 20 déc. 1849, Galeazzi, [S. 52.2.165, P. 51.1.188, D. 50.2.71] — Dijon, 25 févr. 1852, de Rattisacob, [S. 52.2.302, P. 52.2.209, D. 52.2.67]

459. — La cour de Poitiers a fait cependant une distinction qu'il nous est impossible d'approuver : elle a décidé qu'il n'y avait pas acquiescement au jugement qui rejette un déclinatoire, de la part de la partie qui plaide au fond, *à l'audience même où ce jugement a été rendu*, mais qu'il y aurait acquiescement si elle plaidait *à une audience subséquente*. — Poitiers, 9 juin 1829, Rivaille, [P. chr.]; — 20 mai 1829, Jacquault-Bonnet, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1829, Jacquault-Bonnet, [P. chr.]

460. — Aucune raison plausible ne vient à l'appui d'une semblable distinction. Qu'importe que ce soit à l'audience même ou à une audience subséquente que l'acquiescement soit donné? Il a le même caractère dans l'une que dans l'autre, et doit, dans les deux hypothèses, produire le même effet.

461. — Toutefois, la règle d'après laquelle l'acquiescement résulte de conclusions prises au fond après rejet de l'exception d'incompétence, n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'incompétence *ratione personæ*, mais non lorsqu'il s'agit d'incompétence *ratione materiæ*. « Si néanmoins le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause (art. 170, C. proc. civ.). » Le fait de soumettre à un juge un litige que la loi n'a pas placé dans ses attributions constitue un trouble apporté à l'ordre des juridictions; c'est là matière d'ordre public qui ne comporte pas l'acquiescement. — V. *suprà*, n. 97 et s.

462. — Il faut donc poser en principe qu'on ne peut valablement acquiescer à un jugement rendu par un juge incompétent *ratione materiæ;* l'appel est toujours recevable contre une pareille décision. — Cass., 23 frim. an XI, Cordier, [P. chr.]; — 16 avr. 1849, Ravot, [S. 49.1.409, D. 49.1.111] — Poitiers, 9 févr. 1838, Juisan, [S. 38.2.270, P. 38.2.141] — Besançon, 5 déc. 1843, Fayolle, [D. 45.4.6]

463. — Par suite, les faits d'exécution accomplis en vertu d'une ordonnance de référé rendue par un juge incompétent *ratione materiæ* n'empêchent pas de se pourvoir ultérieurement en appel contre cette ordonnance. — Rennes, 12 déc. 1881, Dubos, [S. 83.2.11, P. 83.1.95, D. 82.2.197]

464. — Faut-il, relativement aux jugements préjudiciels sur la compétence émanés des tribunaux de commerce, faire exception aux règles qui viennent d'être précédemment posées et dire que la plaidoirie au fond devant les juges dont on a décliné la compétence n'emportera jamais acquiescement? La réponse nous paraît être dans une distinction que nous avons déjà faite.

465. — L'art. 425 autorise les tribunaux de commerce à joindre l'exception au fond et à statuer sur le déclinatoire et sur le

fond par un seul et même jugement. Si on a procédé ainsi, il est bien évident que la plaidoirie sur le fond ne saurait signifier acquiescement à la décision non encore rendue. — V. *suprà*, n. 451.

466. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en matière commerciale, le défendeur qui, après avoir opposé le déclinatoire, plaide au fond, ne se rend pas par là non-recevable à appeler du chef du jugement relatif à la compétence. — Poitiers, 9 févr. 1838, précité. — *Sic*, Carré, *Lois de la proc.*, quest. 1519; Thomine-Desmasures, t. 1, p. 648; Boitard, t. 2, p. 506; Bioche et Goujet, v° *Tribunal de commerce*, n. 214, p. 343; Orillard, *Comp. des tribunaux de comm.*, n. 38.

467. — Il en est ainsi alors surtout qu'au moment de plaider sur le fond, il a été fait des réserves sur le jugement du déclinatoire. — Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 3, p. 47.

468. — Mais si le juge commercial a statué sur l'exception d'incompétence par un jugement préjudiciel distinct, et ordonné par ce jugement qu'il serait plaidé au fond, nous ne voyons pas pourquoi l'acceptation du débat, surtout si elle a eu lieu sans protestation ni réserves ne signifierait pas abandon de ce déclinatoire. C'est par suite de ces considérations que la cour d'Amiens a pu juger qu'il y a acquiescement au jugement d'un tribunal de commerce qui rejette un déclinatoire et ordonne de plaider au fond, lorsque l'agréé, *en présence de la partie*, demande un délai pour plaider sur le fond. — Amiens, 27 mars 1838, Rogier, [S. 40.2.7, P. 40.1.659]; — 22 janv. 1839, Villaret-Herbet, [*Ibid.*] — *Sic*, Orillard, n. 39.

469. — Il est à peine besoin de dire que si l'exception d'incompétence a été admise, le fait par le demandeur de porter son action devant un autre tribunal que celui qu'il avait saisi vaut acquiescement au jugement d'incompétence. — Cass., 21 nov. 1871, Chevalier, [D. 72.1.190] — Bruxelles, 20 janv. 1810, Hanaurdiau, [S. chr.] — Orléans, 27 janv. 1858, Séguin, [S. 58. 2.171, P. 58.646] — V. *suprà*, n. 100, en ce qui concerne l'incompétence *ratione materiæ*.

2° *Nullités d'exploit.*

470. — Il en est des nullités d'exploit comme des exceptions tirées de l'incompétence du juge, en ce sens qu'elles doivent être présentées *in limine litis*, sous peine d'être couvertes par l'acceptation du débat. De même aussi, quand il a été statué par un jugement séparé sur l'exception de nullité et que cette exception a été écartée, il doit être interjeté appel avant de plaider au fond, sans quoi, on doit être considéré comme acquiesçant au jugement préjudiciel. — Cass., 14 frim. an XII, Délu, [S. et P. chr.] — Rennes, 4 mai 1812, Duportat, [P. chr.] — Grenoble, 27 août 1813, Nicolas, [P. chr.]

471. — Les nullités opposées à l'exploit introductif de l'instance peuvent ne pas consister seulement dans les irrégularités relevées dans la forme de l'acte, mais encore dans l'omission de formalités qui auraient dû le précéder. Ainsi en serait-il du défaut de conciliation dans les affaires soumises à ce préliminaire. Il faut appliquer à l'exception qui serait soulevée de ce chef les observations et les solutions énoncées au numéro précédent.

3° *Défaut de qualité.*

472. — L'absence de qualité opposée par une partie à l'autre domine tout le débat et doit, comme les exceptions sur lesquelles nous venons de nous expliquer, être formulée et discutée avant que le débat ne soit engagé sur le fond, sans quoi la qualité en laquelle la partie agit est tenue pour acceptée.

473. — Dès lors, le jugement qui repousse une fin de non-recevoir tirée de ce qu'une femme mariée n'a pas reçu l'autorisation d'agir en justice, et renvoie la cause à huitaine pour être plaidée au fond, a un caractère définitif, de sorte que, si la partie qui a succombé se présente à l'audience indiquée et plaide au fond, tout en se réservant cependant d'appeler du jugement, on doit la considérer comme y donnant son adhésion, et la déclarer dès lors non-recevable à en interjeter appel. — Bastia, 26 déc. 1849, précité.

474. — Mais il n'en serait pas ainsi : 1° au cas où il aurait été statué par un seul et même jugement sur le défaut de qualité et sur le fond. — V. *suprà*, n. 451.

475. — ... 2° Au cas où la partie n'aurait plaidé sur le fond que comme contrainte et forcée. — Cass., 27 juin 1820, Crespin, [S. et P. chr.]; — 21 nov. 1837, Martin, [S. 38.1.165, P. 38.1. 286] — « Attendu, a dit ce dernier arrêt, que les demandeurs devaient obtempérer à l'arrêt du 23 avril, sous peine de laisser prendre arrêt *fatal* et *définitif*. » — V. *suprà*, n. 241 et s.

476. — ... 3° Au cas où les conclusions prises au fond ne seraient pas dirigées contre la partie dont la qualité avait été contestée, mais contre une autre partie et pour d'autres intérêts que ceux représentés par le plaideur contre lequel avait été soulevée l'exception. — Cass., 13 avr. 1858, de Meillac (impl.), [S. 58.1.735, P. 58.710, D. 58.1.152]

4° *Mesures d'instruction.*

477. — Nous rechercherons plus loin de quels actes peut résulter l'acquiescement aux jugements préparatoires et interlocutoires qui ordonnent des mesures d'instruction (V. *infrà*, n. 481 et s.); pour le moment, nous ne voulons nous occuper que de la façon dont ces mesures peuvent s'accomplir et des exceptions qu'une partie croit pouvoir élever contre ce mode d'accomplissement. Un jugement qui statue sur les reproches élevés contre des témoins de l'enquête, est définitif et on y acquiesce tacitement en plaidant au fond, alors même que les conclusions contiendraient des réserves générales. — Douai, 14 mars 1840, Léger, [P. 40.2.559]

478. — De même on ne peut, après l'avoir exécuté, appeler du jugement qui annule une procédure tendant à un interrogatoire sur faits et articles; un tel jugement n'est pas simplement préparatoire, il est définitif relativement à la validité de la procédure. — C'est donc faire un acte d'exécution de ce jugement, que de recommencer la procédure, ou de plaider sur le fond de la cause. — Metz, 12 mai 1821, Dewez, [P. chr.]

479. — Toutefois, nous devons signaler comme ayant été rendu en sens contraire un arrêt aux termes duquel la partie qui, après avoir proposé des reproches contre certains témoins invoqués contre elle, plaide sur le fond sans faire aucunes protestations ni réserves contre le jugement qui a rejeté ces reproches et ordonné de plaider sur-le-champ, ne serait pas censée acquiescer à ce jugement. — Elle n'acquiescerait pas non plus, si, la cause sur le fond ayant été continuée à une autre audience, après que les plaidoiries ont commencé, cette partie ne faisait que répliquer à ses adversaires, sans prendre de nouvelles conclusions. — Enfin, si le jugement définitif est favorable à cette partie, et si elle le fait signifier en déclarant formellement qu'elle n'entend signifier que ce jugement, on ne pourrait voir là non plus un acquiescement au premier jugement. — Toulouse, 25 janv. 1821, R..., [P. chr.]

5° *Exceptions sur le fond.*

480. — Les exceptions opposées à l'action peuvent porter sur le fond même du droit. Il en est ainsi, notamment, quand, à la réclamation du demandeur qui articule des faits et demande à être autorisé à les prouver, on oppose la prescription. Ici encore se pose une question d'acquiescement au jugement qui a statué sur l'exception, cet acquiescement pouvant résulter de l'attitude prise par la partie dans la suite du débat. Ainsi, lorsqu'après un jugement qui a rejeté une exception de prescription, et ordonné en même temps au demandeur primitif d'articuler certains faits relatifs au fond de l'affaire et proposés par lui, la partie qui a succombé dans l'exception susdite répond à ces faits et plaide sur les moyens de la cause, cette exécution doit être considérée comme un acquiescement au jugement, quelque réserves qui aient été faites. — Bruxelles, 9 mars 1832, Coenen, [P. chr.]

§ 4. *Acquiescement aux jugements préparatoires et interlocutoires. — Enquête. — Expertise. — Prestation de serment.*

481. — En ce qui concerne les jugements préparatoires, nous n'avons qu'une observation à faire, c'est que leur exécution, même volontaire, n'entraîne pas acquiescement. En effet, l'art. 451, C. proc., dispose que l'appel d'un jugement préparatoire est recevable, alors même qu'il aurait été exécuté sans réserves. Il est donc inutile de nous en occuper ici.

482. — Quant aux jugements interlocutoires, aux termes du même art. 451, les parties peuvent en interjeter appel avant que le jugement définitif ait été rendu; il en résulte qu'on est réputé

acquiescer à ces jugements lorsqu'on les exécute volontairement et sans réserve, à moins toutefois qu'ils ne soient exécutoires par provision. — Talandier, p. 112 et s.; Merlin, *Répert.*, v° *Interlocutoire;* Bioche, v° *Appel*, n. 375; Boitard et Colmet-Daâge, *Leçons de procédure civile*, n. 690; Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 2, p. 89; Rousseau et Laisney, n. 80 et s.

483. — Les règles que nous avons exposées relativement à la signification des décisions de justice trouvent ici leur application. Si donc la signification d'un jugement interlocutoire n'emporte point acquiescement de la part de celui qui l'a signifié sous la réserve de ses droits... — Cass., 21 janv. 1812, Enregistrement, [S. et P. chr.] — ... Il en est autrement lorsque cette signification a eu lieu sans protestation ni réserves. — Cass., 6 juill. 1819, Hirtz, [S. et P. chr.] — Orléans, 13 déc. 1822, N..., [P. chr.] — Colmar, 10 nov. 1813, Hirtz, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1833, Cappann, [P. chr.] — Metz, 5 janv. 1820, Frey, [S. et P. chr.] — Agen, 13 avr. 1823, Bordes, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 346 et s.

484. — On ne peut non plus interjeter appel d'un jugement qui a rejeté les reproches élevés contre des témoins, lorsqu'on l'a signifié et qu'on a consenti à la lecture des dépositions des témoins reprochés. — Metz, 8 déc. 1815, Ebluiger, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 477 et 479.

1° *Enquête.*

485. — Si la simple signification sans réserves d'un jugement interlocutoire est une fin de non-recevoir contre l'appel, il est évident que l'exécution volontaire doit avoir le même effet. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence en matière d'enquête. Ainsi l'exécution volontaire, sans protestations ni réserves, d'un jugement interlocutoire qui ordonne une enquête, est un acquiescement qui rend non-recevable à demander la nullité de ce même jugement. — Cass., 1er août 1820, Roullé, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1830, Volleraut, [S. et P. chr.]; — 20 déc. 1836, Commune de Granes, [P. chr.]; — 21 mars 1843, Berton, [S. 43.1.403, P. 43.2.217]; — 8 janv. 1845, Coquebert, [S. 45.1.115, D. 45.1.85]; — 27 janv. 1847, de Villages, [S. 47.1.457, P. 47.2.112]; — 11 mars 1856, Perret, [S. 57.1.571, P. 57.1146, D. 56.1.147]; — 13 mars 1860, de Sagan, [S. 60.1.798, P. 61.712, D. 60.1.160]; — 8 juin 1869, Linarès, [S. 69.1.425, P. 69.1095, D. 69.1.303]; — 23 juin 1874, Pasquin, [S. 75.1.356, P. 75.866, D. 74.1.429] — Nancy, 15 janv. 1813, Lebrun, [P. chr.] — Metz, 31 mai 1814, Adam, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 avr. 1819, N..., [P. chr.]; — 6 mars 1822, Devaux, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1822, Hugon, [P. chr.] — Angers, 21 août 1821, Poitevin, [S. et P. chr.] — Amiens, 24 avr. 1822, Bouvelet, [P. chr.] — Agen, 31 août 1824, Bonnevol, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1832, Commune de Lusignan, [P. chr.] — Dijon, 4 mars 1874, de Chardonnet, [S. 74.2.142, P. 74.610]

486. — ... Spécialement à en demander la nullité sur le motif que l'enquête avait été ordonnée dans un cas où la preuve par témoins n'aurait pas été autorisée par la loi. — Cass., 21 mars 1843, précité.

487. — ... Ou à se faire un moyen de cassation contre le jugement définitif. — Cass., 8 janv. 1845, précité.

488. — De là, il suit que l'exécution sans réserves, par le défendeur, de l'arrêt qui, après avoir jugé qu'une servitude demandée contre lui a pu être acquise par la prescription de trente ans, ordonne la preuve testimoniale des faits tendant à établir cette prescription, le rend non-recevable à se pourvoir tant contre cet arrêt que contre l'arrêt qui prononce plus tard sur les résultats de l'enquête. — Cass., 27 janv. 1847, précité.

489. — La plupart des arrêts ont vu l'exécution du jugement interlocutoire ordonnant l'enquête et, par suite, l'acquiescement à ce jugement, dans la présentation au juge-commissaire d'une requête tendant à obtenir la permission d'assigner les témoins, encore bien que la partie qui a procédé ainsi ait fait toutes réserves lors de l'audition de ses témoins et de ceux de son adversaire. — Agen, 7 juill. 1824, de Ferragut, [S. et P. chr.]

490. — ... Dans l'assistance aux opérations de l'enquête, à l'audition des témoins, dans la présence au procès-verbal de l'enquête. — Cass., 1er août 1820, précité; — 11 mars 1856, précité. — Dijon, 4 mars 1874, précité.

491. — On peut citer, en sens contraire, un certain nombre d'arrêts de cours d'appel qui ont décidé que, pour les jugements interlocutoires comme pour les jugements préparatoires, on peut en interjeter appel, bien qu'ils aient été exécutés sans réserves. — Trèves, 1er août 1810, Henrich, [S. et P. chr.] — Grenoble, 17 août 1817, Chataignier, [P. chr.] — Bourges, 2 févr. 1824, Detré, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 avr. 1832, Defonfillonne, [P. chr.] — ... Spécialement que l'exécution, par une partie, d'un jugement interlocutoire qui ordonne une preuve testimoniale contre elle, ne rendrait pas cette partie non-recevable à en interjeter appel en même temps que du jugement définitif. — Toulouse, 10 févr. 1827, Trinquecostes, [S. et P. chr.] — Mais ces décisions, qui sont d'ailleurs anciennes, sont trop formellement contredites par la jurisprudence de la Cour de cassation pour qu'il en doive être tenu compte.

492. — On opposerait vainement à cette jurisprudence des arrêts de la Cour de cassation elle-même, et notamment un arrêt du 28 déc. 1818, Bruère, [S. et P. chr.] et un arrêt du 23 mars 1835, Commune de Vernoy, [P. chr.]; ces arrêts qui ont été indiqués comme décidant que le fait d'avoir pris part sans réserves à une enquête ordonnée par un arrêt, ne constitue pas un acquiescement qui rende non-recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt, n'ont pas la portée qu'on leur a attribuée; le premier se borne à déclarer « que l'exécution étant forcée, ne pouvait élever de fin de non-recevoir, lors même qu'elle n'eût pas été accompagnée, comme dans l'espèce, de réserves et de protestations expresses; » le second s'explique par une distinction de fait : « attendu, dit-il, qu'il n'y a eu, *dans l'espèce*, ni acquiescement, ni *exécution volontaire* de l'arrêt attaqué de la part de la commune demanderesse. » Il n'y a manifestement aucune induction à tirer de décisions ainsi formulées *contre* la doctrine consignée dans les nombreux arrêts que nous avons cités.

493. — Cette jurisprudence, d'ailleurs, ne s'applique qu'à l'exécution du jugement interlocutoire, *sans protestations ni réserves;* si ces réserves existent, suivant les termes dans lesquels elles ont été formulées et les conditions dans lesquelles elles se sont produites, les effets de l'exécution peuvent être modifiés relativement à l'acquiescement.

494. — Ainsi, il a été jugé que l'exécution d'un jugement interlocutoire ne peut être opposée comme fin de non-recevoir au pourvoi en cassation, lorsque l'opération n'a été ordonnée que sous la réserve de tous les droits des parties, et lorsque celle contre laquelle on veut exciper de l'exécution de ce jugement n'y a concouru que sous la réserve expresse de se pourvoir en cassation. — Cass., 26 août 1818, de Rohan-Rochefort, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 253 et s.

495. — De même la partie qui concourt à une enquête ordonnée sur un fait allégué et présenté par son adversaire comme ayant pour conséquence légale d'établir sa possession ou propriété d'un terrain, n'est pas par cela seul réputée reconnaître l'efficacité de ce fait, dont elle a déjà combattu la pertinence avant l'admission de la preuve, si cette partie ne concourt à l'enquête que sous la réserve de ses droits, moyens et actions. Les juges peuvent donc, après l'enquête, écarter le fait allégué, comme n'étant pas légalement constitutif d'une preuve de propriété. — Cass., 4 avr. 1837, Comm. des Bruyères, [S. 37.1.622]

496. — On n'acquiesce pas non plus à un jugement interlocutoire en comparaissant devant un juge-commissaire nommé par ce jugement, seulement pour obéir à justice et sous toutes réserves. — Rennes, 22 janv. 1821, Dugray, [P. chr.]

497. — Il a été également décidé, dans le même sens, que la partie qui présente, avec *toutes protestations et réserves*, une requête au juge commis à une enquête, à l'effet d'obtenir de ce magistrat indication des jour et heure où les témoins seront entendus, ne peut être considérée comme acquiesçant par là au jugement qui ordonne cette enquête, et ne se rend pas non-recevable à en interjeter appel. — Limoges, 18 avr. 1837, Ribierre, [P. 37.2.456]

498. — ... Que la partie qui a fait signifier le jugement interlocutoire ordonnant l'enquête, et qui a assisté à cette enquête, n'est pas non-recevable à appeler de ce jugement en même temps que du jugement définitif, lorsque la signification et la comparution à l'enquête n'ont eu lieu que sous toutes réserves et protestations d'appel. — Limoges, 18 avr. 1837, village de La Villaureix, [P. 38.1.42]

499. — ... Que celui qui exécute un jugement interlocutoire renfermant des dispositions définitives, mais avec la réserve d'en interjeter appel dans le cas où l'autre partie se prévaudrait

de ces dernières dispositions, est recevable dans l'appel de ce même jugement. — Metz, 4 mars 1812, Charpentier, [P. chr.]

500. — Nous avons dit que l'effet de l'exécution pouvait être modifié par des réserves suivant les termes de ces réserves et les conditions dans lesquelles elles se seraient produites (V. *suprà*, n. 493). La seule existence de réserves pourrait donc n'être pas jugée suffisante pour enlever à l'exécution le caractère d'un acquiescement. Il en serait ainsi, conformément à la règle générale posée *suprà*, n. 268 et s., si les faits d'exécution étaient de telle sorte qu'ils fussent en formelle contradiction avec des réserves et dussent être considérés comme en comportant l'abandon. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que les protestations de nullité contre un jugement interlocutoire qui ordonne une enquête sont inutiles pour conserver le droit d'en appeler à la partie qui, tout en faisant ces protestations, assiste néanmoins à l'enquête, interpelle les témoins, et provoque des changements à la rédaction du procès-verbal. Il résulte de ces diverses circonstances un acquiescement à l'interlocutoire, et, par suite, une fin de non-recevoir contre l'appel. — Cass., 5 août 1829, Rey, [S. et P. chr.] — Metz, 3 mars 1826, Creton, [P. chr.]

2° *Expertise.*

501. — Il faut appliquer aux jugements ordonnant une expertise les règles que nous venons d'énoncer relativement aux jugements ordonnant une enquête. L'exécution de ces jugements, la participation de la partie aux différentes opérations que comporte l'expertise vaudra acquiescement à l'interlocutoire qui l'aura ordonnée, à condition encore, et bien entendu, que cette participation soit attestée par des actes qui ne puissent laisser aucun doute sur l'intention d'accepter la mesure d'instruction et d'y concourir.

502. — Nous disons la participation de *la partie*. Plus loin, nous aurons à examiner le rôle que peut jouer, au point de vue de l'acquiescement, le mandataire *ad litem;* en ce moment, nous ne nous occupons que du rôle joué par la partie elle-même. Cette participation de la partie a été considérée comme emportant acquiescement. — V. *infrà*, n. 515 et s.

503. — Ainsi, on a jugé que, lorsque la partie a consenti à une expertise, nommé son expert et présenté ses pièces aux experts réunis, elle ne peut exciper ultérieurement de ce que la demande en expertise aurait été formée principalement, tandis qu'elle devait l'être incidemment. — Cass., 3 août 1836, Laury, [P. chr.]

504. — On a jugé encore qu'il en doit être de même : 1° lorsqu'elle a assisté, sans formuler de réserves, aux opérations des experts et qu'elle a produit des témoins. — Cass., 25 nov. 1828, de Chapponay, [P. chr.] — Dijon, 4 mars 1874, de Chaidonnet, [S. 74.2.142, P. 74.610]

505. — 2° ... Lorsqu'au cas de nomination de nouveaux experts, elle a comparu devant eux sans protestations ni réserves. — Cass., 6 mai 1834, Lagorce, [P. chr.]

506. — 3° ... Lorsqu'après avoir assisté à l'expertise, la partie a conclu à l'entérinement du rapport. — Cass., 8 janv. 1824, Destournelle. — Lyon, 27 août 1833, Didier, [P. chr.]; — 30 nov. 1862, Verry, [D. 64.1.216]

507. — 4° ... Lorsqu'une partie se présente à une expertise à laquelle elle avait été sommée d'assister; encore bien que l'expertise n'ait pu avoir lieu ce jour-là. — Bordeaux, 2 août 1833, Bernard, [P. chr.]

508. — 5° ... Lorsque les parties sont tombées d'accord pour la nomination de l'expert chargé de procéder à un partage ordonné par jugement. Cette nomination emporte acquiescement à ce jugement. — Nîmes, 1er juin 1819, Magandier, [S. et P. chr.]

509. — Mais, conformément aux principes généraux plusieurs fois exposés en cette matière, il faut que les actes d'où on prétend induire l'acquiescement, ne laissent aucun doute sur l'intention qu'a eue la partie d'accepter le jugement. Il a été décidé avec raison que lorsqu'un jugement par défaut, ordonnant une expertise, a été signifié avec citation devant le tribunal, afin de procéder aux mesures préliminaires de l'expertise, la constitution d'avoué signifiée par le défendeur sur cette citation ne peut être considérée comme un acquiescement au jugement et une renonciation à en interjeter appel. — Cass., 29 janv. 1833, Pilapert, [S. 33.1.216, P. chr.]

510. — De même, la seule présence de la partie à la prestation de serment des experts, lorsque cette formalité a été provoquée par l'adversaire, ne suffit pas pour produire acquiescement. — Cass., 12 août 1839, Cénac, [S. 39.1.913, P. 39.2.457]

511. — Le consentement donné par une partie, à l'occasion d'un jugement ordonnant une expertise, à ce que l'expert nommé soit dispensé de serment, n'emporte pas non plus acquiescement à ce jugement, et ne rend pas, dès lors, l'appel non-recevable. — Rennes, 2 mars 1825, Laisant, [P. chr.] — Nîmes, 30 mai 1871, X..., [S. 71.2.204, P. 71.656, D. 71.2.169] — Montpellier, 16 août 1871, Gely, [D. 72.5.7] — Dijon, 23 janv. 1874, Petit, [S. 74.2.82, P. 74.361]

512. — Il en doit être de même *à fortiori* de la simple démarche faite par l'agréé de la partie, en dehors de ses fonctions, auprès des experts, pour leur demander quand ils entendaient opérer. — Douai, 15 oct. 1844, Huret, [P. 45.2.277] — V. *suprà*, n. 189.

513. — Par suite du même principe et d'une façon générale, la comparution volontaire d'une partie à une expertise ordonnée n'emporte pas acquiescement lorsqu'elle n'y a assisté que sous la réserve expresse de tous ses droits. — Cass., 20 avr. 1836, Guillemet, [P. chr.]

514. — A plus forte raison, la partie qui, après avoir assisté au commencement d'une expertise, sous toutes réserves, a ensuite refusé de signer le procès-verbal, ne peut-elle être considérée comme ayant acquiescé au jugement qui ordonnait l'expertise. — Cass., 27 févr. 1860, Isambert, [S. 60.1.561, P. 61.388, D. 60.1.137]

515. — Et maintenant quel est le rôle de l'avoué pour ce qui concerne l'acquiescement à un jugement préparatoire ou interlocutoire ordonnant une expertise? Seul et sans l'assistance de la partie peut-il lier celle-ci par un acquiescement valable, soit qu'il donne au jugement un acquiescement formel et exprès, soit qu'il assiste aux différentes opérations de l'expertise? — Il existe sur ce point deux systèmes qui, l'un et l'autre, peuvent invoquer d'assez nombreux monuments judiciaires. — D'après le premier, le mandat *ad litem* ne confère pas plus à l'avoué le pouvoir d'acquiescer à un jugement interlocutoire qu'à un jugement sur le fond même du droit; il lui faut, pour acquiescer valablement, un pouvoir spécial sans lequel les déclarations ou les actes d'assistance et de participation à l'expertise ne lient pas la partie; et cela sans qu'il soit besoin d'exercer une action en désaveu; il suffit qu'on soit dans l'impossibilité de justifier du mandat spécial donné à l'avoué.

516. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé : 1° que l'acquiescement tacite ne pouvant provenir que d'un fait personnel à la partie, il en résulte qu'on ne peut d'ordinaire induire une adhésion aux jugements interlocutoires de la nomination d'un expert par l'avoué de la partie. — Cass., 21 therm. an VIII, Commune de Neufchâteau, [S. et P. chr.] — Toulouse, 17 août 1808, Lazerges, [P. chr.]

517. — 2° ... Qu'il n'y a pas acquiescement au jugement qui nomme un expert, par cela seul que l'avoué a consenti à la nomination d'un autre par un second jugement, s'il est d'ailleurs constant pour la partie qu'il n'était pas nécessaire de le remplacer, et si en conséquence elle n'a pas donné à l'avoué le pouvoir d'y consentir; dès lors, elle est recevable à appeler du jugement qui ordonne l'expertise. — Agen, 20 juin 1814, Dulon, [P. chr.]

518. — ... Ou lorsque l'avoué a concouru à une prestation de serment d'experts. — Cass., 12 août 1839, précité. — Rennes, 9 mars 1820, Couédic, [P. chr.] — Bordeaux, 23 nov. 1829, Desport, [S. et P. chr.]

519. — ... Ou lorsqu'après un jugement ordonnant une expertise, l'avoué, à la barre, en l'absence de la partie, déclare que les experts seront dispensés du serment; cette déclaration ne lie pas la partie et ne lui enlève pas le droit d'interjeter appel de l'interlocutoire. — Orléans, 3 mai 1856, Guimard, [P. 57.1132, D. 56.2.162] — V. *suprà*, n. 175 et s.

520. — D'après le second système, l'acquiescement donné par l'avoué à un jugement interlocutoire ordonnant une mesure d'instruction et spécialement une expertise vaut et lie la partie tant que celle-ci n'a pas désavoué son mandataire. C'est, à notre sens, ainsi que nous l'avons déjà dit (V. *suprà*, n. 177), cette opinion qui doit être suivie. Sans doute, le mandat donné à l'avoué ne comporte pas le pouvoir d'acquiescer sur le fond du droit, mais il contient le pouvoir de faire tout le nécessaire pour aboutir au jugement de la contestation, ce qui comprend manifestement le pouvoir de consentir aux actes d'instruction que le juge trouvera

utiles. Le principal argument sur lequel on s'appuie pour refuser à l'avoué le pouvoir d'acquiescer au jugement qui a statué sur le fond du droit, c'est que, par la prononciation même de la sentence, son mandat est expiré; mais, au cours de l'instance, quand il s'agit d'*instruire* le procès, non-seulement le mandat *ad litem* conféré à l'avoué n'est pas expiré; on peut dire, au contraire, qu'il est dans toute sa force. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Acquiescement*, § 18-1°, 2°, 3°; Chauveau sur Carré, quest. 1584; Talandier, p. 83. — V. *suprà*, n. 177.

521. — Pour ce qui est de la jurisprudence, la question nous paraît avoir été définitivement tranchée par l'arrêt du 4 mars 1862, dans lequel on lit : « Attendu qu'il rentrait essentiellement dans les pouvoirs dont l'avoué avait été investi d'assister à la prestation du serment et même de la requérir s'il l'estimait convenable; — que le mandat *ad litem* confère en effet à l'avoué et lui impose le devoir d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance; — attendu qu'aux termes de l'art. 352, C. proc. civ., l'avoué peut même faire des offres ou des aveux, donner ou accepter des consentements, sauf le désaveu de la partie qu'il représente; — attendu que R... n'a point désavoué son avoué devant le tribunal de Clamecy, à raison des conclusions par lui prises à l'audience du 8 mars 1860; — que, par conséquent, la cour impériale, en décidant que la déclaration de l'avoué, lors de la prestation de serment de l'expert, constituait un acquiescement valable et emportait exécution du jugement qui avait ordonné l'expertise, n'a violé aucune disposition de la loi. » — Cass., 4 mars 1862, Rousset, [S. 63.1.268, P. 63.97, D. 62.1.536] — Montpellier, 5 déc. 1821, Coffinières, [P. chr.] — Aix, 14 juin 1825, Reynouard, [S. et P. chr.]

522. — Il a été jugé en conformité de cette doctrine : que la partie est légalement réputée acquiescer au jugement qui ordonne une expertise, si son avocat, assisté de son avoué, donne son consentement à la nomination d'un expert. — Riom, 7 août 1816, Costerouse, [P. chr.]

523. — ... Que spécialement, le concours d'une partie à la nomination de l'expert chargé du partage ordonné par un précédent jugement emporte acquiescement, lors même que la nomination de l'expert a été faite par les avoués des parties, si aucun désaveu n'a été exercé contre eux. — Nîmes, 1er juin 1819, Mazandier, [S. et P. chr.]

524. — ... Que de même l'acquiescement à un jugement ordonnant une expertise résulte de l'assistance de l'avoué à la prestation de serment et de la remise par celui-ci à l'expert, en conformité du jugement, de toutes les pièces et documents qui étaient de nature à faciliter l'accomplissement de sa mission. — Paris, 6 janv. 1860, Chagot, [P. 60.105, D. 60.5.3]

3° *Prestation de serment.*

525. — Le serment est *litisdécisoire* ou simplement *supplétoire*. Lorsqu'il est litisdécisoire, il n'est pas *ordonné* par le juge, qui se borne à donner acte de la délation du serment de la partie à son adversaire. C'est l'offre d'un contrat qui ne sera parfait que par le concours des deux volontés, c'est-à-dire par l'acceptation du serment qu'aura fait la partie à laquelle il a été déféré ou référé. Jusque-là, ce n'est qu'une pollicitation qui, ne créant aucun droit, peut être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée. — Demolombe, t. 30, n. 631.

526. — La rétractation est judiciaire ou extrajudiciaire, expresse ou tacite; judiciaire, si elle est faite par un demandé acte à l'audience; extrajudiciaire, si elle se produit en dehors de l'audience; expresse, si elle résulte d'une déclaration formelle; tacite, si elle est la conséquence d'un acte contradictoire à la délation du serment, tel que l'appel interjeté du jugement qui la contient. — Cass., 3 mai 1876, Abadye, [S. 76.1.216, P. 76.520] — Montpellier, 22 août 1833, Larmand-Reynaud, [P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 13, n. 597; Larombière, art. 1364, n. 4; Demolombe, t. 30, n. 632.

527. — Mais la délation du serment acceptée et, à plus forte raison, le serment prêté, le contrat judiciaire par suite duquel le sort de la contestation dépendra du serment prêté est complet, il y a un mode de preuve proposé, une sorte d'acquiescement qui lie les deux parties.

528. — Quant au serment supplétoire, il n'est prêté que par un ordre du juge; cet ordre est un jugement et, conséquemment, ce jugement peut être acquiescé ou contesté par la partie. Il y a même ceci de particulièrement grave dans l'acquiescement au jugement qui ordonne la prestation d'un serment supplétoire, qu'il porte, le plus ordinairement, sur le fond même de la contestation. En effet, on reconnaît que le serment supplétoire ne lie ni le juge, ni la partie qui, malgré le serment déféré et même prêté, peut frapper d'appel le jugement intervenu à la suite et démontrer son droit par tous les moyens de preuve; mais à une condition, c'est qu'elle n'ait pas acquiescé au jugement qui a déféré le serment, sans quoi elle a accepté de faire dépendre la décision à intervenir sur le fond, du serment déféré. — Cass., 20 janv. 1843, Risacher, [S. 43.1.659, P. 43.2.462] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 713 et s.

529. — Il importe donc de rechercher avec soin quand cet acquiescement peut être opposé à la partie qui veut interjeter appel du jugement définitif, de quels actes, de quels faits, il peut ou doit résulter.

530. — L'assistance de la partie à la prestation de serment qu'elle a laissé se produire sans élever de protestation contre le jugement qui a ordonné le serment, et sans faire de réserves d'appel constitue-t-elle un acquiescement à ce jugement? Incontestablement oui. Il y a, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, une véritable participation à l'exécution du jugement rendu et, par suite, un acquiescement.

531. — Il semble que la question puisse à peine se poser quand c'est la partie elle-même qui a provoqué la prestation du serment; aussi a-t-il été jugé que l'appel d'un jugement interlocutoire qui a ordonné une prestation de serment décisoire, en des termes autres que ceux dans lesquels il avait été déféré, n'est pas recevable lorsque, après le prononcé de ce jugement, la partie qui avait déféré le serment en a, conformément au jugement, requis la prestation. — Cass., 8 déc. 1828, Pieffort, [P. chr.]

532. — ... Que lorsque le défendeur poursuivi en paiement d'arrérages, oppose la prescription de la rente, et, subsidiairement, déclare s'en rapporter au serment du demandeur sur le point de savoir si elle n'a point été amortie, et qu'ensuite un jugement, après avoir rejeté le moyen de prescription, a ordonné la prestation du serment déféré par le défendeur, celui-ci se rend non-recevable à appeler du jugement du chef relatif à la prescription, s'il a poursuivi lui-même la prestation du serment. — Caen, 23 janv. 1824, Pelhaitre, [P. chr.]

533. — D'autres arrêts ont adopté la même solution, alors que la partie, sans poursuivre elle-même l'exécution du jugement qui ordonnait la prestation du serment, avait seulement assisté à l'audience où ce serment a été prêté.

534. — Ainsi, il a été jugé que lorsque le juge défère le serment d'office à l'une des parties, et que l'autre partie le laisse prêter, sans faire de protestations ni réserves, son silence équivaut à un acquiescement, et la rend non-recevable à critiquer la disposition relative à la délation du serment, soit par un appel... — Cass., 8 juin 1819, Bertrand, [S. et P. chr.]

535. — ... Soit par un pourvoi en cassation. — Cass., 11 janv. 1808, Van Wyndekens, [S. et P. chr.] — Grenoble, 7 juin 1808, Mercier, [S. et P. chr.]; — 26 août 1808, Michallot, [S. et P. chr.] — Trèves, 3 déc. 1810, Razella, [S. et P. chr.] — Montpellier, 18 juill. 1823, Gouttes, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 10 mai 1826, Lussac, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1836, Dufau, [S. 36.2.222, P. chr.] — Toulouse, 31 juill. 1832, Barrué, [P. chr.]

536. — On a voulu apporter à cette doctrine différentes restrictions. L'acquiescement, a-t-on dit, peut bien résulter de l'assistance à la prestation du serment sans protestation ni réserves, mais c'est à la condition que cette prestation ait eu lieu à une audience subséquente et non immédiatement et sans désemparer. — Toullier, t. 6, n. 425; Carré, t. 4, p. 19 et la note (V. *suprà*, n. 458, 460, 474). — Conformément à cette opinion, on a décidé que lorsqu'un jugement adjuge à l'une des parties ses conclusions, à la charge par elle de prêter le serment supplétoire, il n'y a pas acquiescement à ce jugement de la part de la partie, par cela seul qu'elle a assisté à la prestation de ce serment, qui a eu lieu immédiatement devant le juge. — Bordeaux, 25 juill. 1838, Pissot, [P. 39.2.463] — Limoges, 3 janv. 1844, Chassin, [S. 44.2.636, P. 46.1.128]; — 31 mai 1844, Mendry, [S. 45.2.640, P. 46.1.128]

537. — D'un autre côté, on a soutenu que la présence et le silence de la partie ne suffisaient pas pour emporter acquiescement si, par une interpellation, elle n'avait pas été mise en de-

meure d'acquiescer à la prestation du serment ou de s'y opposer. — Bordeaux, 19 juill. 1833, Frachet, [S. 34.2.20, P. chr.]

538. — Nous ne croyons pas que ces solutions doivent être suivies, qu'il faille distinguer entre la prestation de serment faite immédiatement ou à une audience subséquente, ni entre le silence gardé avec ou sans interpellation de la partie qui le prête. D'une part, rien ne force à demeurer après le jugement qui a ordonné le serment supplétoire et à assister à la prestation de ce serment; de l'autre, si on est dans l'intention de protester contre la décision, c'est le moment de le montrer, à l'instant même où le serment se prête; si l'on y assiste et si l'on se tait, c'est qu'on acquiesce. — Cass., 8 mai 1819, N... — Bordeaux, 12 janv. 1836, précité; — 1er juill. 1845, Charpentier, [S. 46.2. 378, P. 48.2.22, D. 46.4.5] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 714.

539. — Mais que faut-il décider relativement à la prestation de serment faite en l'absence de l'autre partie, alors que celle-ci n'a formulé aucune protestation contre l'exécution du jugement qui a ordonné le serment supplétoire? Une prestation de serment faite dans de pareilles conditions ne produit-elle pas les mêmes effets que la prestation en présence de la partie et n'enlève-t-elle pas à cette partie le droit d'interjeter appel? On l'a soutenu en disant : si la partie contre laquelle on exécute garde le silence, si elle ne manifeste par aucun acte son opposition à l'exécution du jugement, il résulte de sa conduite un acquiescement bien prononcé à tout ce qui a été fait; et comment pourrait-elle ensuite interjeter appel du jugement, alors que les choses ne sont plus entières et que l'exécution a été consommée? Supposons, par exemple, que le porteur d'un jugement de condamnation susceptible d'appel le fasse exécuter après la huitaine fixée par l'art. 449, C. proc. civ., et qu'il suive la saisie et la vente des meubles du débiteur sans opposition ni contradiction de sa part : celui-ci pourra-t-il ensuite appeler du jugement sous le prétexte qu'il est encore dans le délai utile? Non, sans doute. On lui répliquerait avec raison : Vous avez été averti de l'exécution par la signification du jugement, par le commandement préparatoire qui vous a été fait, par tous les actes de la procédure qui l'ont suivi; et cependant vous n'avez rien fait pour arrêter cette exécution! Votre silence, votre inaction, équivalent à un acquiescement formel; tout est consommé, et vous êtes non-recevable dans votre appel. Eh bien, le même langage peut être opposé avec autant de raison à la partie qui, ayant intérêt à empêcher le serment qui doit compléter le succès de la partie adverse, n'a rien fait pour s'y opposer, quoiqu'elle ait été dûment avertie de l'exécution du jugement à cet égard. Car, il est certain que le serment étant une fois prêté, il en résulte un droit définitivement acquis à la partie qui a été induite à le faire par le silence et l'acquiescement tacite de l'autre. Aussi Pigeau enseigne-t-il que celui qui, dans l'hypothèse prévue, laisse prêter le serment sans résistance, n'est plus recevable à appeler du jugement qui l'a ordonné. « Lorsqu'il y a eu intervalle entre le jugement et le serment, dit cet auteur, le condamné qui a laissé affirmer sans appeler ni protester serait non-recevable à se pourvoir, d'après la règle générale que toute partie qui laisse exécuter un jugement sans en avoir appelé, ou du moins sans avoir protesté, est censée consentir tacitement à l'exécution et renoncer à l'appel. » D'où il faut conclure que, pour prévenir cet effet, il est de toute nécessité d'attaquer le jugement avant qu'il ait reçu son exécution par la prestation du serment ordonné. — Paris, 24 août 1810, Caillot, [S. et P. chr.] — Nîmes, 11 juin 1821, Delpuech, [P. chr.] — Montpellier, 14 nov. 1832, Soubielle, [S. 33.2.383, P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 26; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Appel*, § 6, n. 3; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 134, *in fine*.

540. — Il a été jugé en ce sens que lorsqu'une partie ne s'est point opposée à la prestation du serment supplétoire imposé à son adversaire, elle est réputée avoir acquiescé au jugement qui l'a ordonné, et est, par conséquent, déchue de la faculté d'en interjeter appel, alors même que cette prestation aurait eu lieu en son absence, et que son avoué, présent à l'audience, *aurait refusé* de prendre la parole. — Montpellier, 9 avr. 1840, Genies, [S. 42.2.496, P. 43.1.551]

541. — Selon nous, cette opinion n'est pas admissible; elle aurait d'abord pour résultat d'enlever à la partie une portion du délai que la loi lui a ménagé pour faire appel; ensuite, elle aurait l'inconvénient grave d'exposer cette partie à perdre le bénéfice d'un recours indispensable, sans qu'elle ait été mise en demeure d'agir, par exemple, quand on lui a soufflé la copie de la sommation. — L'opinion de Merlin donnerait lieu souvent aux plus graves abus, aussi est-elle combattue par d'imposantes autorités. — Talandier, p. 95 et s.; Chauveau, sur Carré, t. 4, p. 19 et la note; Demolombe, t. 30, n. 715; Aubry et Rau, t. 6, p. 476; Larombière, t. 7, art. 1367, 1368, n. 20. — V. aussi Duparc-Poullain, *Principes de droit*, t. 19, p. 435

542. — Elle a, d'ailleurs, été repoussée par plusieurs arrêts qui ont décidé que lorsqu'une partie ne s'est pas présentée sur la sommation qui lui a été faite d'assister à un serment déféré par justice à son adversaire, on ne peut tirer de son défaut d'opposition à cette prestation une fin de non-recevoir contre l'appel par elle plus tard interjeté du jugement qui a déféré ce serment. — Rennes, 10 août 1818, N..., [P. chr.] — Amiens, 12 déc. 1822, Vasseur-Lesueur, [P. chr.] — Poitiers, 4 mars 1823, Berthelot, [P. chr.] — Bordeaux, 2 août 1831, Grozart, [P. chr.] — Bourges, 12 mai 1841, Darchys, [S. 42.2.498]

543. — Jusqu'à présent, il n'a été parlé que de la partie, mais ici vient encore la question de l'avoué et de ses pouvoirs relativement au jugement qui a ordonné la prestation d'un serment supplétoire. Peut-il, par lui seul, acquiescer à ce jugement de manière à lier la partie de laquelle il a reçu le mandat *ad litem?* Précédemment, nous avons vu que ce mandat ne comporte pas le pouvoir d'acquiescer au jugement qui statue sur le fond de la contestation, mais qu'il comprend le pouvoir d'acquiescer aux jugements d'instruction, sauf la faculté de désaveu qui peut être exercé par son mandant (V. *suprà*, n. 177, 520). A laquelle de ces deux catégories de jugements appartient le jugement qui ordonne la prestation d'un serment destiné à compléter, pour le juge, une preuve reconnue insuffisante? Manifestement aux jugements qui statuent sur le fond même du litige. Par sa décision, le juge déclare, en définitive, que si l'une des parties fait sur la foi du serment, telles affirmations qu'il précise, cette partie aura gain de cause. C'est donc bien du fond du litige qu'il s'agit; conséquemment l'avoué n'a plus pouvoir d'acquiescer sans mandat spécial et de priver sa partie du droit d'attaquer par un appel soit le jugement qui a ordonné le serment, soit le jugement qui a statué après le serment prêté.

544. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un arrêt a déféré le serment à une partie, la simple présence de l'avoué de cette partie à une audience subséquente de la Cour où la prestation de serment a été renvoyée à la chambre du conseil, n'emporte pas acquiescement à cet arrêt de la part de cette partie, et ne rend pas non-recevable à l'attaquer en cassation. — Cass., 14 juin 1836, Lafaurie, [S. 36.1.840, P. 36.2.527] — Colmar, 7 mars 1835, Pflumer, [S. 35.2.416, P. chr.] — Pau, 29 août 1837, Cénac, [P. 39.1.509] — Grenoble, 18 févr. 1854, Chatein, [D. 55.2.31]

545. — ... Que de même, une partie n'est pas censée avoir acquiescé au jugement qui ordonne une prestation de serment, par cela que son avoué, appelé par acte d'avoué à avoué en conformité de l'art. 121, C. proc. civ., et présent à l'audience le jour où la prestation de serment a eu lieu, n'a pas protesté contre elle. — Rennes, 2 avr. 1810, Penitet, [S. et P. chr.] — Nîmes, 30 mars 1818, Argelas, [P. chr.] — Poitiers, 4 mars 1823, Berthelot, [S. et P. chr.]

546. — ... Qu'il en est ainsi alors surtout, qu'au moment de la comparution de l'avoué à l'audience, l'arrêt ou le jugement n'avait pas encore été signifié à la partie elle-même. — Cass., 14 juin 1836, précité.

§ 5. *Acquiescement en matière de saisie, d'adjudication, d'ordre.*

547. — En matière de saisies-exécutions, de saisies-arrêts, de distributions, d'ordre, d'adjudication, les principes, quant à l'acquiescement, sont les mêmes que dans les matières ordinaires; la question est toujours de savoir s'il y a eu exécution volontaire. Nous aurions donc pu comprendre ces matières dans celles qui ont été déjà examinées. Mais comme nous nous trouvons ici en présence de procédures spéciales, les faits d'exécution prennent un caractère particulier et, par suite, il nous a semblé utile de réunir dans un même paragraphe ce qui concernait les saisies, les ordres, les jugements d'adjudication.

1° *Saisies.*

548. — A. *Saisie-exécution d'objets mobiliers.* — Toute saisie comporte au moins deux parties, le saisissant et le saisi. Quant

au saisissant, l'exécution, par voie de saisie, du jugement de condamnation, emporte manifestement acquiescement au jugement, relativement au moins à la partie du jugement dont l'exécution est poursuivie. Cette restriction est nécessaire, car il se pourrait qu'ayant obtenu gain de cause sur une partie de ses conclusions, il voulût s'assurer tout de suite le bénéfice de cette partie de la sentence, tout en ayant la volonté de protester relativement aux chefs sur lesquels il a succombé. Par exemple, le créancier qui a fait saisir et vendre les meubles de son débiteur postérieurement au jugement qui rejette sa demande en déclaration de faillite de ce débiteur, ne peut être réputé avoir acquiescé à ce jugement, et il est recevable à en interjeter appel. — Orléans, 29 mai 1840, Serrou, [S. 40.2.303, P. 40.2.272]

549. — Mais il sera prudent alors de faire des réserves qui maintiennent à l'acquiescement son caractère d'acquiescement partiel.

550. — Pour ce qui est du saisi, la saisie ne comportera, de sa part, acquiescement au jugement de condamnation qu'autant qu'il sera sorti du rôle passif que la situation elle-même lui impose pour prendre un rôle actif, pour montrer, par des actes volontaires, l'intention non équivoque d'accepter la décision rendue. C'est ainsi qu'en principe, on doit considérer, à notre avis, que le seul fait d'avoir laissé procéder à la saisie des meubles sans protestation ni réserves ne suffit pas pour emporter acquiescement et pour enlever à la partie saisie le droit de relever appel du jugement qui l'a condamnée.

551. — On chercherait vainement, d'ailleurs, dans les monuments de la jurisprudence une décision qui ait fait ressortir l'acquiescement de l'attitude purement passive gardée par le saisi. Un arrêt de la cour de Rennes a bien jugé qu'il y avait acquiescement de la part du débiteur condamné qui avait laissé procéder à la saisie sans opposition ni réserves, mais cet arrêt a soin de mentionner que, sur le commandement de payer, le débiteur avait demandé un délai pour rechercher les moyens d'effectuer le paiement, de telle sorte que l'acquiescement résultait bien plus de la demande d'un délai que de l'attitude gardée au moment de l'exécution. — Rennes, 18 mars 1826, Leroux, [P. chr.]

552. — On peut donc dire, en principe, qu'une saisie, faite en vertu d'un jugement de défaut, ne peut être considérée comme emportant acquiescement de la part du saisi, s'il s'est borné à ne faire aucune opposition. — Agen, 13 janv. 1810, Roux, [P. chr.]

553. — Un individu n'est pas non plus censé avoir acquiescé au jugement rendu contre lui, par cela seul que, lors d'un procès-verbal de carence dressé en exécution de ce jugement, il a déclaré à l'huissier qu'il ne pouvait pas payer. Dès lors, il est recevable à interjeter appel de ce jugement. — Toulouse, 14 janv. 1828, Vignaux, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Bordeaux, 7 août 1835, Pabot, [S. 36.2.36, P. chr.]

554. — Il y aurait, au contraire, acquiescement au jugement dans le paiement *volontairement* fait par le débiteur des frais occasionnés par la saisie pratiquée en vertu de ce jugement. — Agen, 30 juin 1807, Ladoux, [P. chr.] — Paris, 5 juill. 1814, Maudrillon, [P. chr.]

555. — Encore faut-il, conformément aux principes généraux en cette matière, que ce paiement ait bien le caractère de paiement volontaire, non contraint et forcé. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que le paiement fait par le débiteur après la saisie opérée, et au moment où il va être procédé à la vente, ne doit pas être considéré comme un acquiescement au jugement de condamnation, par cette raison que, dans ces circonstances, le paiement ne peut être considéré comme ayant été volontaire, mais contraint et forcé. — Cass., 1er déc. 1834, Mourellon, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 292 et s.

556. — Il en serait ainsi de toute circonstance autre que le paiement des frais, qui laisserait planer quelque doute sur l'intention de la partie condamnée. Ainsi, par exemple, l'enlèvement de la part du revendiquant, après le jugement qui valide la saisie, à la fois des fruits saisis dont la revendication a été admise et de ceux dont la revendication a été repoussée, ne suffit pas, indépendamment de toute autre circonstance indicative de la volonté d'acquiescer, pour constituer un acquiescement au jugement. — Montpellier, 27 mars 1839, Bergounhous, [P. 39.2.129]

557. — La saisie d'objets mobiliers nécessite l'établissement d'un gardien. Le plus ordinairement, pour éviter des frais, le saisi lui-même est constitué gardien. L'acceptation de cette charge qui, en outre de l'économie de frais de garde a encore, pour le saisi, l'avantage d'éviter l'introduction d'un étranger dans l'intérieur de sa maison, ne saurait, par elle seule, signifier acquiescement au jugement en vertu duquel on a exécuté, et enlever au saisi le droit d'en interjeter appel. — Cass., 31 janv. 1828, Fournier, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vis *Saisie-exécution*, *Vol*.

558. — Il en serait ainsi, alors même que le saisi aurait non-seulement accepté d'être constitué gardien, mais demandé à l'être. — Poitiers, 9 mars 1827, Bion, [P. chr.]

559. — Cependant, il est, en cette matière, assez difficile de poser une règle absolue. Il peut se faire que l'acceptation de la garde des objets saisis devienne un des éléments d'un ensemble de circonstances d'où le juge fasse résulter la volonté d'acquiescer. C'est ainsi qu'il a été jugé, par des arrêts en apparence contraires à ceux dont nous venons de parler, que la partie qui répond à l'huissier n'avoir point d'argent pour payer, qui laisse saisir ses meubles sans protestation, se charge des objets saisis et s'engage à les représenter, acquiesce au jugement en vertu duquel la saisie est faite, et ne peut plus en relever appel. — Agen, 18 janv. 1828, Duffau, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 déc. 1812, Paupy, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1855, Beauvinon, [D. 57.5.5] — Dans ces espèces, d'une part, les réponses faites à l'huissier sur la sommation de payer; de l'autre, la vente, c'est-à-dire la consommation de la saisie sans protestation, ont déterminé le juge à voir un acquiescement que les seules circonstances de l'acceptation de la garde des objets saisis, ou de la réponse faite à l'huissier, eussent été isolément impuissantes à produire.

560. — B. *Saisie-arrêt*. — A moins d'acquiescement formel et exprès de la part du saisi qui, dans les diverses phases de la saisie-arrêt n'a, à proprement parler, qu'un rôle purement passif, les actes que ces phases comportent ne peuvent signifier acquiescement au jugement, en vertu duquel l'opposition a été pratiquée, que de la part du saisissant ou du tiers saisi pour ce qui concerne sa déclaration affirmative et la propriété de la somme saisie.

561. — Quant au saisissant, il faut répéter ce que nous avons déjà dit relativement à la saisie-exécution, à savoir que le fait de l'opposition pratiquée en vertu du jugement et de la dénonciation de cette opposition au saisi ne signifie pas nécessairement qu'on acquiesce à ce jugement ou aux décisions d'appel qui l'ont suivi. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que la dénonciation au saisi d'une saisie-arrêt, postérieurement à la décision d'appel qui avait infirmé le jugement en vertu duquel l'opposition avait été pratiquée, n'emportait pas acquiescement du saisissant à cette décision, de telle sorte qu'il fût non-recevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 21 mars 1827, Pothier, [S. et P. chr.]

562. — Mais, d'un autre côté, il y a des actes qui impliquent nécessairement un acquiescement. Ainsi en serait-il du fait d'un créancier qui, ayant formé une opposition entre les mains de l'acquéreur d'un immeuble vendu par son débiteur, aurait touché de cet acquéreur les arrérages d'une rente viagère constituée comme partie du prix; on devrait voir, dans ce fait, l'acquiescement à la vente et la renonciation à l'attaquer pour fraude, alors même qu'à l'origine, des réserves eussent été faites.

563. — Quant au tiers-saisi, la déclaration affirmative qu'il est bien débiteur de la somme saisie peut bien valoir comme reconnaissance de dette, mais elle ne peut manifestement pas trancher la question de savoir si le saisi est bien propriétaire ou créancier de la somme saisie, de telle sorte qu'on a jugé avec raison que si postérieurement à l'exécution d'un jugement obtenu sur la déclaration affirmative du tiers-saisi et du consentement du saisi, celui-ci a été reconnu n'être pas propriétaire des sommes saisies, le tiers-saisi a un recours en garantie contre le saisissant pour le remboursement des sommes qui lui ont été indûment versées. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

564. — C. *Saisie-immobilière*. — Les divers actes et incidents que comporte une saisie-immobilière peuvent emporter acquiescement, par les parties qui y ont figuré, à deux sortes de jugements : au jugement qui a prononcé la condamnation et en vertu duquel la saisie a été pratiquée; aux jugements qui peuvent intervenir au cours de la procédure sur les incidents soulevés sur cette procédure elle-même.

565. — En ce qui concerne le jugement en vertu duquel on a saisi, les actes ou les contestations qui ont pour objet de critiquer non la condamnation elle-même, mais les moyens employés,

la procédure suivie pour arriver à l'exécution du jugement peuvent avoir pour signification la volonté d'acquiescer au jugement lui-même.

566. — Ainsi en serait-il : 1° si le saisi avait demandé que les immeubles saisis en vertu d'un jugement fussent vendus par articles séparés.

567. — 2° Si le saisi avait fait offre de poursuivre lui-même, sur publications volontaires, l'adjudication de ses immeubles. — Paris, 26 mai 1807, Dupré, [S. et P. chr.]

568. — 3° S'il avait plaidé sur la procédure ou sur des incidents de la saisie, sans contester le jugement même en vertu duquel la saisie a été pratiquée. — Limoges, 3 août 1820, N..., [P. chr.] — Colmar, 22 janv. 1821, Haas, [P. chr.]

569. — De même, un saisi ne peut, après avoir acquiescé au jugement d'adjudication définitive de ses immeubles, appeler des jugements rendus auparavant dans l'instance en saisie-immobilière. Cet acquiescement, quoique donné à un seul des créanciers saisissants, profite aux autres. — Bordeaux, 6 mai 1836, Sarlat, [P. 37.1.58]

570. — De même encore, le demandeur en distraction d'un immeuble saisi se rendrait non-recevable à interjeter appel du jugement qui l'aurait débouté de sa demande, si, avant tout appel, il se rendait adjudicataire de l'immeuble saisi. — Montpellier, 15 avr. 1851, Tarrel, [D. 51.2.157]

571. — Mais lorsque le saisi, après s'être pourvu en cassation contre l'arrêt qui a repoussé les moyens par lui proposés contre la procédure d'expropriation, interjette appel d'un jugement qui, depuis cet arrêt, a rejeté à la fois l'intervention d'un créancier et une demande en sursis, il n'est pas par cela même présumé acquiescer à la disposition de l'arrêt qui a ordonné la vente, alors que, bien que mettant le refus de sursis au nombre de ses griefs d'appel, il a attaqué le jugement dans toutes ses dispositions. — Cass., 8 mai 1838, Varenne, [S. 38.1.529, P. 38.2.228]

572. — En ce qui concerne les jugements statuant sur les nullités de la procédure de saisie et sur les divers incidents qui peuvent se produire au cours de cette procédure, il convient de remarquer que le législateur de 1841, en réformant la procédure de saisie-immobilière, a partagé cette procédure en différentes phases : la publication du cahier des charges; ce qui suit cette publication; ce qui suit le jugement d'adjudication. Les nullités qu'on entend relever de la procédure suivie avant la publication du cahier des charges doivent être présentées trois jours au moins avant cette publication (art. 728, C. proc. civ.); de même en est-il des moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges qui, à peine de déchéance, doivent être proposés au plus tard, trois jours avant l'adjudication (art. 729). Les jugements qui interviendraient sur ces moyens de nullité ou ne sont pas susceptibles d'appel ou doivent être frappés d'appel dans un très court délai (art. 730 et 731). Si donc, la publication du cahier des charges ou l'adjudication ont eu lieu sans protestations relativement à la procédure, ou sans protestations dans les délais impartis, contre les jugements qui ont statué sur les demandes en nullité, il y a plus qu'acquiescement des parties, il y a déchéance du droit d'appel, déchéance fondée d'ailleurs sur l'acceptation que suppose le silence gardé. — V. *suprà*, n. 6. — V. aussi *infrà*, v° *Saisie-immobilière*.

573. — Antérieurement à la loi de 1841, il avait déjà été jugé que la partie saisie, après avoir procédé volontairement et sans réserves sur l'adjudication définitive, n'est plus recevable à se pourvoir contre l'arrêt qui a rejeté ses moyens de nullité dirigés contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire. — Cass., 4 févr. 1811, Garde, [S. et P. chr.]

574. — Toutefois, il n'en est pas du pourvoi en cassation comme de l'appel; le pourvoi reste recevable tant qu'il ne résulte pas des actes accomplis un acquiescement formel au jugement rendu.

575. — Ainsi, il a été jugé que, lorsque le saisi a demandé qu'il fût sursis à l'exécution d'un jugement ordonnant la subrogation d'un créancier dans la poursuite de saisie immobilière et la continuation de cette poursuite, afin de procéder à un nouveau lotissement en demandant, en outre, que la vente fût renvoyée devant un notaire, il ne s'est réuni au créancier intervenant qu'éventuellement et sous condition; qu'il n'a ainsi ni virtuellement, ni expressément acquiescé au jugement qu'en l'absence de la réalisation de la condition, il conserve le droit d'attaquer par la voie du pourvoi en cassation. — Cass., 11 nov. 1868, Cochin, [D. 68.1.472]

576. — De même, il a été jugé que la demande d'un délai pour payer, au jour fixé pour l'adjudication définitive, n'emporte pas, de la part des époux qui la font et à qui le délai est accordé, un acquiescement qui rende non-recevable le pourvoi formé antérieurement par ces époux contre un arrêt qui déclarait valable une instance en nullité de l'expropriation que la femme avait intentée sans en avoir obtenu l'autorisation de son mari. — Cass., 18 nov. 1828, Planard, [S. et P. chr.]

2° *Jugements d'adjudication.*

577. — Les jugements d'adjudication sont de deux sortes : ils interviennent ou à la suite d'une procédure de saisie immobilière et consomment l'expropriation forcée du débiteur, ou au cours d'un partage et réalisent la vente par licitation d'un immeuble dont le prix doit être partagé entre les ayants-droit indivis. Cette différence de conditions dans les circonstances qui ont provoqué le jugement produit aussi une différence dans les conditions de l'acquiescement à ces jugements.

578. — Les jugements d'adjudication prononcés sur poursuites en expropriation forcée, peuvent naturellement être acquiescés par les parties qui ont figuré dans la poursuite, c'est-à-dire par le saisissant, par le saisi et par les créanciers qui seraient intervenus.

579. — Les actes d'exécution qui, de la part du saisissant et des créanciers intervenants, comporteront essentiellement acquiescement au jugement d'adjudication, seront ceux qui consisteront à se faire attribuer et à toucher le prix de l'adjudication, au cas où l'ouverture d'un ordre n'aurait pas été nécessaire pour la distribution de ce prix.

580. — Si la remise du prix au saisissant ou la distribution entre les créanciers inscrits n'avait pu se faire sans l'ouverture d'un ordre, nous estimons que la poursuite de l'ordre, sans réserves du droit d'attaquer le jugement d'adjudication, vaut acquiescement à ce jugement. C'est à tort qu'on a indiqué, comme décidant le contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 23 déc. 1806, Lévrier de l'Isle, [S. et P. chr.] — Cet arrêt mentionne des circonstances de fait qui lui enlèvent tout caractère doctrinal relativement à la question que nous examinons en ce moment.

581. — Pour ce qui concerne le saisi, l'exécution, sans protestation ni réserves, du jugement d'adjudication, emportera acquiescement et lui enlèvera le droit de le frapper d'appel. Nous disons l'exécution volontaire du jugement d'adjudication; en effet, il est bien évident que, par cela seul que la partie saisie n'a proposé aucun moyen de nullité contre la procédure d'expropriation, elle n'est point déchue du droit d'appeler de ce jugement. — Pau, 20 nov. 1813, Lacaze, [S. et P. chr.]

582. — Au contraire, on a pu voir un acquiescement : 1° dans le consentement donné par un saisi à ce qu'une partie du prix d'adjudication fût versé entre les mains d'un créancier qui avait formé une saisie-arrêt sur ce prix.

583. — 2° ... Dans la demande d'un sursis à l'adjudication faite sans protestation ni réserves par le saisi qui avait précédemment interjeté appel du jugement ordonnant la vente. — Cass., 16 nov. 1818, Damien, [S. et P. chr.]

584. — 3° ... Dans le fait, par l'exproprié, de figurer à l'ordre ouvert sur le prix d'adjudication et de demander, conjointement avec sa femme également colloquée, condamnation contre l'adjudicataire pour le montant de la collocation. — Cass., 19 mai 1836, Sarrazin, [P. chr.]

585. — Peut être encore considéré comme un acquiescement à un jugement d'adjudication, ne permettant plus d'en demander la nullité, le fait d'avoir vidé les lieux sur un simple commandement, d'avoir laissé les adjudicataires en prendre possession sans obstacle, et d'avoir permis à la procédure d'ordre de suivre son cours sans protestation. — Cass., 14 mai 1879, Boué, [S. 80.1.251, P. 80.594, D. 80.1.71]

586. — De même, on peut considérer comme emportant acquiescement au jugement d'adjudication de ses biens, le fait par le débiteur d'avoir, avant la signification de ce jugement, délaissé les immeubles en n'y laissant aucun mobilier, payé ses impôts diminués de ceux grevant ces immeubles; enfin, d'avoir remis les clefs à l'acquéreur ou consenti à la remise de ces clefs. — Cass., 23 déc. 1833, Papillaud, [S. 34.1.303, P. chr.]

587. — Mais, d'un autre côté, on s'est refusé à voir un acquiescement à l'arrêt qui ordonne une adjudication : 1° dans le fait que, dans l'instance en surenchère qui a suivi cette adjudication, le saisi aurait récusé les juges de la cause. — Cass., 8 mai 1838, Varenne, [S. 38.1.529, P. 38.2.228]

588. — ... 2° Dans le fait de s'être présenté à un ordre ouvert entre les créanciers d'une faillite après s'être rendu adjudicataire d'une partie des biens du failli. — Cass., 7 avr. 1819, Kauffmann, [S. et P. chr.]

589. — ... 3° Dans le seul fait de l'absence de protestation du saisi contre la prise de possession de l'adjudicataire. — Cass., 24 août 1830, Gaillard, [S. et P. chr.]

590. — ... 4° Dans la déclaration d'acquiescement elle-même, alors que le jugement d'adjudication ne désigne qu'un certain nombre des immeubles indiqués au cahier des charges; cet acquiescement ne saurait être considéré comme une acceptation de la vente de tous les immeubles, bien que l'énumération de ces immeubles soit complète dans la déclaration d'acquiescement. — Cass., 13 mai 1833, Perès, [S. 33.1.693, P. chr.]

591. — ... 5° Dans le fait, par le saisi, ne ne pas s'être opposé à la vente, surtout, si elle a eu lieu hors de sa présence. — Pau, 20 nov. 1813, Pocque, [S. et P. chr.].

592. — L'acquiescement à une adjudication prononcée sur licitation résulte, comme pour les jugements d'expropriation prononcés en matière de saisie immobilière, de l'acceptation du prix sans protestations ni réserves par les ayants-droit.

593. — Il peut résulter encore d'autres circonstances; il y aurait, par exemple, acquiescement à un jugement d'adjudication d'un immeuble vendu par licitation de la part de la partie qui a retiré ses meubles de l'immeuble vendu, et qui en a donné décharge à l'adjudicataire, quoiqu'elle ait *réservé ses droits* dans cette reconnaissance. — Poitiers, 10 juin 1824, Baron, [S. et P. chr.] — Pau, 17 janv. 1838, Comeau, [P. 39.2.608] — V. *suprà*, n. 586.

594. — Du reste, aucune règle précise ne peut être posée, sinon que les juges du fond, en statuant en cette matière, sur l'existence d'un acquiescement résolvent une question de fait et d'intention dont ils sont souverains appréciateurs. — Cass., 14 mai 1879, précité. — V. *infrà*, n. 615 et 616.

3° *Jugements en matière d'ordre.*

595. — L'ordre est *amiable*, ou, s'il n'a pu se régler avec le consentement de toutes les parties, l'ordre est ouvert et suit les diverses phases indiquées par le Code de procédure. L'ordre *amiable* n'est autre chose que la constatation de l'acquiescement de tous les intéressés au règlement dressé par le juge-commissaire pour la distribution du prix.

596. — Quand l'ordre a été ouvert, par suite de l'impossibilité d'arriver à un règlement amiable, la loi a imparti un délai pour contredire au règlement provisoire dressé par le juge-commissaire (art. 756, C. proc.); ce délai passé, les créanciers produisants et la partie saisie, qui n'ont pas élevé de contredit, sont forclos, c'est-à-dire qu'ils sont considérés comme ayant *acquiescé* au projet de règlement. S'il y a contestation, cette contestation est vidée par un jugement; ce n'est, à proprement parler, que pour ce qui concerne cette sorte de jugements qu'il y a lieu de se demander quand et comment il peut y être acquiescé.

597. — Il est à peine besoin de dire que certains modes d'acquiescement applicables à toute espèce de jugements, tels que le paiement des dépens par la partie qui a succombé dans sa contestation, produisent, en matière de jugements d'ordre, leur effet accoutumé. Mais ici, le mode spécial d'acquiescement, c'est l'acceptation des collocations telles qu'elles ont été réglées par le jugement qui a statué sur ce point, acceptation manifestée par le fait de toucher la somme attribuée.

598. — Mais le fait de conclure, devant le tribunal saisi des contestations sur le règlement provisoire, au maintien de ce règlement, ne suffirait pas pour emporter acquiescement à ce règlement de la part du créancier qui aurait ainsi conclu; ce ne serait là qu'un acquiescement conditionnel subordonné à l'acceptation de ce même règlement par les autres créanciers. — Cass., 29 mai 1843, Richard Daubigny, [P. 43.2.171, D. 43.1.381]

599. — La même règle s'applique au cas où une partie qui n'a pas contredit à un règlement provisoire qui la colloquait en rang utile, vient ensuite, pour ne pas se laisser primer par un créancier nouvellement colloqué, faire valoir des titres qui lui donnent droit à une collocation antérieure à celle qu'elle avait obtenue : on ne peut dire qu'il y ait eu, dans ce cas, acquiescement irrévocable au règlement d'ordre tel qu'il avait été primitivement fixé. — Cass., 29 mai 1840, d'Aubigny, [S. 43.1.586]

600. — De même, le fait par un créancier qui est en même temps tiers-détenteur de biens ayant appartenu au saisi, de n'avoir pas contesté la collocation de ses cocréanciers, n'entraîne pas, de sa part, acquiescement à titre de tiers-détenteur des immeubles, aux jugements intervenus sur ces collocations; poursuivi comme tiers-détenteur en vertu de ces jugements, il conserve le droit d'y former tierce-opposition; ce droit reste intact dès lors que les jugements n'avaient pas eu pour objet les héritages à l'égard desquels l'action avait été formée. — Cass., 18 juin 1807, Chaptelat, [D. *Rép.*, v° *Acquiescement*, n. 780]

601. — L'acquiescement peut-il résulter de la signification sans protestation ni réserves d'un jugement d'ordre par acte d'avoué à avoué? C'est la question que nous avons déjà plusieurs fois examinée et qui consiste à savoir ce que renferme le mandat *ad litem* donné à l'avoué. Nous n'hésitons pas à répondre, que la signification faite simplement par acte d'avoué à avoué, en dehors de la participation directe de la partie ne saurait lier celle-ci et lui interdire le droit d'interjeter appel du jugement qui a statué sur la collocation; il s'agit ici du fond du droit; par l'acquiescement au jugement, en perdant son rang, le créancier peut perdre la créance ou les moyens de la recouvrer, ce qui aboutit au même résultat; le mandat de l'avoué ne renferme point un pareil pouvoir qui nécessite l'intervention de la partie elle-même. — Cass., 4 juin 1849, Flandrin, [D. 49.1.307] — *Sic*, Ollivier et Mourlon, *Comment. modif. C. proc.*, n. 397. — *Contrà*, Bordeaux, 26 mai 1832, Maucoye, [S. 32.2.515, P. chr.] — Montpellier, 31 janv. 1844, Barbas, [P. 45.2.386] — Chambéry, 26 déc. 1864, Milliot, [S. 65.2.135, P. 65.601, D. 65.2.139] — Bioche, v° *Acquiescement*, n. 119; Grosse et Rameau, t. 2, n. 412; Seligman, n. 435; Houyvet, n. 268. — V. sur le principe, *suprà*, n. 175 et s.

CHAPITRE VI.

PREUVE DE L'ACQUIESCEMENT. — POUVOIR DU JUGE.

602. — L'acquiescement est un contrat; par suite, il est, comme tel, soumis aux règles de preuve des contrats. S'il s'agit de plus de 150 fr., l'acquiescement devra être établi par un écrit ou par un commencement de preuve écrite émanant de la personne à laquelle l'acquiescement est opposé. S'il s'agit de moins de 150 fr., il pourra être établi à l'aide de la preuve testimoniale et des présomptions.

603. — Certains arrêts paraissent poser d'une manière générale et absolue l'impossibilité, en tout état de cause, de prouver l'acquiescement par témoins. « Considérant, a dit la cour de Toulouse, que s'il est vrai que le paiement des dépens, fait sans protestation et volontairement, est un acquiescement à la chose jugée, il faut que le fait soit convenu ou prouvé par écrit; qu'il serait dangereux d'admettre la preuve vocale d'un fait de ce genre, puisqu'il pourrait arriver qu'un homme de mauvaise foi, dans les affaires les plus majeures, se procurât des témoins qui donneraient, par de fausses assertions, le caractère de la force de la chose jugée à des jugements de premier ressort, peut-être injustes ou rendus sur mauvaise défense. » — Toulouse, 15 janv. 1807, Arthus, [S. et P. chr.] — V. également Limoges, 5 févr. 1817, Bétailoulon, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1818, N..., [P. chr.] — V. aussi Tallandier, p. 77.

604. — Ces considérations ont le grave tort de n'être pas juridiques. Il ne s'agit pas de savoir si l'admission de la preuve testimoniale en matière d'acquiescement a quelque inconvénient, mais bien de savoir si la loi a fait au contrat d'acquiescement une situation particulière, si elle l'a soustrait à l'application des règles générales qui régissent la preuve des contrats. Sinon, pourquoi déclarer que l'acquiescement ne pourra jamais être prouvé par témoins ou résulter de présomptions?

605. — Nous reconnaissons, d'ailleurs, très volontiers que l'admission de la preuve testimoniale sera chose infiniment rare parce qu'il s'agit de l'acquiescement au jugement, c'est-à-dire, à toutes les condamnations prononcées par le jugement, ce qui

ne comprend pas seulement le principal de la dette, mais aussi les condamnations accessoires, notamment, la condamnation aux dépens. Or, relativement aux dépens, d'une part, il faut qu'au moment de l'acquiescement prétendu, ils aient été liquidés de manière à ne rien laisser d'indéterminé dans le chiffre de la somme qu'on a consenti à payer; de l'autre, il faut que ce chiffre soit certainement inférieur à 150 fr. Ce n'est qu'en ces conditions que la preuve testimoniale ou les présomptions pourront être admises. Mais, lorsqu'elles se rencontrent, il nous est impossible de comprendre en vertu de quel principe de droit, la preuve par témoins ou par présomptions pourrait être écartée.

606. — La cour d'Agen a bien mieux sauvegardé les principes de la preuve quand, dans une instance où l'on prétendait faire résulter l'acquiescement du paiement de la somme de 47 fr. montant des frais, et établir par témoins ce paiement contesté, elle s'est bornée à dire : « Attendu que le paiement de la somme de 47 fr. se rattachant à une condamnation montant à la somme de 344 fr. 50 cent. sans comprendre les frais non liquidés, ne peut, aux termes de l'art. 1341, C. civ., être prouvée par témoins, à moins d'un commencement de preuve par écrit, qui ne se rencontre pas dans l'espèce. » — Agen, 25 févr. 1817, Courberieu, [S. et P. chr.] — La preuve testimoniale ne peut, en effet, être repoussée qu'à cause du chiffre, et non à raison de l'impossibilité d'admettre jamais la preuve testimoniale en matière d'acquiescement à un jugement.

607. — C'est principalement pour établir un acquiescement exprès et formel que la preuve écrite est nécessaire (V. *suprà*, n. 196 et s.). Qui dit preuve écrite, dit preuve émanée de la personne à laquelle on l'oppose. Il faut donc, lorsque l'acquiescement doit être prouvé par écrit, que cet écrit soit directement l'œuvre de la partie à laquelle on entend refuser le recours contre la décision rendue. Nous avons vu précédemment, et il faut rappeler ici, que l'huissier n'a pas qualité pour constater un acquiescement (V. *suprà*, n. 195 et s.); qu'il en est de même de l'avoué, tout au moins pour ce qui concerne l'acquiescement aux jugements portant sur le fond même de la contestation. — V. *suprà*, n. 175 et s.

608. — La preuve du paiement des dépens, que la partie condamnée aurait fait sans réserves et avant toutes poursuites, et qui lui est opposé par la partie adverse comme constituant un acquiescement au jugement ou arrêt de condamnation, ne saurait donc résulter d'un certificat délivré par l'avoué de celle-ci et par lui déclaré conforme à son registre de recettes. En conséquence, un tel certificat ne peut servir de base à une fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation de la partie condamnée. — Cass., 13 mai 1861, Meynot, [S. 61.1.641, P. 61.1023, D. 61.1.232]

609. — De même, l'huissier n'ayant pas qualité pour constater le paiement des dépens de l'instance, une partie n'est même pas censée avoir acquiescé à un jugement, par cela seul que l'huisser qui le lui a signifié a attesté dans l'acte de signification qu'elle s'était libérée des dépens entre ses mains. — Grenoble, 22 juin 1808, Fugier, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 183 et s.

610. — Toutefois, quand l'acquiescement s'est produit à l'audience même, qu'il en a été donné acte, que mention en est faite dans le jugement, la signature de la partie n'est pas nécessaire; la solennité de la constatation, la déclaration du juge dispensent de compléter ces garanties par celle qui résulterait de l'attestation personnelle de la partie. C'est ainsi qu'il a été jugé que la constatation faite dans un procès-verbal du juge de paix que, devant lui, les parties étaient convenues de faire entendre les témoins par voie d'enquête et que le juge de paix avait fixé le jour pour recevoir les dépositions, constitue un acquiescement régulièrement constaté à la mesure d'instruction convenue. — Cass., 3 oct. 1808, Morel de Than, [S. et P. chr.]

611. — L'acquiescement, en dehors de l'acceptation anticipée du jugement à intervenir, — chose rare, — ne pourra, d'ailleurs, se produire dans cette forme du donné acte, que pour ce qui concerne les jugements préparatoires ou interlocutoires ordonnant des mesures d'instruction. Le jugement sur le fond rendu, l'œuvre du juge étant terminée, l'acquiescement formel ou exprès nécessitera un écrit émané et signé de la partie qui le donne.

612. — Quant à ce qui est de l'acquiescement tacite, comme il résulte d'*actes* d'exécution, que ces actes, dont les mentions doivent être tenues pour exactes jusqu'à inscription de faux, sont faits *à la requête* de la partie, la preuve écrite nécessaire pour établir l'acquiescement se trouve par cela même exister.

613. — Quelle est la compétence et quels sont les pouvoirs des juges du fond relativement à l'appréciation des actes d'où on entend faire résulter l'acquiescement? — Quant à la compétence; on peut dire quelle est entière et absolue, en ce sens que dès l'instant où l'acquiescement à un jugement est opposé à une partie, de sorte que ce jugement prenne vis-à-vis d'elle l'autorité de la chose jugée, il appartient aux juges devant lesquels cet acquiescement est opposé d'examiner et de dire s'il existe réellement, alors même qu'en raison de la matière, la contestation sur laquelle est intervenu le jugement prétendu acquiescé n'aurait pu leur être soumis. Ainsi, la Cour de cassation saisie d'un moyen de cassation tiré de ce qu'un tribunal n'avait pu, comme tribunal civil, apprécier l'acquiescement à un jugement qu'il avait rendu jugeant commercialement, a rejeté ce moyen. — Cass., 7 avr. 1824, Drouet-Pothier, [P. chr.]

614. — Il a même été jugé que le juge saisi de la question d'acquiescement à un jugement ne peut se refuser à l'examiner et à la trancher; qu'un juge de référé, par exemple, ne peut ordonner la suspension des poursuites par ce motif qu'un acquiescement au jugement en vertu duquel ces poursuites sont exercées, étant dénié, il n'appartient qu'aux juges du principal de connaître de la validité de cet acquiescement. — Paris, 18 janv. 1810, Cordey, P. chr.]

615. — Et maintenant, quant aux pouvoirs d'appréciation des juges du fond relativement aux actes d'où résulterait l'acquiescement, ce pouvoir est-il souverain? On serait tenté de répondre affirmativement, à ne voir que la rubrique de certains arrêts (V. *suprà*, n. 594); mais ce serait là, croyons-nous, une grave erreur. En réalité, la Cour de cassation se réserve, en matière d'acquiescement, son droit de contrôle, l'appréciation de la question de savoir si des actes d'exécution, tels qu'ils sont constatés par les jugements ou les arrêts qui lui sont déférés, on a pu juridiquement faire résulter, ou non, un acquiescement. Elle n'a proclamé la souveraineté d'appréciation du juge qu'autant qu'il s'agissait, non d'apprécier les actes d'exécution, mais de rechercher, en dehors de ces actes, par exemple dans la correspondance échangée, quelle avait pu être la volonté et l'intention des parties : « Attendu, a-t-elle dit dans son arrêt du 4 mars 1873, que pour écarter la fin de non-recevoir tirée de ce que Haste aurait, dans sa correspondance avec Cerf-Alkan, acquiescé au jugement par lui frappé d'appel, la cour de Dijon, en appréciant cette correspondance, a considéré que Haste aurait seulement exprimé l'intention de régler cette affaire, et que cette intention impliquait par elle-même et l'existence et une cause de litige; — qu'une telle décision, rendue sur une question de fait et d'intention souverainement appréciée par les juges du fond, échappe à la censure de la cour. » — Cass., 7 août 1844, Bellefontaine, [P. 44.2.679]; — 4 mars 1873, Cerf-Alkan, [S. 73.1133, D. 73.1.96]

616. — Mais quand il s'agit d'*actes*, la Cour de cassation, avons-nous dit, s'est réservé le droit d'apprécier si de la nature et du caractère de ces actes on avait pu faire résulter l'acquiescement. De nombreux arrêts que nous avons précédemment cités établissent que, d'après la Cour de cassation, tel ou tel acte d'exécution emporte ou n'emporte pas acquiescement au jugement; c'est là manifestement l'exercice du droit de contrôle; mais l'exercice de ce droit ne nous paraît nulle part mieux indiqué et mieux réservé, que dans un arrêt de la Chambre civile du 25 août 1868. Cet arrêt, qui décide d'abord, en principe, qu'un jugement déclaratif de faillite peut être acquiescé, quand il examine ensuite si c'est à bon droit que l'acquiescement a été reconnu exister, énumère une série d'actes faits par le failli postérieurement au jugement, puis il ajoute : « Attendu que de ces faits ainsi constatés, de ces actes auxquels, sans y être tenu, le demandeur a donné un consentement formel, de ces requêtes par lesquelles, en y adhérant, il a accepté la qualification de failli qui lui était donnée à diverses reprises, il résulte que, reconnaissant son état de faillite, il a exécuté volontairement le jugement par lequel la faillite avait été déclarée et s'est, par là, rendu désormais non-recevable à l'attaquer. » — Cass., 25 août 1868, Corbin, [S. 69.1.120, P. 69.280, D. 68.1.443] — Une pareille formule comporte évidemment la reconnaissance, pour la Cour de cassation, du droit d'appréciation du caractère des actes qui peuvent emporter acquiescement et non celle du droit de souveraine appréciation de ces actes par le juge du fond.

616 *bis*. — Ajoutons que la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement étant un moyen mélangé de fait et de droit, ne saurait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 14 févr. 1879. — V. *infrà*, v° *Cassation* (mat. civ.).

CHAPITRE VII.

EFFETS DE L'ACQUIESCEMENT.

617. — Le principal effet de l'acquiescement, est de conférer au jugement auquel il se réfère l'autorité de la chose jugée (art. 1351, C. civ.), et d'empêcher celui qui l'a donné d'attaquer le jugement rendu par quelque voie que ce soit.

618. — Ainsi, l'acquiescement rend l'opposition non-recevable. — Paris, 18 janv. 1810, Corday, [P. chr.]

619. — Spécialement, un adjudicataire ne peut former opposition à un jugement rendu par défaut contre lui en matière de surenchère, lorsqu'il est constant qu'il a connu l'exécution de ce jugement et qu'il y a acquiescé, notamment qu'il a payé les frais de l'expropriation, l'enregistrement du jugement d'adjudication et de surenchère, et qu'il a laissé jouir paisiblement et comme propriétaire l'adjudicataire par suite de la surenchère. — Cass., 18 nov. 1824, Allemand, [P. chr.]

620. — Ce qui vient d'être dit des effets de l'acquiescement relativement à l'opposition, doit se dire également de ses effets relativement à la tierce-opposition. L'acquiescement rendrait non-recevable à attaquer par la voie de la tierce-opposition le jugement auquel il se rattache. — Paris, 18 avr. 1833, Moutholon, [P. chr.]

621. — L'acquiescement met également obstacle à l'appel. La partie qui a acquiescé à un jugement ne pourrait plus en appeler, même en se fondant sur ce que le montant des condamnations a été compris dans une obligation qu'elle a souscrite postérieurement au profit de son créancier; qu'ainsi, il y a eu novation, et que, dès lors, on ne peut plus la poursuivre en vertu de ce jugement qui est anéanti (Ord. 1667, tit. 5, art. 27;C. civ., art. 1351). — Cass., 6 févr. 1816, Lehman, [S. et P. chr.]

622. — Il faut aller plus loin et dire que celui qui a payé en exécution d'un arrêt de condamnation auquel il a acquiescé ne peut, alors même qu'il prétend avoir été victime du dol ou de la fraude, exercer l'action en répétition, s'il n'est plus dans les délais pour attaquer l'arrêt qui le condamne par les voies de droit. — Bordeaux, 5 août 1840, Assureurs, [P. 40.2.722]

623. — L'acquiescement donné au jugement sur le principal, rend irrecevable à appeler relativement aux accessoires, on ne peut donc interjeter appel d'une condamnation de dépens quand on a acquiescé à la condamnation principale, dont les dépens ne sont que l'accessoire. — Paris, 19 janv. 1826, Housset de Catteville, [P. chr.]

624. — ... Et même celui qui a exécuté un jugement au principal est, par cela même, déchu du droit d'interjeter appel quant aux dépens et aux dommages-intérêts prononcés récursoirement contre lui, bien qu'en exécutant, il se soit réservé le droit de se pourvoir contre ce dernier chef. — Paris, 17 mai 1813, Godier, [P. chr.]

625. — Enfin l'acquiescement rend non-recevable à se pourvoir en cassation contre le jugement acquiescé. La jurisprudence a fait de ce principe une foule d'applications que nous avons eu déjà occasion de signaler. — V. cependant *suprà*, n. 574.

626. — Du reste, l'acquiescement à un jugement n'emporte, en général, adhésion qu'à son dispositif. — Talandier, *De l'appel*, p. 76.

627. — L'acquiescement a aussi pour effet : 1° d'obliger à remettre la chose contentieuse ou à faire ce qui était demandé; 2° de soumettre au paiement de tous les frais (Arg. C. Proc., art. 130). — Paris, 17 mai 1813, précité. — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 551.

628. — Mais il est bien entendu que, comme pour tout autre contrat, pour que l'acquiescement puisse produire ses effets et faire acquérir à un jugement l'autorité de la chose jugée, il faut qu'il soit valable. Ainsi, le jugement par défaut rendu contre une partie et acquiescé expressément par elle, peut être rétracté sur l'opposition de cette partie si l'acquiescement, en vertu duquel il avait acquis la chose jugée, est déclaré nul, comme fondé sur une cause illicite, telle que l'usure. — Cass., 7 avr. 1824, Drouet-Pothier, [P. chr.] — Bourges, 2 juin 1831, Morachus, [S. 32.2.120, P. chr.]

629. — Mais il a été décidé, d'autre part, que quand la validité d'une dette résultant de lettre de change a été reconnue par le débiteur, qu'après cette reconnaissance un jugement est intervenu, qui, en se fondant sur la validité des titres, en a ordonné le paiement, et qu'enfin ce jugement a été formellement acquiescé par le débiteur, celui-ci ne peut plus être admis à prétendre que la dette est usuraire si, à l'appui de sa demande, il se borne à alléguer des faits d'usure que rien ne justifie. — Cass., 27 mai 1840, Bernault, [S. 40.1.620, P. 40.2.583] — Toulouse, 31 juill. 1829, Lacube, [S. chr.]; — 26 déc. 1840, Arroui, [P. 41.1.451] — V. *suprà*, n. 89 et 90.

630. — Toutefois, il en serait autrement s'il s'agissait d'un codébiteur non compris au jugement de condamnation. En effet, le codébiteur qui paie le montant de la dette n'est censé se libérer qu'en vertu de l'obligation primitive, et non acquiescer au jugement auquel il est resté étranger; dès lors, il ne se rend pas non-recevable à revenir contre le paiement qu'il fait, par voie de demande en restitution pour usure. — Toulouse, 26 déc. 1840, précité.

631. — L'acquiescement produit-il une fin de non-recevoir péremptoire, que l'intimé puisse proposer en tout état de cause? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que l'appelant n'est point relevé de la déchéance qui résulte de son acquiescement au jugement ou de l'expiration des délais d'appel, par la défense au fond que l'intimé a proposée devant la cour avant d'exciper de cette déchéance. — Paris, 21 oct. 1813, Daniel, [P. chr.] — Nîmes, 21 août 1822, Dufour, [S. et P. chr.] — Limoges, 31 déc. 1830, Moreau, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 739 et 751; Coffinières, *Encyclop. du dr.*, v° *Acquiescement*, n. 26; Talandier, n. 89.

632. — L'acquiescement de l'appelant au jugement dont est appel peut toujours être opposé par l'intimé, alors surtout que celui-ci s'est borné à conclure à ce que l'appelant fût déclaré non-recevable, en tout cas sans griefs, et qu'il s'est réservé de donner tous autres développements et moyens en plaidant. — Rennes, 14 déc. 1810, Quemar, [P. chr.]

633. — Pareillement, l'intimé qui, en posant qualités, a conclu à ce que l'appel fût mis au néant, peut encore soutenir l'appel non-recevable, en ce que l'appelant aurait acquiescé au jugement. — Bruxelles, 30 juin 1818, Mineur, [P. chr.]

634. — Nous croyons ces solutions trop absolues; en définitive, les seules fins de non-recevoir qui puissent être présentées en tout état de cause sont celles qui touchent à l'ordre public; or, en quoi l'ordre public est-il intéressé dans la question de savoir si on accepte ou non une décision qui statue sur un intérêt purement privé? Si, en définitive, après que l'adversaire a acquiescé, la partie qui pouvait s'en prévaloir abandonne les avantages qu'elle était en droit de retirer de cet acquiescement, si elle conclut au fond au lieu d'opposer l'exception, c'est affaire à elle, et l'ordre public n'a rien à y voir. Au fond, l'exception d'acquiescement, c'est l'exception de chose jugée; or, la Cour de cassation, par une série d'arrêts qui ne se discutent plus, décide que le moyen tiré de l'exception de chose jugée ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1873, Philibert, [S. 73.1.386, P. 73.952, D. 74.1.61]; — 30 mai 1874, Blanck, [S. 76.1.352, P. 76.859]; — 19 juill. 1875, Bouyer, [S. 75.1.464, P. 75.1176, D. 76.1.278] — V. *infrà*, v° *Cassation*, *Chose jugée*.

635. — Conformément à cette doctrine, il faut décider que l'exception résultant de l'acquiescement n'étant point d'ordre public, ne peut être proposée en tout état de cause et se trouve couverte par des conclusions au fond. — Rennes, 27 juill. 1810, Quemar, [P. chr.] — Paris, 3 janv. 1853, Charpillon, [S. 53.2.41, P. 53.1.81, D. 53.2.107]

636. — En principe, l'acquiescement peut être opposé non-seulement à celui qui a acquiescé, mais à ses ayants-cause, à ceux qui agissent de son chef et exercent ses droits. — Cass., 14 mars 1837, Delaunay, [P. 37.1.330] — Ainsi, des créanciers ne sont pas recevables à former opposition à un jugement par défaut auquel leur débiteur a acquiescé. — Riom, 13 juill. 1814, Estieu, [P. chr.]

637. — Toutefois, l'acquiescement donné par le débiteur à un jugement par défaut n'empêcherait point la péremption dont parle l'art. 156, C. proc., si, étant par acte sous-seing privé, il n'avait pas été enregistré dans les six mois du jugement, lors même que

l'individu qui oppose la nullité ne serait devenu créancier et n'aurait pris inscription que postérieurement à la formalité de l'enregistrement. — Cass., 6 avr. 1840, Lamarque, [S. 40.1.843, P. 40.2.81] — Le créancier, dans cette espèce, est considéré comme un tiers.

638. — A plus forte raison, l'acquiescement à un jugement par défaut donné après les six mois de son obtention ne pourrait-il être opposé aux tiers qui auraient acquis des droits à l'objet litigieux avant l'acquiescement. — Grenoble, 6 juill. 1826, Jacquillon, [S. et P. chr.]

639. — La caution ne saurait être considérée comme l'ayant-cause du débiteur principal; conséquemment, elle peut se pourvoir en cassation contre un jugement, malgré l'acquiescement du débiteur principal. — Cass., 17 fruct. an XII, Lefrançois-Lacouture, [S. et P. chr.]

640. — En général, l'acquiescement n'est pas indivisible dans ses effets : il peut profiter à l'un sans profiter à l'autre, s'appliquer à certains chefs du jugement sans s'appliquer à tous, être opposable à l'une des parties en cause, sans que la fin de non-recevoir atteigne les autres; tout cela dépend de l'appréciation des faits, qui varient à l'infini (V. *infrà*, n. 661 et s.).

Parcourons quelques espèces.

641. — Lorsqu'un jugement défend à divers particuliers de faire aucun acte de propriété sur un fonds, et ordonne à d'autres d'enlever du fumier qu'ils ont placé sur ce fonds, l'enlèvement que fait l'un de ces derniers ne rend pas les autres non-recevables à appeler du jugement. On alléguerait en vain que l'exécution du jugement est indivisible. — Cass., 13 niv. an X, Laugerat, [S. et P. chr.] — V. toutefois Cass., 14 mars 1837, précité.

642. — Lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs de demande distincts et séparés, la partie qui l'a fait signifier n'est pas relevée de son acquiescement envers toutes les parties condamnées, par le seul fait de l'appel interjeté par l'une d'elles. Mais elle n'est relevée qu'à l'égard de la partie qui a appelé, et seulement pour le chef du jugement dont il y a appel. — Cass., 27 juin 1820, Crespin, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 29 et *infrà*, n. 652 et s.

643. — L'action en revendication d'un immeuble, formée par plusieurs cohéritiers, est divisible; de sorte que, si quelques-uns d'eux ont acquiescé au jugement qui a rejeté leur réclamation, la revendication ne peut, sur l'appel, être admise en faveur des autres que déduction faite des portions afférentes à ceux qui ont acquiescé. — Cass., 16 janv. 1811, Chevalier et Vincent, [P. chr.]

644. — Lorsque le débiteur d'une rente constituée a acquiescé à un jugement qui le condamne à rembourser le capital, le tiers, qui est condamné par le même jugement à garantir le débiteur, peut, quoique non obligé vis-à-vis du créancier, interjeter appel du jugement. Si l'acquiescement du débiteur n'est fondé que sur la garantie qui était prononcée en sa faveur, le jugement peut être infirmé dans son intérêt comme dans celui du garant, malgré son acquiescement. — Cass., 31 août 1848, Crouzet, [S. et P. chr.]

645. — L'instance dans laquelle deux avoués ont obtenu des dommages-intérêts, à raison d'une action en désaveu intentée contre eux par le même client, n'a rien d'indivisible; dès lors, quoique l'un acquiesce au jugement, l'autre peut en interjeter appel pour obtenir une indemnité plus considérable. — Rennes, 17 août 1818, Dacosta de la Fleuriais, [P. chr.]

646. — La transaction faite par des appelants avec l'un des intimés ne peut leur être opposée comme un acquiescement au jugement par ceux des intimés qui n'ont pas été parties dans cette transaction. — Colmar, 31 juill. 1818, Richard, [P. chr.]

647. — La partie condamnée aux dépens envers plusieurs adversaires, qui paie seulement les frais faits par l'un d'eux, n'est censée acquiescer au jugement qu'à l'égard de celui-ci, et peut valablement en appeler à l'égard des autres. — Rouen, 26 janv. 1842, Chiny, [P. 42.1.593]

648. — L'acquiescement du mari ne saurait être opposé à la femme s'il n'agissait que pour autoriser celle-ci. — Bordeaux, 23 nov. 1829, Desport, [S. et P. chr.] — Paris, 25 juill. 1843, Grimblot, [S. 43.2.379, P. 43.2.312] — V. *suprà*, n. 137.

649. — L'acquiescement de la partie principale n'est pas opposable à l'intervenant. — Cass., 2 juin 1830, Montillet, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 avr. 1828, Boulet, [S. et P. chr.] — Colmar, 13 mars 1850, Jeantet, [D. 55.2.227]

650. — L'acquiescement du garanti au jugement n'enlève pas au garant le droit d'interjeter appel. — Metz, 31 janv. 1823, Colin, [S. chr.]

651. — De même, l'acquiescement du débiteur n'empêche pas le garanti d'appeler du jugement qui a condamné ce débiteur. — Cass., 31 août 1818, Crouzet, [S. et P. chr.]

652. — Dans le cas où un jugement contient plusieurs chefs distincts, l'acquiescement donné à l'un de ces chefs n'entraîne pas acquiescement aux autres : *tot capita, tot sententiæ* (C. proc., art. 472). Il faudrait surtout le décider ainsi, dans le cas où en acquiesçant à l'égard de certains chefs, on se serait réservé d'attaquer les autres. — Cass., 3 juin 1818, Plouzeau, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 29, 642.

653. — Ainsi, la partie qui a poursuivi l'exécution de quelques-uns des chefs d'un jugement n'acquiesce pas par là aux autres chefs, et peut en interjeter appel si elle s'en est réservé le droit. — Cass., 4 prair. an X, Mabru, [S. et P. chr.]; — 17 frim. an XI, Boyer, [S. et P. chr.]; — 22 brum. an XIII, Testu-Balincourt, [P. chr.]; — 15 avr. 1834, Mallez, [S. 34.1.630, P. chr.]

654. — Dans le cas où un arrêt contient deux dispositions distinctes, dont l'une, par exemple, refuse de résoudre un bail, et dont l'autre cependant accorde des dommages-intérêts, l'exécution de cette dernière disposition par la partie au profit de laquelle elle est rendue, mais sous toute réserve des effets de son pourvoi en cassation contre la première de ces dispositions, n'emporte pas acquiescement au chef de l'arrêt, qui est l'objet du pourvoi. — Cass., 16 déc. 1828, Jacquemin, [P. chr.]

655. — Mais il faut aller plus loin et décider que les mêmes principes sont applicables lorsqu'aucune réserve n'a été faite. — Paris, 29 févr. 1812, Lenormand, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 7 juill. 1812, P..., [S. et P. chr.] — Agen, 10 août 1812, Masséna, [P. chr.] — Amiens, 12 juin 1822, Prévost, [P. chr.] — Nancy, 14 déc. 1827, du Poirieux, [P. chr.] — Bordeaux, 19 févr. 1830, Demany, [P. chr.] — Montpellier, 14 janv. 1833, Villaret, [S. 33.2.441, P. chr.] — Bourges, 16 janv. 1843, Roy, [P. 43.2.726]

656. — C'est, du reste, ce qui a été souvent décidé par la Cour de cassation dans des espèces particulières, à l'occasion desquelles il a été jugé : 1° que lorsqu'un jugement, contenant deux chefs distincts, n'ordonne le serment qu'à l'égard de l'un, la partie qui prête le serment sur ce chef n'acquiesce pas à l'autre. — Cass., 22 flor. an VIII, Dubois, [S. et P. chr.] — ... 2° que lorsqu'un jugement contient des dispositions favorables à une partie et d'autres qui lui sont contraires, on ne peut considérer comme un acquiescement formel à tout son contenu les actes de cette partie tendant à son exécution dans les dispositions qui lui sont favorables; qu'ainsi, une partie peut appeler des chefs d'un jugement qui lui sont contraires, après avoir exécuté ceux qui lui sont favorables. — Cass., 12 niv. an XII, Leremois, [S. et P. chr.]

657. — ... 3° Que lorsqu'un jugement contient deux dispositions distinctes, l'une définitive et l'autre préparatoire, la partie qui le fait signifier sans réserve, mais avec sommation de concourir au préparatoire ordonné, ne doit pas être présumée, par cela seul, avoir acquiescé à la disposition définitive. — Cass., 17 vend. an XIII, Révillon, [S. et P. chr.]

658. — 4° ... Que lorsqu'un jugement a statué sur deux instances distinctes, la signification qui en est faite sans réserves, à la requête de l'une des parties, à l'effet de suivre l'exécution des condamnations prononcées à son profit, ne constitue pas de sa part un acquiescement au chef sur lequel elle a succombé et ne la rend pas non-recevable à l'attaquer en cassation. — Cass., 30 déc. 1818, Contributions indirectes, [S. et P. chr.]

659. — ... 5° Que la partie qui exige de son adversaire le paiement d'une portion des dépens mis à la charge de ce dernier par un arrêt, n'acquiesce pas par là aux chefs de cet arrêt, qui sont entièrement distincts de ceux à l'occasion desquels a été prononcée la condamnation aux dépens. — Cass., 14 août 1840, d'Aurelle et Laquenille, [S. 40.1.754, P. 40.2.228]

660. — ... 6° Que la simple assistance, pour obéir à justice, à une mesure d'instruction ordonnée par un jugement sur un point spécial, n'emporte pas acquiescement aux autres dispositions du même jugement et n'empêche pas que l'appel en soit recevable; qu'ainsi, en comparaissant à la preuve, ordonnée par un jugement, de la qualité d'Espagnol alléguée par un prévenu qui revendique le bénéfice de traités diplomatiques, l'adminis-

tration des douanes n'est pas censée acquiescer aux autres dispositions du même jugement, entièrement distinctes de celle qui fait l'objet de la preuve prescrite. — Cass., 22 févr. 1842, Douanes, [S. 42.1.303, P. 42.1.668] — V. *suprà*, n. 165.

661. — Cependant lorsque les dispositions d'un jugement ont entre elles un tel lien de connexité qu'en réalité elles ne puissent être séparées, l'acquiescement donné à l'une de ces dispositions entraîne acquiescement aux autres.

662. — Ainsi, lorsqu'en fixant les bases d'un partage de succession, un jugement déclare que certains biens font partie du patrimoine de l'un des cohéritiers, à charge par lui d'affirmer certains faits par serment, et retranche, par une autre disposition, une certaine somme que ce même cohéritier prétend lui être dûe par la succession, l'exécution que celui-ci donne à la première disposition du jugement en prêtant serment, sans réserve, le rend non-recevable à appeler de la seconde, ces deux dispositions se liant ensemble, en ce qu'il s'agit de fixer la consistance de l'hérédité. — Toulouse, 7 mars 1825, Lasserre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Solon, *Nullités*, t. 2, n. 386; Bioche, v° *Acquiescement*, n. 129.

663. — Par les mêmes raisons, l'acquiescement à un jugement d'adjudication profite à tous les poursuivants alors même que l'adjudication n'aurait été prononcée qu'en faveur d'un seul, si le jugement n'est susceptible ni de division ni d'exécution partielle. — Bordeaux, 6 mai 1836, Sarlat, [P. 37.1.58]

664. — De même en est-il quand un jugement n'est que la suite et la conséquence d'un précédent jugement; l'acquiescement donné à celui-ci emporte acquiescement au second. — Cass., 4 janv. 1831, Dubuscq et Lenfant, [S. 32.1.462, P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 128.

665. — Dès lors, on a pu juger avec raison que l'acquiescement à un jugement qui a validé des saisies-arrêts faites en exécution d'un précédent jugement rend l'auteur de cet acquiescement non-recevable à interjeter appel de ce dernier jugement, qui se trouve, par là, avoir acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 16 mars 1840, Perrier, [P. 40.1.570] — Cette décision consacre un principe d'une haute importance en matière d'acquiescement, d'exécution et d'autorité de chose jugée, en ce qu'elle fait résulter une fin de non-recevoir contre l'appel d'un jugement, de l'acquiescement donné non à ce jugement lui-même, mais à un jugement postérieur, par le motif que celui-ci n'était que la conséquence et l'exécution du premier. L'autorité de la chose jugée peut donc être l'effet d'un acquiescement *virtuel*, s'il se réfère *nécessairement* au jugement contre lequel on voudrait se pourvoir par appel. Or, la relation est forcée lorsque le jugement auquel on a acquiescé ne fait que valider une voie d'exécution ouverte par un précédent jugement.

666. — Par application de ce même principe, on a décidé : 1° Qu'on n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêt qui n'est que la suite d'un jugement interlocutoire, lequel avait ordonné des enquêtes, et qui avait été acquiescé et exécuté sans recours en cassation. — Cass., 1er févr. 1832, Honnet, [S. 32.1.463, P. chr.]

667. — ... 2° Que lorsqu'un jugement est interlocutoire en un chef et définitif dans l'autre, l'exécution, sans réserves, de la partie interlocutoire, emporte acquiescement au jugement tout entier. — Paris, 14 nov. 1840, Guillaume, [P. 40.2.656]

668. — ... 3° Qu'on ne peut non plus se pourvoir en cassation contre un arrêt définitif, lorsqu'on n'a pas attaqué un arrêt interlocutoire qui préjugeait le fond. — Cass., 11 janv. 1808, Van-Windekens, [S. et P. chr.]

669. — Spécialement, l'acquiescement à un jugement interlocutoire qui ordonnait l'examen, par le juge, de papiers confidentiels, pour être détruits ceux qui seraient considérés comme inutiles ou compromettants, rend non-recevable à appeler du jugement définitif qui n'a été que la conséquence de l'interlocutoire et qui, par suite, a dû être considéré comme acquiescé lui-même et par avance. — Cass., 13 janv. 1860, de Sagan, [S. 60.1.798, D. 60.1.160]

670. — Par cela même que l'acquiescement a pour effet de donner au jugement l'autorité de la chose jugée, on ne peut pas plus revenir sur l'acquiescement et ses conséquences qu'on ne peut enlever l'autorité de la chose jugée à une décision qui l'a régulièrement acquise. L'acquiescement librement donné est définitif et irrévocable. Lorsqu'un contrat de mariage a été annulé, l'individu contre lequel cette annulation a été prononcée et qui a acquiescé au jugement, ne peut donc être admis plus tard à soulever à nouveau la question de validité ou de nullité de son contrat de mariage. — Cass., 31 oct. 1811, Dillet, [D. *Rép.*, v° *Acquiescement*, n. 830]

671. — De même, quand l'exécution d'une donation par contrat de mariage a été ordonnée par jugement et qu'il a été acquiescé à ce jugement, cette donation ne saurait plus être attaquée postérieurement, même par un moyen non proposé dans l'instance, telle que la non-présence de l'époux donataire au contrat. — Cass., 30 janv. 1855, Rodelle, [D. 55.1.118]

672. — Par suite du même principe, le débiteur qui a acquiescé au jugement de condamnation, ne peut, postérieurement à ce jugement, poursuivre la restitution des intérêts de la somme principale, sous le prétexte que ces intérêts étaient usuraires. — Cass., 8 mars 1847, de Mautort, [S. 47.1.470, P. 47.1.565] — *Contrà*, Paris, 24 avr. 1847, André, [P. 47.1.639, D. 47.4.487]

673. — Jugé encore que l'héritier qui a exécuté le jugement écartant sa prétention de faire considérer le testateur comme étant en état de démence et qui a ainsi acquiescé au jugement, ne peut soulever à nouveau la même question d'insanité d'esprit au regard d'un autre légataire. — Cass., 5 déc. 1831, Bréchard, [S. 32.1.360, P. chr.]

TITRE II.

ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE CRIMINELLE.

674. — Trois parties peuvent figurer dans les actions criminelles : deux parties poursuivantes, la partie civile et la partie publique; une partie poursuivie, le prévenu ou l'accusé. Il convient d'examiner l'acquiescement au triple point de vue : 1° de la partie civile; 2° du ministère public; 3° du prévenu ou accusé.

§ 1. *Acquiescement de la partie civile.*

675. — Nul doute que la partie civile ne puisse, lorsqu'elle est capable, acquiescer au jugement ou à l'arrêt auquel elle a figuré. A son égard, l'instance n'a pour objet qu'un intérêt civil qu'elle peut abandonner quand bon lui semble. — Le Sellyer, *Trait. des act. publ. et priv.*, t. 2, p. 43, n. 425; F. Hélie, t. 2, p. 458.

676. — Spécialement le paiement des honoraires de l'avocat de la partie adverse, effectué par une partie civile, dans une instance correctionnelle où elle a été condamnée aux dépens, emporte acquiescement au jugement. — Bruxelles, 13 déc. 1839, Hur..., [D. *Rép.*, v° *Acquiescement*, n. 462]

677. — Les principes que nous avons précédemment énoncés, quand nous avons examiné les conditions de l'acquiescement en matière civile sont, d'ailleurs, applicables à l'acquiescement de la partie civile, notamment quand, dans la plainte, il y a plusieurs chefs distincts; ainsi, lorsqu'un jugement correctionnel se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes les unes des autres, la partie qui a obtenu gain de cause sur un chef et qui a succombé sur un autre, peut poursuivre l'exécution des dispositions qui lui sont favorables, sans renoncer par là au droit d'attaquer celles qui lui sont contraires. — Cass., 19 déc. 1846, Vallery, [P. 49.2.310] — V. *suprà*, n. 652 et s.

678. — Spécialement, lorsqu'un individu, poursuivi en contrefaçon, n'a été déclaré coupable que sur quelques chefs, l'appel interjeté par le plaignant relativement aux chefs rejetés ne saurait être déclaré non-recevable par le motif qu'il aurait, depuis, acquiescé au jugement attaqué en faisant pratiquer de nouvelles saisies d'objets contrefaits, si ces mesures n'ont eu réellement pour objet que d'assurer l'exécution des condamnations prononcées à son profit. — Même arrêt.

679. — De même, la signification, faite à la requête de la Régie, d'un jugement qui lui est favorable sous un rapport, et défavorable sous l'autre, ne constitue pas, de sa part, un acquiescement, et n'a pas pour effet de la rendre non-recevable à se pourvoir par appel, dans le délai de la loi, contre la disposition qui lui fait grief. — Cass., 6 juin 1806, Droits réunis, [P. chr.]

680. — Au surplus, les administrations publiques, telles que l'administration forestière, les douanes, les contributions indirectes, ont, dans la poursuite des délits ou contraventions, un double caractère : elles défendent l'intérêt public lésé par les dé-

prélations ou les fraudes, et l'action, à ce point de vue, peut entraîner des condamnations pénales, corporelles et pécuniaires; mais elles poursuivent aussi la réparation du préjudice causé à l'intérêt administratif, qu'elles sont particulièrement chargées de défendre. A ce dernier point de vue, elles peuvent être considérées comme de véritables parties civiles qui, pouvant transiger, peuvent, par cela même, acquiescer aux jugements intervenus sur les réparations pécuniaires demandées. — V. *suprà*, n. 150 et s.

681. — Conformément à ces principes, il a été décidé que l'administration des contributions indirectes qui a consenti à ce qu'il fût procédé par voie d'instruction au sujet d'une contravention dont elle aurait pu poursuivre la répression par citation directe, n'est pas recevable à critiquer ultérieurement ce mode de poursuite. — Cass., 10 juin 1830, Saillard, [P. chr.]

682. — De même, il a été jugé que lorsqu'un condamné pour délit forestier a versé le montant de la condamnation dans la caisse du receveur des domaines, qui lui en a donné quittance, l'administration forestière est réputée avoir acquiescé au jugement, et n'est plus recevable à en interjeter appel, par ce motif qu'elle n'a pu ignorer la recette et n'y a formé aucune réclamation. — Metz, 26 févr. 1820, Weber, [S. et P. chr.] — Décision que nous ne mentionnons, d'ailleurs, que pour établir les effets de l'acquiescement donné par une administration publique, mais qu'en soi et au fond nous ne reconnaissons pas juridique. En effet, l'administration des domaines n'est pas en cause dans la poursuite des délits forestiers; ses agents sont donc sans qualité pour acquiescer à des jugements dans lesquels ils n'ont pas été parties. Si le système de la cour de Metz prévalait, les acquiescements seraient le plus souvent le résultat de l'erreur ou de la surprise.

683. — C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que la réception par le receveur de l'enregistrement de l'amende et des autres condamnations prononcées par le tribunal correctionnel contre un prévenu de délit forestier, ne peut être opposée à l'administration des forêts, restée étrangère au paiement, comme un acquiescement de sa part qui la rende non-recevable dans son appel du jugement correctionnel. — Cass., 31 déc. 1824, Colombat, [P. chr.]; — 22 oct. 1829, Joubert, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1839, Coutte, [S. 39.1.987] — V. *suprà*, n. 151 et s.

684. — Les décisions intervenues dans les espèces suivantes, tout en ne reconnaissant pas en fait l'existence de l'acquiescement, admettent, en principe, la possibilité d'un acquiescement. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acquiescement donné par l'administration des douanes à un jugement préparatoire ordonnant la vérification par experts de marchandises saisies, ne rend pas cette administration non-recevable à interjeter appel du jugement ultérieur qui a annulé la saisie. — Cass., 5 brum. an VIII, Lancel-Carré, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 165.

685. — Il en est de même de la circonstance que l'administration a provoqué, après le jugement et sans réserves, la vente des marchandises saisies, alors que cette vente est motivée sur la possibilité de leur dépérissement, et que, d'ailleurs, ledit jugement en prononçait la confiscation en sa faveur. — Cass., 20 juill. 1831, Douanes, [S. 31.1.282, P. chr.]

686. — En matière criminelle, il va de soi, au surplus que l'exécution donnée au paiement par le condamné, sans la participation et à l'insu de la partie civile, ne peut pas opérer une fin de non-recevoir contre l'appel de cette partie. — Cass., 4 juin 1824, Bezancenès, [S. et P. chr.]

§ 2. *Ministère public.*

687. — Examinons maintenant l'acquiescement au point de vue de la partie publique.

688. — L'acquiescement du ministère public le rendrait-il non-recevable à appeler du jugement rendu ou à se pourvoir contre l'arrêt intervenu? La négative nous paraît certaine. En effet, le ministère public est l'organe de la société : l'intérêt public est engagé dans toute question criminelle, et l'on ne pourrait pas, en conséquence, consentir valablement une dérogation à ce qu'il prescrit. — Merlin, *Répert.*, v° *Acquiescement*, § 10; *Quest. de droit*, v° *Acquiescement*, § 20, et v° *Ministère public*, § 5; Mangin, *Traité de l'act. publ.*, t. 1, n. 32; Rauter, n. 719 et 742; Le Sellyer, *Exercice et extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 118; Chauveau, sur Carré, t. 4, p. 27, quest. 1584; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 4; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Acquiescement;* Talandier, *De l'appel*, p. 77; F. Hélie, t. 2, n. 579; Frèrejouan du Saint, p. 211. — V. *suprà*, n. 166.

689. — Ajoutons que, s'il en était autrement, toutes les fois que l'acquiescement du ministère public résulterait de conclusions favorables au prévenu, il ne serait pas possible que la cour ou le tribunal saisi prononçât même l'*absolution*, puisque ces conclusions entraîneraient désistement, et qu'il ne resterait rien à juger. Or, il est constant que tous les tribunaux criminels ou correctionnels prononcent un acquittement ou une condamnation après que le ministère public a posé des conclusions favorables au prévenu, et qu'ils ne se bornent pas à en donner acte à ce dernier. — La pratique, sur ce point, nous paraît commandée par les règles du droit. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Ministère public*, § 5.

690. — Et ceci est conforme à ce principe que le ministère public a deux caractères bien distincts : celui d'agent de la société qui lui donne le pouvoir d'intenter une poursuite, et celui d'organe de la loi qui lui impose le devoir de requérir l'application de la loi. Comme agent de la société, il saisit les tribunaux, et une fois l'action engagée, il ne dépend plus de l'agent d'en retirer le bénéfice à la société : comme organe de la loi, il en requiert l'application, c'est-à-dire qu'il conclut à la condamnation ou à l'acquittement, suivant que sa conscience le lui prescrit; mais ses conclusions ne sauraient lier le tribunal, qui apprécie les conclusions comme il l'entend. — Merlin, *ibid.*; Mangin, *Traité de l'act. pub.*, t. 1, n. 32; F. Hélie, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is *Action publique*, *Ministère public*.

691. — Le pourvoi en cassation du ministère public, fait dans la forme et dans le délai prescrit, est donc recevable, quoique le jugement qu'il dénonce ait été rendu conformément à ses conclusions. — Cass., 25 févr. 1813, Blanchini, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1813, Faure, [P. chr.] — *Sic*, Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*

692. — A plus forte raison le ministère public qui, dans ses conclusions devant le tribunal correctionnel, a déclaré s'en rapporter à justice, n'a-t-il point acquiescé par là d'avance au jugement de ce tribunal. — Cass., 23 janv. 1823, Lambert, [S. et P. chr.]

693. — Suivant Carnot, il faudrait distinguer entre le cas où le ministère public n'a fait que donner des conclusions favorables à l'accusé, et celui où, après que le jugement ou l'arrêt a été rendu, le ministère public l'a fait signifier avec *sommation d'y satisfaire*, ou l'a fait exécuter. Dans le premier cas, l'appel ou le pourvoi ne serait pas déclaré non-recevable, parce que les conclusions du ministère public ne sont point un acquiescement au jugement ou à l'arrêt rendu conformément à ces conclusions; dans le second cas, au contraire, il y aurait acquiescement, et, suivant cet auteur, « l'acquiescement a toujours été considéré comme une fin de non-recevoir insurmontable, et la loi n'en relève pas plus l'officier du ministère public que les parties intéressées.

694. — Il a même été jugé en ce sens, que l'officier du ministère public ne serait plus recevable à interjeter appel d'un jugement de police correctionnelle, s'il l'avait fait signifier avec interpellation d'y satisfaire. — Cass., 7 oct. 1809, N..., [P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. inst. crim.*, art. 202, p. 104.

695. — La réfutation du motif sur lequel Carnot base sa doctrine est suffisamment développée dans ce qui précède. Disons seulement que si aucun texte formel ne vient faire exception à la règle qui veut que l'acquiescement emporte déchéance du droit d'appeler ou de se pourvoir, cette exception est inhérente aux matières criminelles qui intéressent l'ordre public, auquel on ne peut déroger par des conventions particulières. D'ailleurs, la distinction que propose Carnot entre la renonciation à une faculté donnée par la loi et l'acquiescement n'est qu'une subtilité : en effet, on ne peut pas acquiescer à un jugement sans renoncer par là même à la faculté d'en appeler; et si la loi ne permet pas cette renonciation directe, elle ne saurait la permettre indirectement par acquiescement.

696. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle abandonné la doctrine de Carnot qu'elle paraissait avoir adoptée dans un premier arrêt pour décider, conformément à la théorie que nous exposons, que la notification faite, à la requête du ministère public, à la partie condamnée, d'un arrêt avec sommation de l'exécuter, ne peut enlever au ministère public le droit de se pourvoir contre cet arrêt, tant que le délai n'est pas expiré. — Cass., 26 mai 1827, Chauvet, [S. et P. chr.]

697. — L'acquiescement du ministère public à l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ne le rend pas non plus irrecevable à interjeter appel du jugement rendu par ce tribunal. — Cass., 22 oct. 1818, Colas, [P. chr.]

698. — Puisque le ministère public peut appeler d'un jugement ou se pourvoir contre un arrêt auquel il a acquiescé, nous déciderons *à fortiori* que le supérieur hiérarchique de ce magistrat peut appeler ou se pourvoir, malgré l'acquiescement de son inférieur ou l'exécution donnée au jugement ou à l'arrêt. En effet, d'après ce qui précède, alors même que le magistrat supérieur aurait acquiescé, il pourrait se pourvoir : il le pourra donc si son inférieur seul a acquiescé. — L'indivisibilité du ministère public ne reçoit, par suite, aucune atteinte de ce principe. — Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 121; Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, p. 399; Legraverend, *Lég. crim.*, t. 2, p. 405; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*

699. — L'acquiescement donné par le procureur de la République à un jugement de police correctionnelle, et même l'exécution qu'il en aurait consentie ou ordonnée, ne peuvent donc être un obstacle à ce que le procureur général exerce dans sa plénitude le droit d'appel qu'il tient personnellement de la loi, et qui est indépendant de celui du ministère public de première instance. — Cass., 15 déc. 1814, Gilles, [S. et P. chr.]; — 2 août 1815, Desporte, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1819, Berthe, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1827, Lebozec, [S. et P. chr.] — Bourges, 7 oct. 1839, Denis, [P. 40.1.335] — Nîmes, 22 juill. 1841, Laurent, [P. 41.2.162] — *Sic*, Le Sellyer, *loc. cit.*; Merlin, *loc. cit.*; Carnot, *C. instr. crim.*, sur l'art. 202, t. 2, p. 103; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 404 et s.; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*

700. — Mais le procureur général qui a lui-même conclu à l'acquittement de l'accusé, ne peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu conformément à ses réquisitions : ce droit n'appartient qu'au procureur général près la Cour de cassation et dans l'intérêt de la loi seulement. — Cass., 29 oct. 1808, Ravier, [P. chr.] — V. *infrà*, v^is^ *Acquittement*, n. 65 et *Intérêt de la loi*.

701. — L'action du ministère doit donc, dans tous les cas, demeurer libre; telle est la conclusion des observations qui précèdent et des décisions que nous avons mentionnées. Cette action, qui ne saurait être entravée par l'effet d'actes semblant emporter acquiescement, quand ils émanent de la partie publique elle-même, pourrait l'être encore moins par des actes émanés d'autres parties ou d'autres personnes que la partie publique.

702. — A ce titre, il a été jugé : 1° que l'exécution elle-même, faite sans opposition de la part du ministère public, d'un arrêt qui prononce l'absolution d'un accusé et ordonne sa mise en liberté, ne rend pas le ministère public non-recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt. — Cass., 20 sept. 1838, Groffe, [S. 38.1.909, P. 38.2.653] — Bruxelles, 25 nov. 1836, Vandenborne, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Acquittement*, n. 74 et s.

703. — ... 2° Que l'acquiescement d'un recteur d'académie, dans une poursuite concernant un instituteur, ne saurait arrêter le cours de l'action publique pour la répression d'un délit commis par cet instituteur. — Cass., 5 mars 1825, Coat, [S. et P. chr.]

704. — Ce principe reçoit surtout son application quand il s'agit des administrations publiques qui, bien que représentant toujours, dans une certaine limite, l'intérêt général, sont cependant, ainsi que nous l'avons déjà vu (V. *suprà*, n. 680), autorisées à transiger sur les réparations pécuniaires et, par suite, à acquiescer.

705. — L'acquiescement de l'administration des douanes ne pourrait donc arrêter l'action du ministère public qu'autant qu'il aurait les caractères d'une transaction revêtue des formes légales. — Cass., 21 nov. 1828, Cruck, [S. et P. chr.]

706. — Même sous l'empire de la loi du 29 sept. 1791 et de la loi du 3 brum. an IV, l'acquiescement de l'administration forestière ne préjudiciait pas au droit d'appel du procureur général (V. C. for., art. 159 et 184). — Cass., 9 mai 1807, Vallet, [S. et P. chr.]

§ 3. *Prévenu, accusé, condamné.*

707. — Après avoir examiné l'acquiescement en nous plaçant au point de vue des parties poursuivantes, il faut l'examiner en nous plaçant au point de vue de la partie poursuivie, c'est-à-dire du prévenu ou accusé, et du condamné.

708. — Le condamné peut-il, par son acquiescement, se priver, vis-à-vis du ministère public, de la faculté de l'appel ou du pourvoi en cassation, lorsqu'il est encore dans le délai pour agir? D'après ce que nous avons déjà dit, la négative semble certaine. Ici encore apparaissent les considérations d'ordre public que nous présentions quand il s'agissait de l'acquiescement à opposer au ministère public. Il est, en effet, d'ordre public qu'une condamnation n'atteigne pas un innocent; car l'intérêt social serait lésé d'une pareille injustice : aussi la loi accorde-t-elle au prévenu les moyens de se justifier en lui fixant des délais pendant lesquels il peut faire valoir ces moyens. L'intérêt public exige qu'au bout d'un certain délai le sort d'un prévenu soit fixé; mais permettre à ce dernier lui-même d'abréger ce délai, ce serait évidemment léser cet intérêt. — D'Aguesseau, *Œuvres*, t. 8, p. 237 et suiv., lettre 151; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 119; Boitard, *Leçons sur le C. inst. crim.*, p. 347; Chauveau, sur Carré, t. 4, n. 27, quest. 1584; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 4; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Acquiescement*, § 19; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acquiescement*.

709. — On objecte vainement que la loi, ayant fixé un délai pendant lequel le prévenu peut se pourvoir, a par cela même fait entrevoir que son but était de mettre promptement fin aux incertitudes de ce dernier. Cela est vrai, mais en conclure qu'elle a voulu permettre de déroger aux lois intéressant l'ordre public, ce serait certainement abuser des inductions. Or, il n'est pas possible de méconnaître que la société est intéressée à ce que les prévenus jouissent de toutes les garanties légales : donc, leur permettre de renoncer à leur garantie la plus sûre, l'appel et le recours en cassation, ce serait déroger à une loi d'intérêt public, ce qu'on ne saurait admettre. — Le Sellyer, *loc. cit.*; Merlin, *Quest. de droit*, v^is^ *Acquitt.*, § 20, et *Ministère public*, § 5; Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, n. 32; Rauter, *Traité de droit crim.*, t. 2, n. 742; F. Hélie, t. 8, n. 3903.

710. — Sur l'application de ce principe qui, cependant, paraît si simple et si clair, on remarque dans la jurisprudence de la Cour de cassation une certaine hésitation.

711. — Ainsi, d'un côté, la Cour de cassation a jugé que l'acquiescement, même en matière criminelle, peut s'induire d'un acte formel émané du condamné. — Cass., 6 mai 1826, Gauthier, [S. et P. chr.]

712. — ... Spécialement, qu'il peut s'induire d'un acte d'exécution volontaire de la part du condamné; que le prévenu, notamment, qui paie au bureau de l'enregistrement l'amende et les frais auxquels il a été condamné par un jugement de simple police, et qui exécute les travaux ordonnés par le même jugement, y acquiesce formellement et se rend non-recevable à en interjeter ultérieurement appel. — Cass., 5 nov. 1829, Huot, [S. et P. chr.]

713. — Ce dernier arrêt était particulièrement grave puisqu'après un jugement *prononçant une peine*, il déclarait que le condamné avait pu s'interdire le droit d'appel par des actes considérés comme emportant acquiescement. Mais, depuis, la Cour de cassation a formellement abandonné cette jurisprudence et, par un arrêt du 17 févr. 1859, elle a jugé, contrairement à son arrêt de 1829, que l'acquiescement donné par un prévenu à un jugement du tribunal de simple police ou de police correctionnelle qui a prononcé contre lui une condamnation pénale, et résultant de l'exécution, même complète, de cette condamnation (par exemple, du paiement de l'amende et des frais), n'emporte point déchéance de l'opposition, de l'appel ou du pourvoi en cassation par lui formé en temps utile. « Attendu, a dit cet arrêt, que toutes les voies de droit ouvertes contre les jugements des tribunaux de police simple ou correctionnelle sont d'intérêt général et d'ordre public; — que le prévenu qui se trouve frappé d'une condamnation pénale doit jouir pleinement du temps durant lequel la loi l'autorise à provoquer sa réformation; — qu'il n'a la faculté de s'y soumettre et de lui faire acquérir ainsi l'autorité de la chose jugée définitivement qu'en laissant s'écouler, sans le mettre à profit, le délai du recours dont elle est susceptible; — qu'il suit de là que l'acquiescement qu'il y aurait donné en l'exécutant, fût-ce entièrement, pendant ce délai, ne saurait emporter déchéance de l'opposition au jugement par défaut, de l'appel ou du pourvoi par lui formé en temps utile, puisque chacun de ces actes est suspensif..... » Ce sont là les vrais principes, clairement et nettement formulés. — Cass., 17 févr. 1859, Rœderer, [S. 60.1.592, P. 59.700, D. 62.1.104]; — 4 janv. 1862, Mercery, [S. 62.1.554, P. 62.648, D. 62.1.144]

714. — En conséquence, le fait, par le gérant d'un journal, qui a été condamné par un jugement correctionnel à insérer la réponse d'une personne désignée dans sa feuille, d'avoir fait l'insertion, ne le rend pas non-recevable dans l'appel qu'il a in-

terjeté du jugement de condamnation. — Douai, 16 juin 1845, Davez, [P. 48.1.93]

715. — De même, l'individu condamné par un jugement du tribunal de simple police tant à la démolition de constructions faites sans autorisation, qu'à l'amende et aux frais, n'acquiesce pas, par le paiement de l'amende et des frais, au chef du jugement relatif à la démolition. — Bruxelles, 1er mars 1841, Cassermans, [D. *Rép.*, v° *Acquiescement*, n. 914]

716. — D'une façon générale, l'exécution d'un jugement correctionnel pendant les délais d'appel, même avec le consentement du condamné, ne rend pas ce dernier non-recevable à en interjeter appel. — Cass., 10 juin 1836, Lombry, [S. 36.1.848, P. chr.]

717. — L'accusé ne peut non plus, par son acquiescement, donner à l'arrêt de contumace une existence que la loi ne lui accorde que dans le cas où la peine qu'il prononce serait éteinte par la prescription. — Cass., 27 août 1819, Guelfucci, [S. et P. chr.]

718. — Nous avons montré l'évolution qui s'était produite dans la jurisprudence de la Cour de cassation relativement à la question de savoir si, par un acquiescement, le condamné pouvait s'enlever le bénéfice des voies de recours; mais remarquons bien qu'il s'agissait, dans l'arrêt de 1829 comme dans l'arrêt de 1859, d'acquiescement à des *jugements* prononçant des *condamnations pénales*. Il faut, en effet, soigneusement distinguer entre cette sorte d'acquiescements que, par une jurisprudence qu'on doit considérer comme fixée, la Cour de cassation déclare impossibles et les renonciations qui porteraient sur des nullités d'actes ou sur des délais impartis pour la confection de certains actes d'instruction.

719. — Relativement aux *nullités* qui peuvent se rencontrer dans les *actes* de la procédure criminelle, il faut faire une nouvelle distinction entre les nullités radicales et absolues qui ne sont pas susceptibles de ratification, parce qu'elles engagent un principe d'ordre public et les nullités simplement relatives, qui peuvent, au contraire, être couvertes par l'acquiescement du prévenu ou accusé.

720. — Ainsi, il a été jugé, d'une part, que le consentement de l'accusé à ce que le président des assises lui serve d'interprète ne couvre pas la nullité résultant de ce vice de procédure. — Cass., 18 août 1832, Erfurth, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

721. — De même, le prévenu ne peut valider par son silence la nullité radicale et substantielle, résultant de ce que le jugement qui le condamne est basé sur une vérification de ses livres, faite par un expert que le président a seul commis. — Cass., 19 mars 1825, Roumage, [S. et P. chr.]

722. — Décidé également que lorsque les accusés ne se sont pas concertés pour l'exercice du droit de récusation des jurés, le président de la cour d'assises ne peut, au lieu de faire régler par le sort l'ordre dans lequel chacun d'eux usera individuellement de son droit, décider que le premier désigné par le sort, fera seul les récusations pour tous les autres. — Le consentement des accusés ne peut donc couvrir les vices d'un semblable mode de procéder. — Cass., 2 févr. 1833, Lecoz, [S. 33.1.479, P. chr.]

723. — ... Que le consentement tacite de l'accusé qui n'avait été ni averti ni interpellé d'agréer le juré supplémentaire, ne pouvait non plus couvrir cette nullité. — Cass., 22 oct. 1819, Gay, [S. et P. chr.]

724. — ... Que la nullité résultant de ce que la formation du tableau du jury avait été faite sur une liste de moins de trente jurés était radicale et ne pouvait pas être couverte par l'acquiescement des parties. — Cass., 5 avr. 1821, Bonnet, [S. et P. chr.]; — 19 avr. 1821, Laroque, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1821, Sarazi, [S. et P. chr.]

725. — Même décision, quant au tableau de notification du tableau des jurés. La nullité est absolue et ne peut être couverte par l'acquiescement de l'accusé. — Cass., 23 pluv. an VIII, Arrivex, [S. et P. chr.] — V. aussi *infrà*, v^is^ *Cour d'assises*, *Jury*.

726. — Il a été jugé, au contraire, que l'accusé est non-recevable à se plaindre de ce que, dans la copie qui lui a été signifiée de la liste des jurés, il y a eu erreur sur le nom d'un juré s'il y a exactitude parfaite sur les prénoms, l'âge, les qualités et le domicile de ce juré, s'il n'a point réclamé, lors de l'appel des jurés, et s'il n'a point récusé ce juré lorsqu'il a été appelé par le sort pour entrer dans la formation du tableau, quoique son droit de récusation ne fût pas épuisé. — Cass., 8 juill. 1824, Baude, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 213.

727. — ... 2° Que l'accusé qui, lors de la formation du tableau, n'a point récusé ceux des jurés dont il prétend que les qualités et domiciles ont été mal indiqués sur la liste à lui notifiée en temps utile, est présumé avoir connu suffisamment leur identité. — Cass., 9 févr. 1816, Simonin, [S. et P. chr.]; — 5 oct. 1821, Gorrichon, [S. et P. chr.]

728. — ... 3° Que l'accusé ne peut non plus tirer un moyen de nullité de ce que les noms des divers jurés auraient été notifiés d'une manière insuffisante, s'il a concouru à la formation du tableau sans élever aucune réclamation à cet égard. Il y a, en ce cas, présomption qu'il a suffisamment connu ces jurés. — Cass., 17 mai 1821, Sabardin, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, *Accusation*.

729. — ... 4° Qu'il ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'il ne lui aurait pas été délivré copie des procès-verbaux des hommes de l'art appelés par le juge d'instruction, s'il ne rapporte aucune preuve qu'il en ait fait la demande. — Cass., 27 avr. 1827, Maury, [S. et P. chr.]

730. — ... 5° Que l'accusé qui n'a élevé aucune plainte devant la cour d'assises ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'il ne lui aurait pas été délivré copie des déclarations écrites des témoins. — Cass., 3 août 1827, Reynaud, [P. chr.]

731. — ... 6° Que les nullités commises dans l'exploit de notification de la liste des témoins sont couvertes par l'audition de ces témoins, sans opposition de la part de l'accusé. — Cass., 13 janv. 1827, Rocque, [S. et P. chr.]; — 24 août 1827, Piriou, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

732. — D'ailleurs, l'accusé peut encore, après la prestation de serment, mais avant le commencement de la déposition d'un témoin reprochable, rétracter le consentement qu'il a donné à son audition. — Cass., 15 sept. 1831, Agard, [S. 32.1.122, P. chr.] — V. cependant Cass., 2 avr. 1831, Fontenay, [S. 31.1.191, P. chr.]

733. — Le prévenu qui n'a pas élevé formellement la question d'incompétence devant le tribunal correctionel, qui n'a proposé en cour d'appel l'incompétence des premiers juges qu'après un arrêt ordonnant l'apport de certaines pièces sur la réquisition du ministère public, et qui ne s'est opposé ni au fond du réquisitoire, ni à ce qu'il y fût fait droit avant le jugement de la compétence, est non-recevable à tirer une ouverture à cassation de ce que l'apport des pièces ordonné aurait été effectué avant le jugement de la compétence. — Cass., 19 mars 1825, précité.

734. — De même, lorsque, pour faire statuer sur une exception d'incompétence, un prévenu a conclu devant la cour d'appel à ce que le jugement définitif, ainsi qu'un jugement interlocutoire, fussent annulés, comme incompétemment rendus, et lorsqu'après le rejet de cette exception, par un arrêt infructueusement attaqué devant la Cour de cassation, le prévenu n'a demandé, dans ses nouvelles conclusions en cour d'appel, qu'à être reçu appelant du jugement définitif, il est censé avoir implicitement renoncé à son appel du jugement interlocutoire, et ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'y a pas été statué. — Même arrêt.

735. — Quant aux délais impartis pour les actes de la procédure criminelle, il a été jugé : 1° que l'accusé qui a lui-même demandé qu'un arrêt qui le renvoyait à une autre session fût rapporté et que les débats de son affaire fussent indiqués pour une audience de la session actuelle, ne peut ensuite se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'a pas été laissé un intervalle de dix jours entre la notification de l'arrêt de renvoi à la même session et le jour où il a été mis en jugement. — Cass., 11 oct. 1821, Curione, [S. et P. chr.]

736. — ... 2° Qu'un accusé ne peut, avant la notification de l'arrêt de renvoi, consentir valablement à être jugé dans le délai qui lui est imparti pour se pourvoir contre cet arrêt, et acquiescer ainsi à son renvoi devant les assises. — Cass., 7 janv. 1836, Tournery, [S. 36.1.570, P. chr.]

737. — ... 3° Que la nullité des débats prématurément engagés, ainsi que de l'arrêt qui les suit, est couverte, lorsque l'accusé a formellement renoncé à s'en prévaloir, et notamment lorsque, interpellé dans le cours des débats par le président, il a déclaré vouloir être jugé immédiatement et renoncer à se pourvoir contre

l'arrêt de renvoi. — Cass., 30 juill. 1836, Remy, [P. chr.]; — 25 avr. 1839, Dubois, [P. 40.1.183]

738. — ... 4° Que la citation à témoins donnée à la requête de l'accusé, l'exercice de son droit de récusation, sa participation aux débats sans réclamation de sa part, constituent une renonciation aux délais accordés par l'art. 261, C. instr. crim., et à l'exercice du droit de recours contre l'arrêt de renvoi. — Cass., 5 janv. 1838, Breton, [P. 38.1.176]

739. — Mais les débats et les jugements sont nuls, lorsqu'il y a été procédé avant l'expiration de cinq jours accordés à l'accusé pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation, s'il n'a pas formellement renoncé à l'attaquer. — Bruxelles, 24 août 1815, Corneille Deconink, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 83 et s., et *infrà*, v^is^ *Chambre des mises en accusation*, *Cour d'assises*.

740. — Remarquons, en terminant, que les personnes légalement responsables peuvent acquiescer quant aux condamnations prononcées contre elles à raison des faits de ceux dont elles sont civilement tenues, puisque ces condamnations ne sont jamais que relatives à leur intérêt privé.

TITRE III.

ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

741. — L'acquiescement en matière administrative est soumis aux règles générales qui régissent l'acquiescement en matière civile.

742. — Ainsi, il est exprès ou tacite, et n'est soumis à aucune forme ni par le règlement du 22 juill. 1806, ni par le Code de procédure. — Chevalier, *Jurisp. adm.*, t. 2, v° *Procédure*, § 13; Foucard, *Elém. de dr. publ. et adm.*, t. 3, n. 441.

743. — L'acquiescement exprès est judiciaire ou extra-judiciaire.

744. — L'acquiescement tacite résulte de tout acte qui annonce clairement, de la part du défendeur, la volonté de ne pas défendre aux prétentions du demandeur.

745. — Est non-recevable par suite, et conformément à la théorie que nous avons exposée, le pourvoi formé devant le Conseil d'Etat contre une décision exécutée sans réserves. — Cons. d'Et., 1er sept. 1819, Cornier, [P. adm. chr.]; — 4 juill. 1827, Delaval, [P. adm. chr.]; — 4 nov. 1835, Petitclerc, [P. adm. chr.]; — 5 déc. 1837, Capeaumont, [P. adm. chr.]; — 5 sept. 1842, Mulot, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 238 et s.

746. — Comme l'acquiescement ordinaire, l'acquiescement administratif doit avoir été donné volontairement et en connaissance de cause pour être valable. — Dufour, *Droit adm. appliqué*, t. 2, n. 319.

747. — On ne peut, par conséquent, considérer comme acquiescement le paiement, fait par un individu, des condamnations prononcées contre lui, lorsqu'il n'a fait ce paiement que comme contraint et forcé et en faisant d'ailleurs toutes protestations et réserves. — Cons. d'Etat, 22 mars 1841, Garavini, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 292 et s., 308 et s.

748. — De même, l'acquiescement à une ordonnance par défaut ne peut résulter du simple paiement des frais, au vu d'une ordonnance exécutoire. — Cons. d'Et., 14 nov. 1821, Commune des Essarts, [S. chr., P. adm. chr.]

749. — C'est dans ce sens encore qu'il a été jugé qu'on ne peut considérer comme acquiescement l'avertissement donné au nom de l'administration des contributions indirectes à un débitant, conformément à l'arrêté du préfet, qui fixe le taux de l'abonnement (ledit arrêté *exécutoire par provision*), alors surtout qu'il n'a été donné que sauf rappel ou restitution, par suite de la décision à intervenir de la part du Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 27 févr. 1835, Contrib. indir., [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 422 et s.

750. — Il a été jugé par suite du même principe : 1° que le pourvoi devant le Conseil d'Etat n'étant pas suspensif, le paiement même sans réserves, des condamnations prononcées par le conseil de préfecture ne peut être considéré comme un acquiescement enlevant à la partie qui a ainsi exécuté, le droit de se pourvoir. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1853, Simonet, [S. 54.2.406, P. adm. chr., D. 54.3.76]; — 26 août 1858, Houillères de l'Aveyron, [P. adm. chr.]; — 7 mai 1875, Fabrique de Pludual, [S. 76.2.312, P. adm. chr., D. 76.3.12]

751. — ... 2° Que lorsqu'une signature n'a été apposée que par erreur et surprise, et sous la menace de frais qui eussent été frustratoires au pied d'une formule préparée d'avance et contenant acquiescement à un arrêté du conseil de préfecture, ce prétendu acquiescement ne peut être opposé au signataire. — Cons. d'Et., 29 déc. 1870, Duval, [D. 72.3.36]

752. — Mais il a été jugé que le ministre des finances n'est pas recevable à se pourvoir au Conseil d'Etat en matière de contributions directes, *même pour erreur matérielle*, contre un arrêté du conseil de préfecture rendu sur le rapport du directeur en cette partie, lorsque cet arrêté a été exécuté par l'administration sans aucune réserve de sa part. — Cons. d'Et., 20 nov. 1815, Lenfant, [P. adm. chr.]; — 7 mars 1821, Laroque, [S. chr., P. chr. adm.] — V. toutefois, en ce qui concerne l'acquiescement donné par erreur, *suprà*, n. 11 et s.

753. — Il faut appliquer, d'ailleurs, à la matière administrative tous les principes que nous avons développés concernant les modes d'acquiescement tacite.

754. — Ainsi, il y a acquiescement à un arrêté de l'autorité administrative quand on signifie cet arrêté sans aucune réserve formellement exprimée de recours. — Cons. d'Et., 16 juill. 1817, Montagnon, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 346 et s.

755. — Il en est de même du paiement volontaire et sans réserves de tout ou partie des sommes dont on a été déclaré débiteur par une décision administrative. — Cons. d'Et., 25 févr. 1815, Brossard, [S. chr., P. adm. chr.]; — 31 mars 1819, Humbert, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 283 et s.

756. — Doit également être déclaré non-recevable le pourvoi formé après paiement, sans protestation ni réserves, des frais d'instance et des arrérages d'une rente en exécution de l'arrêté attaqué, lorsque d'ailleurs ledit pourvoi n'a été formé qu'après l'expiration des délais du règlement. — Cons. d'Et., 7 avr. 1819, Fichet, [P. adm. chr.]

757. — Il y a acquiescement dans le fait, par un entrepreneur de fournitures, de recevoir la somme qui lui est allouée par une décision ministérielle à lui signifiée. — Cons. d'Et., 12 août 1818, Boutet, [P. adm. chr.]

758. — Spécialement, lorsqu'un fournisseur, après liquidation de ses comptes, fixée par des décrets et décisions, a reçu le paiement des sommes liquidées, il n'est plus recevable à se pourvoir au Conseil d'Etat sur le motif que la liquidation ne mentionnerait que le service de quelques années, si d'ailleurs elles y ont été en réalité toutes comprises. — Cons. d'Et., 31 oct. 1821, Vanlerberghe, [P. adm. chr.]

759. — Un fournisseur qui, postérieurement à son marché, a déclaré par lettre qu'il s'en rapportait, sur une clause de ce marché, à la justice de l'administration, ne peut plus exiger l'exécution de cette même clause. — Cons. d'Et., 4 nov. 1824, Vanlerberghe, [S. chr., P. adm. chr.]

760. — L'acquiescement à un arrêté peut même résulter d'un simple commencement d'exécution volontaire. — Cons. d'Et., 11 sept. 1813, Paillette-Delisle, [P. adm. chr.]

761. — Est également non-recevable le pourvoi contre un arrêté rendu au profit d'un tiers, lorsque les arrêtés précédents, auxquels a acquiescé le réclamant, lui imposaient l'obligation expresse, de ne prétendre, dans aucun cas, à d'autres terrains que ceux qui se trouvaient désignés, limités et confrontés dans un procès-verbal d'experts, et que le terrain litigieux ne se trouve pas compris dans lesdites limites. — Cons. d'Et., 19 janv. 1825, Comm. de Maubourguet, [P. adm. chr.]

762. — La nomination d'un expert emporte acquiescement à l'arrêté administratif qui a autorisé ou prescrit une expertise. — Cons. d'Et., 4 mars 1819, Martin, [S. chr., P. adm. chr.]; — 7 avr. 1859, Syndicat de la Maqueline d'Ambès, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 501 et s.

763. — Par suite des mêmes principes, le ministère des finances n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêté de conseil de préfecture qui a accordé à un contribuable une décharge de sa contribution foncière plus forte que celle à laquelle il avait droit, lorsque cet arrêté, rendu sur le rapport du directeur des contributions directes, a été exécuté par l'administration sans aucune réserve. — Cons. d'Et., 7 mars 1821, Laroque, [S. chr., P. adm. chr.]

764. — Nous avons vu qu'on ne peut attaquer une décision

qui n'est que la conséquence d'une autre sentence à laquelle on aurait acquiescé. — V. *suprà*, n. 664 et s.

765. — Les choses se passent à cet égard en droit administratif comme en droit civil. Celui qui a exécuté sans réclamation un décret est donc non-recevable à attaquer la décision ministérielle qui n'est que la conséquence de ce décret. — Cons. d'Et., 15 nov. 1814, Bourlon, [P. adm. chr.]

766. — La partie qui, devant le conseil de préfecture, a pris des conclusions tendant à faire admettre certains paiements comme entraînant libération, à son profit, d'une dette dont le chiffre avait été fixé par une disposition, acceptée par elle, d'un précédent arrêté, doit être considérée comme ayant acquiescé à cet arrêté, et est non-recevable, dès lors, à se pourvoir contre lui devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 10 juill. 1862, ville d'Auxonne, [P. adm. chr.]

767. — Au point de vue de la compétence, l'acquiescement donné par une partie à une décision du préfet sur une difficulté qui est de la compétence du conseil de préfecture, la rend non-recevable à se pourvoir contre cette décision. — Cons. d'Et., 12 août 1818, Sion, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 97 et s.

768. — Toutes les restrictions apportées par nous aux conséquences de l'exécution, relativement à l'acquiescement s'appliquent également à la matière administrative.

769. — Il faut tout d'abord que l'acquiescement tiré de l'exécution du jugement ait le caractère d'un acte positif d'exécution. Des propositions d'arrangement faites par une partie au sujet d'une dette mise à sa charge par une décision administrative contre laquelle elle s'était précédemment pourvue devant le Conseil d'Etat, ne constituent donc pas un acquiescement qui rende ce recours non-recevable. — Cons. d'Et., 12 mai 1820, Swan, [P. adm. chr.]

770. — Il résulte du même principe, ainsi que nous l'avons dit, que la simple abstention de la partie condamnée, son silence en présence d'un acte d'exécution ne suffirait pas à emporter acquiescement.

771. — Par exemple, lorsque la partie n'excipe et ne justifie d'aucune signification extrajudiciaire de l'arrêté attaqué, faite, à sa requête, à l'administration des domaines, et qu'il n'est justifié d'aucun acquiescement donné par l'administration des domaines audit arrêté, la fin de non-recevoir tirée du silence de l'administration n'est pas fondée. — Cons. d'Et., 30 sept. 1830, Joly, [P. adm. chr.]

772. — Il faut, en second lieu, que l'acte d'exécution ait été accompli *volontairement* et sans réserves. La partie qui, en touchant de la caisse des dépôts et consignations les sommes à elle assignées par une décision administrative, proteste contre toutes inductions d'acquiescement à raison de ce paiement, ne doit pas être considéré comme ayant acquiescé à cette décision. — Cons. d'Et., 25 mai 1832, Pontus, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 241, 253.

773. — Il a été décidé également que le fait, par un propriétaire dont la maison a été endommagée par suite de l'exécution de travaux communaux, d'avoir, postérieurement au pourvoi au Conseil d'Etat par lui formé contre l'arrêté du conseil de préfecture statuant sur sa demande en indemnité, accepté sans réserve le paiement de la somme à lui allouée par ledit arrêté, ne constitue pas un acquiescement à la décision attaquée, et ne rend pas, dès lors, le pourvoi non-recevable. — Cons. d'Et., 10 mars 1864, Mérignac, [P. adm. chr.]

774. — La demande en interprétation d'un arrêté du conseil de préfecture, formée auprès de ce conseil, avec réserve des droits du réclamant, n'est point un acquiescement fermant la voie du recours au Conseil d'Etat contre cet arrêté. — Cons. d'Et., 24 mars 1819, Malafosse, [S. chr., P. adm. chr.]

775. — L'engagement pris par un entrepreneur de bal public de payer entre les mains du maire ou du fermier du droit des pauvres la somme que déterminerait le conseil de préfecture, ne constituerait pas non plus un acquiescement anticipé à la décision de ce conseil et une renonciation à la faculté de déférer cette décision au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 6 juin 1844, Deschamps, [P. adm. chr.]

776. — De même qu'en matière civile, l'acquiescement doit émaner personnellement de la partie intéressée.

777. — Lorsqu'un arrêté n'a pas été notifié officiellement, le particulier auquel on l'oppose peut l'attaquer, sans qu'on puisse invoquer contre lui une fin de non-recevoir résultant d'une quittance, donnée par son fondé de pouvoir, d'une somme à lui allouée par ce même arrêté. — Cons. d'Et., 28 juil. 1828, d'Hérisson, [S. chr., P. adm. chr.]

777 *bis*. — A plus forte raison l'acquiescement donné sans mandat spécial par un fonctionnaire ne saurait-il lier son supérieur hiérarchique.

778. — La signification faite par un préfet, sans ordre du ministre, d'un arrêté de conseil de préfecture contre lequel le ministre s'est pourvu, ne forme donc pas un acquiescement opposable au ministre. — Cons. d'Et., 24 oct. 1832, Fraine, [Leb. chr.] — V. *suprà*, n. 145.

779. — L'exécution donnée par un maire, sans l'aveu du conseil municipal, à un arrêté du conseil de préfecture ordonnant une opération, telle qu'une expertise, n'est pas opposable à la commune. — Cons. d'Et., 31 mars 1825, Comm. de Prez-sous-la-Fauche, [P. adm. chr.]

780. — De même, le paiement, fait par un receveur municipal, sur le mandat du maire, des intérêts d'une créance mise à la charge de la commune lorsqu'elle devait être à la charge de l'Etat, ne constitue pas, pour la commune, un acquiescement à l'ordonnance en vertu de laquelle a été délivré le mandat, alors surtout que le conseil municipal a protesté et s'est immédiatement pourvu en Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 28 mars 1824, Ville de Rochefort, [Leb. chr.]

781. — On ne peut regarder comme acquiescement, vis-à-vis de l'administration des ponts et chaussées, la lettre d'un préfet transmettant au commissaire central d'un canal un arrêté du conseil de préfecture qui fixe l'indemnité dûe à des propriétaires d'usines pour cause de chômage, non plus que la lettre par laquelle le commissaire l'a transmise à son tour à l'administration des ponts et chaussées. — Cons. d'Et., 6 déc. 1820, Herbet, [P. chr. adm.]

782. — D'une façon générale, l'acquiescement donné à un marché par le mandataire d'une administration publique, sous la condition et l'approbation de celle-ci, n'engage pas cette administration quand elle a refusé immédiatement son approbation. — Cons. d'Et., 11 févr. 1820, Vergne, [P. adm. chr.]

783. — Aussi bien qu'en matière civile, l'acquiescement à l'un des chefs de la décision rendue n'emporte pas acquiescement aux autres chefs distincts de celui-ci. — V. *suprà*, n. 652 et s.

784. — Spécialement, l'exécution, par une commune, de l'une des dispositions d'un arrêté du conseil de préfecture, statuant notamment sur une propriété contestée, n'emporte pas acquiescement aux autres dispositions, surtout si quelques jours après la connaissance officielle de cet arrêté et avant qu'il lui eût été signifié, le conseil municipal a déclaré, dans une délibération, son intention de la déférer au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 17 avr. 1812, Comm. de Caudoval, [S. chr., P. adm. chr.]

785. — Au surplus, l'acquiescement peut n'être que partiel: il suit de là que l'action portée devant les tribunaux, *avec réserves*, pour parvenir à l'exécution d'une partie du dispositif d'un arrêté, ne peut être considérée comme un acquiescement à l'ensemble de cet arrêté. — Cons. d'Et., 15 août 1821, Ruez, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 29.

786. — De même, l'acceptation sous réserves de la partie d'une décision ministérielle qui, statuant sur deux indemnités réclamées, a admis l'une de ces indemnités en rejetant l'autre, ne saurait être considérée comme un acquiescement de nature à enlever le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre la partie de la décision qui a repoussé la réclamation. — Cons. d'Et., 27 févr. 1874, Hulin, [S. 76.2.28, P. adm. chr., D. 74.3.90

787. — Le pourvoi formé par l'une des parties cointéressées conserve l'action de celles qui n'ont point acquiescé à la décision attaquée. — Cons. d'Et., 23 déc. 1815, Régie des domaines et Sainte-Marie, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 640 et s.

788. — Les conditions sous lesquelles l'acquiescement est subordonné à l'acceptation, de la part de l'adversaire, de la décision prononcée, sont également applicables ici. — V. *suprà*, n. 31 et s., 35.

789. — Dès lors, le pourvoi incident peut être formé en tout état de cause, même par la partie qui a reçu sans réserves le montant des sommes à elle allouées par l'arrêté attaqué. — Cons. d'Et., 16 avr. 1851, Brouillet, [P. adm. chr.]

790. — En matière administrative, l'acquiescement est-il opposable lorsqu'il a été donné avant la signification de la décision rendue? — Cette question, dont la solution dépend beaucoup des circonstances, ne peut pas être décidée d'une manière absolue. — Pour acquiescer à une décision, il faut la connaître :

or, en matière administrative, l'arrêté, le plus souvent, est rendu hors la présence des intéressés et ne peut être connu d'eux que par la notification. On ne peut donc pas prétendre qu'il y ait acquiescement, quand il est constant que la notification n'avait pas eu lieu. — V. *suprà*, n. 25 et s.

791. — C'est d'après ce principe qu'il a été jugé : que l'exécution d'une décision administrative ne constitue pas un acquiescement, si elle a lieu avant la notification de cette décision ; — qu'ainsi, spécialement, il n'y a pas acquiescement dans le paiement de la cotisation d'une année, en matière de dessèchement de marais, alors que l'arrêté concernant cette cotisation n'a pas été signifié, et qu'il y a eu, d'ailleurs, refus de payer pour les années suivantes. — Cons. d'Et., 22 juin 1825, de Chauvet et autres, [P. adm. chr.]

792. — Mais, il en serait autrement dans le cas où un propriétaire, imposé par arrêté du conseil de préfecture pour le paiement du prix de travaux de dessèchement, serait resté plusieurs années sans réclamer ni contre cet arrêté ni contre son exécution; en pareil cas, il devrait être réputé y avoir acquiescé. — Cons. d'Et., 22 févr. 1838, Fellon-Pelletier, [Leb. chr.]

793. — Par la même raison, il n'y a acquiescement ni dans la présence du maire à l'opération du bornage prescrit par une ordonnance réglant la jouissance de biens indivis entre la commune et un tiers, si cette ordonnance n'a pu être régulièrement signifiée... — Cons. d'Et., 28 déc. 1825, Comm. de Labogeville, [S. chr., P. adm. chr.]

794. — ... Ni dans le fait, par un particulier, d'avoir touché une indemnité dûe par l'Etat, antérieurement à toute notification de la décision ministérielle qui a réglé les bases de la liquidation. — Cons. d'Et., 20 mai 1831, Boiteux, [P. adm. chr.]

795. — ... Ni enfin dans le fait, par un acquéreur de biens nationaux, d'avoir toléré l'exercice d'un passage, avant qu'un arrêté du conseil de préfecture qui déclare que cette servitude est dûe par ses propriétés, lui ait été notifié. — Cons. d'Et., 31 août 1837, Brienne, [P. adm. chr.]

796. — Mais, s'il résulte des faits que la décision, quoique non signifiée, a été communiquée officieusement, qu'elle a été connue des intéressés et exécutée volontairement, l'acquiescement est certainement valable.

797. — Ainsi, lorsqu'une partie qui a eu connaissance d'une décision ministérielle ne l'a point attaquée en temps utile, mais a au contraire acquiescé à son exécution, son pourvoi contre cette décision doit être déclaré non-recevable. — Cons. d'Et., 25 nov. 1843, Vanlerberghe, [P. adm. chr.]

798. — L'acquiescement administratif suppose la capacité de disposer de l'objet sur lequel porte l'acquiescement.

799. — En matière administrative, comme en matière ordinaire, l'effet de l'acquiescement est de donner à la décision intervenue un caractère définitif, et de priver la partie qui a acquiescé de toute voie de recours. — V. *suprà*, n. 617 et s.

800. — C'est donc avec raison que le Conseil d'Etat a déclaré non-recevable le pourvoi d'un ministre contre un arrêté du conseil de préfecture auquel il avait acquiescé. — Cons. d'Et., 5 sept. 1842, Mulot, [P. adm. chr.] — *Sic*, Cormenin, t. 1, p. 144 et 201.

801. — C'est encore avec raison qu'il a jugé qu'un fournisseur ne peut être admis à réclamer la liquidation de ses fournitures, nonobstant des décrets définitifs et des décisions qui ont statué sur cette liquidation, et auxquels il a acquiescé. — Cons. d'Et., 31 oct. 1821, Vanlerberghe, [P. adm. chr.]

802. — La renonciation au bénéfice d'une décision, d'un arrêté administratif, ne doit pas être confondue avec l'acquiescement, mais elle produit des effets analogues.

803. — Ainsi, lorsque le défendeur au pourvoi déclare renoncer purement et simplement au bénéfice de l'arrêté attaqué, il y a lieu de donner acte de cette renonciation à celui qui a formé le pourvoi, et de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant l'arrêté. — Cons. d'Et., 5 déc. 1834, Ministre des finances, [P. adm. chr.]

804. — Jugé de même que, lorsque les héritiers d'un entrepreneur ont renoncé au bénéfice d'un arrêté contre lequel il y a pourvoi, et déclaré se tenir pour satisfaits de l'indemnité qui leur a été offerte par l'administration des ponts et chaussées, il n'y a plus d'intérêt pour le ministre des travaux publics à faire prononcer sur la contestation, et il doit être déclaré qu'il n'y a lieu à statuer sur le pourvoi. — Cons. d'Et., 28 oct. 1831, Corroyer, [Leb. chr.]

TITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

§ 1. *Acquiescement à un jugement.*

805. — Les acquiescements purs et simples, quand ils ne sont point faits en justice, ont été tarifés au droit fixe de 1 fr. par l'art. 68, § 1, n. 4, L. 22 frim. an VII; ce droit élevé à 2 fr. par la loi du 28 avr. 1816, art. 43, a été, en dernier lieu, porté à 3 fr. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

806. — Si l'acte est passé au greffe, il est dû 4 fr. 50 cent. en exécution des art. 68, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII; 45, n. 6, L. 28 avr. 1816 et 4, L. 28 févr. 1872.

807. — ... Indépendamment du droit de rédaction de 1 fr. 25 cent. établi par la loi du 21 vent. an VII, art. 5.

808. — L'acte passé au greffe d'un tribunal correctionnel, par lequel un condamné, non détenu, acquiesce à un jugement rendu par le tribunal correctionnel, à la requête du ministère public et sans partie civile, doit être visé pour timbre et enregistré en débet par application des art. 70, § 1, L. 22 frim. an VII; 5, Ord. 22 mai 1816 et 74, L. 25 mars 1817. — *Contrà*, J. enreg., n. 16487-3°; Garnier, *Rép. gén.*, n. 291-2°.

809. — Lorsqu'un acquiescement, émanant des parties et signé par elles, est notifié par un acte d'avoué, il est dû un droit particulier sur l'exploit et un droit de 3 fr. sur l'acquiescement qui n'a pas cessé d'avoir une existence et des effets complètement indépendants de la signification. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 292-1°; Dict. enreg., v° *Acquiescement*, n. 4. — V. Inst. gén., n. 1988. — V. *infrà*, v° *Désistement*.

810. — Il n'en serait plus de même si l'acquiescement émanait de l'avoué et n'était signé que par lui; la signification d'un pareil acte n'est passible que du droit de 75 cent. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 292-2°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 5. — *Contrà*, J. enreg., n. 17268-2° et 18488.

811. — Dans tous les cas, l'existence d'un acte présenté à la formalité est indispensable à l'ouverture du droit; l'acquiescement tacite résultant d'un acte d'exécution volontaire d'un jugement n'est assujetti à aucun droit particulier. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 292-3°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 6 et 7; J. enreg., n. 11570. — *Contrà*, J. enreg., n. 11465-2° et 13466-5°. — V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

812. — L'exploit, par lequel un entrepreneur déclare acquiescer au rapport d'experts qui évalue l'indemnité qu'il doit à son adversaire pour malfaçons, et fait à ce dernier l'offre du montant de cette somme, équivalant à une obligation et constituant un titre, est passible, lors de son enregistrement, du droit proportionnel d'obligation. — Trib. Seine, 30 avr. 1851, [P. Bull. d'enreg., art. 48, J. enreg., n. 15191] — V. aussi *infrà*, v° *Offre*.

§ 2. *Acquiescement à un acte.*

813. — L'acquiescement à un acte est tarifé au droit fixe de 3 fr. — V. *suprà*, n. 805.

814. — Il est dû autant de droits fixes qu'il y a de comparants ayant des intérêts distincts et séparés. — Délib. 21 juin 1833, [J. enreg., n. 10658] — *Sic*, J. enreg., n. 5809; Fessard, v° *Acquiescement*, n. 3.

815. — Il en est de même lorsque les copropriétaires indivis d'un immeuble acquiescent au partage fait par des arbitres choisis par eux. — Dict. not., v° *Acquiescement*, n. 100.

816. — Il ne doit être perçu qu'un seul droit fixe pour les acquiescements de plusieurs cohéritiers à l'exécution d'un testament ou à la délivrance d'un legs, parce qu'ayant, de fait, accepté la succession, ils agissent dans un intérêt commun. — Délib. 10 août 1822 (Recueil de Rolland, n. 328).

§ 3. *Timbre.*

817. — L'acquiescement à un jugement par défaut ne peut, sous peine de contravention à la loi du timbre, être écrit à la suite de l'expédition de ce jugement. — Délib. 30 déc. 1821, [S. 42.2.119] — Sol. 25 févr. 1871, [S. 72.2.60, P. 72.368, D. 72.5.439, J. enreg., n. 19078, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3398] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 378. — V. *infrà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*.

ACQUIT. — V. Quittance.
V. aussi *Timbre*.

ACQUIT-A-CAUTION. — V. Contributions indirectes. — Douanes. — Transit.

Législation.

L. 22 août 1791 (*pour l'exécution du nouveau tarif des droits d'entrée et de sortie, dans les relations du royaume avec l'étranger*), tit. 3, art. 2 à 14 (règles générales sur l'acquit-à-caution), tit. 13, art. 33 (contrainte); — L. 4 germ. an II (*relative au commerce maritime et aux douanes de la République*), tit. 7 (acquits-à-caution); — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 70, § 3, n. 5; — L. 17 déc. 1814 (*relative aux douanes*), tit. 11 (transit); — L. 28 avr. 1816 (*relative aux finances, contributions indirectes*), art. 215, 230; — Ord. 11 juin 1816 (*pour l'exécution de l'art. 230 de la loi précédente, relative aux acquits-à-caution en matière de contributions indirectes*); — L. 21 avr. 1818 (*relative aux douanes*), art. 61 (dispenses); — Ord. 28 juill. 1822 (*sur la police des bestiaux dans le rayon des douanes*), art. 7; — L. 17 mai 1826 (*relative aux douanes*), art. 20, 21 (non-rapport de certificats de décharge); — L. 9 févr. 1832, (*sur le transit et les entrepôts, douanes*); — L. 27 févr. 1832 (*relative à la faculté d'entrepôt dans l'intérieur et aux frontières*); — L. 26 juin 1835 (*relative à l'entrepôt des marchandises prohibées*); — L. 2 juill. 1836 (*relative aux douanes*), art. 19 (cabotage); — L. 5 juill. 1836 (*relative aux douanes*), art. 5 (admissions temporaires); — L. 9 juin 1845 (*sur le tarif des douanes*), art. 6; — Arr. 31 déc. 1848 (*sur l'exécution du règlement concernant le transit international*); — D. 25 janv. 1853 (*sur le transit international*); — L. 16 mai 1863 (*relative aux douanes*), art. 10 et s. (transit); — L. 28 févr. 1872 (*concernant la répression de la fraude, contributions indirectes*), art. 2 et 3 (acquits-à-caution, décharge); — L. 26 juill. 1872 (*relative aux douanes*), art. 9; — L. 21 juin 1873 (*sur les contributions indirectes*), art. 8 (acquits); — D. 31 juill. 1873 (*sur les douanes*); — L. 28 janv. 1875 (*relative au monopole des allumettes chimiques*), art. 2; — L. 8 mars 1875 (*qui détermine les conditions dans lesquelles doit s'exercer l'immunité accordée aux fabriques et teintureries de tissus en ce qui concerne l'emploi du savon*), art. 5; — L. 17 juin 1875, *qui établit un impôt sur les vinaigres et sur l'acide acétique*, art. 6; — L. 19 mars 1875 (*sur les douanes*); — D. 24 août 1875 (*portant règlement d'administration publique sur la dynamite et la nitroglycérine*), art. 19; — D. des 29 févr. 1876 et 23 mars 1878 (*sur le contrôle réciproque des exportations de boissons concerté entre la France et la Suisse*); — L. 7 mai 1881 (*relative à l'extension des restrictions d'entrée et d'emballage établies par les décrets du 1er oct. 1861 et les décrets postérieurs aux importations effectuées dans les conditions du tarif général des douanes*) (tableau A, n. 100); — D. 28 oct. 1882 (*tendant à réglementer l'emploi de la dynamite*); — D. 12 sept. 1885 (*traité entre la France et l'Italie sur le contrôle réciproque des exportations de boissons*); — L. 14 août 1885 (*sur la fabrication et le commerce des armes et munitions non chargées*), art. 7 et s.

Bibliographie.

Annales des contributions indirectes et mémorial du contentieux des contributions indirectes. — *Bibliothèque des contributions indirectes : Instruction générale sur le service des contributions indirectes.* — Delandre, *Traité pratique des douanes* (éd. de 1881). — D'Agar, *Traité du contentieux des contributions indirectes*, p. 224 et s. — Dareste, *Manuel des contrib. indirectes*, n. 260 et s. — Hermitte, *Manuel des contrib. indirectes*, v° *Acquit-à-caution*. — Olibo, *Codes des contributions indirectes*, t. 2, p. 519 et s.; t. 3 (Supp.), p. 209 et s. — *Tarif officiel des douanes de France* (éd. de 1885). — Trescaze, *Dictionnaire des contributions indirectes*, v° *Acquit-à-caution*.

Le délai de décharge dans les acquits-à-caution, *Rev. de dr. comm.* (Lehr), 1882.2.156.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — CAUTION.

1. — L'acquit-à-caution est un titre émané de l'administration des douanes ou de l'administration des contributions indirectes, qui autorise, sans paiement de droit, soit l'introduction en France, soit la circulation de marchandises sujettes aux droits, soit l'entrée ou la sortie de marchandises prohibées à l'importation ou à l'exportation, moyennant le cautionnement ou la consignation, au lieu du départ, du double, du quadruple, ou sextuple des droits et quelquefois d'une amende, à charge de restitution par l'administration sur la justification de l'arrivée des marchandises à la destination déclarée.

2. — D'une manière générale, il y a lieu à délivrance d'un acquit-à-caution lorsque l'impôt reste en suspens : ainsi, lorsque l'impôt, n'étant pas payé à l'enlèvement de la marchandise, le sera à l'arrivée à destination; lorsqu'il y a transfert du crédit de l'impôt de chez l'expéditeur, chez le destinataire, ou enfin lorsque

l'impôt ne doit pas être payé au cas de réexportation de la marchandise ou de simple transit.

3. — On peut encore dire que l'acquit-à-caution emporte crédit des droits, puisqu'il est délivré lorsqu'il n'y a pas acquittement immédiat des taxes, soit d'entrée, soit intérieure.

4. — L'acquit-à-caution est une expédition de la régie des douanes ou des contributions indirectes; on appelle expéditions, en termes de régie, les titres qui accompagnent dans leurs mouvements les marchandises sujettes aux droits.

5. — Les acquits-à-caution forment entre l'administration et ceux à qui elle les délivre de véritables contrats, qui doivent être exécutés selon leur forme et teneur, dans les conditions mêmes fixées par la loi (Ord. 11 juin 1816). — Cass., 29 juin 1825, [S. et P. chr.]

6. — On nomme soumissionnaire celui qui souscrit l'acquit-à-caution, qui prend les engagements déterminés par la loi, qui signe la souche du registre de la régie ou une soumission, une demande d'acquit-à-caution.

7. — L'acquit-à-caution, tire son nom de ce qu'à défaut de consignation des droits, il n'est délivré que sur l'engagement d'un tiers qui cautionne le soumissionnaire, qui garantit le Trésor de l'exécution des engagements pris par celui qui a signé la demande d'acquit.

8. — Ainsi, l'expéditeur ou plus généralement le soumissionnaire de l'acquit est obligé, ou de consigner les droits qui seraient exigibles si les acquits-à-caution n'étaient pas déchargés, ou de fournir une caution qui doit s'engager solidairement avec lui (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 2; Ord. 11 juin 1816, art. 1).

9. — De cette solidarité il résulte que, dans le cas où des poursuites deviennent nécessaires, l'administration peut à son choix s'adresser à la caution, ou au soumissionnaire, ou à tous les deux (C. civ., art. 1203).

10. — La caution doit être solvable et habiter le lieu où se trouve le bureau de délivrance de l'expédition (Instr. 4 mai 1813).

11. — Elle doit être capable de contracter : les mineurs, aliénés, interdits, les femmes non autorisées ne pourraient être acceptés comme caution par l'administration. — Trescaze, n. 12.

12. — Le receveur ne doit admettre en qualité de caution que des personnes notoirement connues comme étant, par leurs ressources, à même d'acquitter l'impôt garanti par les titres de mouvement (Lettre de l'Adm. des contr. ind., 18 oct. 1873). — Trescaze, n. 12.

13. — En aucun cas, le destinataire ne peut être accepté comme caution (Lettre de l'Adm. des contrib. ind., 12 févr. 1875).

14. — Il n'est pas nécessaire de produire une caution particulière pour chaque opération. La caution agréée par l'administration peut être autorisée à souscrire un engagement général garantissant indistinctement toutes les soumissions que tel ou tel négociant pourra être appelé à souscrire pendant l'année (Circ. 20 oct. 1882). Mais il va sans dire que ce n'est qu'une faculté dont les négociants sont libres de ne pas user. — Trescaze, n. 12.

15. — La caution ainsi agréée pour une série d'opérations peut, à toute époque, retirer son engagement, à la condition de faire connaître cette résolution à l'administration. De son côté, l'administration peut, à toute époque, rejeter comme étant devenue insuffisante, la caution antérieurement acceptée. — Trescaze, n. 12.

16. — Enfin, il existe une clause pénale qui est de nature à assurer l'exécution du contrat. Si l'arrivée de la marchandise à destination n'est pas constatée dans des conditions régulières, le soumissionnaire de l'acquit et sa caution ne sont pas seulement tenus de payer le droit dû pour cette marchandise, mais deux fois, quatre fois, cinq fois ce droit, ou enfin une amende, suivant les circonstances.

17. — Le double droit est dû s'il s'agit d'eaux-de-vie, esprits et liqueurs; le sextuple est dû s'il s'agit de vins, cidres, poirés et hydromels. — Trescaze, n. 12. — Enfin, pour les vins contenant plus de 15 degrés d'alcool et moins de 22, on exige, indépendamment du sextuple du droit de circulation, le quadruple du droit de consommation applicable aux alcools en nature. — Trescaze, n. 16. — V. encore sur la responsabilité de la caution, *infrà*, n. 102, 171.

18. — A défaut de caution et de consignation, l'agent qui a néanmoins délivré l'acquit-à-caution dans ces conditions irrégulières, est pécuniairement responsable vis-à-vis du Trésor du montant des droits qui peuvent être dus. — Trescaze, n. 15.

CHAPITRE II.

CAS DANS LESQUELS IL Y A LIEU A DÉLIVRANCE DES ACQUITS-A-CAUTION.

19. — L'acquit-à-caution est délivré soit par l'administration des douanes, soit par celle des contributions indirectes, suivant le lieu d'expédition et la nature des droits qu'il s'agit de garantir.

20. — Ce sont les receveurs et receveurs-buralistes de chaque administration qui délivrent les acquits-à-caution.

21. — Les employés de l'administration des douanes ne peuvent être remplacés, pour la délivrance des acquits-à-caution, ni par les juges des tribunaux (L. 6-22 août 1791, tit. 2, art. 2)... — Cass., 30 therm. an X, Miramont, [S. et P. chr.]... ni par des experts ou des témoins. — Cass., 28 therm. an VIII, Bonnafand, [S. et P. chr.]

22. — D'une manière générale, les marchandises prohibées à l'entrée en France ou à la sortie, ne peuvent pénétrer sur le territoire français ou en sortir sans exposer les transporteurs aux peines qui frappent la contrebande; de même, les marchandises assujetties à un droit d'entrée ou de sortie, ne peuvent être importées ou exportées sans avoir acquitté les droits; mais diverses facultés ont été accordées au commerce et à l'industrie, et alors, la réexportation, la réimportation ou l'acquittement des droits sont garantis par un acquit-à-caution que soumissionne l'intéressé.

23. — L'usage de l'acquit-à-caution est autorisé pour toutes les matières ou denrées assujetties à l'impôt de circulation, d'importation ou de réexportation. Employé plus fréquemment pour les boissons, il est applicable au même titre aux bougies, papiers, sels, sucres, tabacs, etc. — Trescaze, *loc. cit.*

24. — Les principales circonstances dans lesquelles l'administration des douanes délivre des acquits-à-caution sont, par suite, les suivantes :

25. — 1° Admission temporaire. — Les marchandises étrangères destinées à recevoir un complément de main-d'œuvre en France ou à y être fabriquées, et spécialement désignées à cet effet, sont admises temporairement en franchise des droits, sous la condition qu'elles seront réexportées ou réintégrées en entrepôt dans un délai déterminé, lequel ne peut excéder six mois (L. 5 juill. 1836, art. 5). L'admission temporaire a lieu alors sous la garantie d'un acquit-à-caution — Delandre, n. 541. — V. *infrà*, v° *Admission temporaire*.

26. — L'acquit-à-caution délivré au cas d'admission temporaire est remis à l'importateur et doit être représenté au moment de la réexportation ou de la mise en entrepôt des produits fabriqués (Tarif général, n. 190).

27. — 2° Cabotage. — Ce mot, en douane, signifie le transport des marchandises et denrées d'un port de France dans un autre port de France. Le cabotage ne donne pas ouverture à l'application des tarifs de douanes, dont le but unique est d'atteindre les échanges faits avec l'étranger; mais, pour éviter des abus, il s'effectue, au départ, sur la foi d'un engagement souscrit par le conducteur des marchandises, engagement pris sous forme d'acquit-à-caution, lorsqu'il s'agit de marchandises qui, à la sortie, sont défendues ou passibles de droits de quelque importance (LL. 22 août 1791, tit. 3, art. 2 et 4; 17 août 1835, art. 19). — Delandre, liv. 8.

28. — 3° Emprunt du territoire étranger pour le transport des marchandises tarifées ou prohibées à la sortie, d'un lieu à un autre de la France (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 1 et s.).

29. — 4° Transport d'un premier bureau sur un second (L. 28 avr. 1816, tit. 4, art. 27).

30. — 5° Mutations d'entrepôts réels maritimes. — Pendant la durée du délai d'entrepôt, les marchandises peuvent être expédiées par mer d'un entrepôt sur l'autre, par navires français de tout tonnage, sous la garantie de l'acquit-à-caution (Tarif général, n. 144; Circ. 21 oct. 1818; Lettre commune du 24 juin 1881; LL. 9 févr. 1832 et 26 juin 1835).

31. — Les mutations d'entrepôt par terre s'effectuent sous les conditions générales du transit (L. 9 févr. 1832, art. 25).

32. — 6° ... Au cas de marchandises dirigées sur des entrepôts réels de l'intérieur (L. 27 févr. 1832).

33. — 7° ... Pour les marchandises tarifées ou prohibées admises au transit (L. 17 déc. 1814).

34. — 8° Au cas de transit international par chemins de fer (Arrêté du Gouvernement du 31 déc. 1848, art. 1 et 2 et du 25 janv. 1853). Le transit international a lieu sous le régime créé par l'art. 27, L. 28 avr. 1816, c'est-à-dire sous le régime du transport d'un premier bureau sur un second.

35. — L'administration des douanes délivre encore des acquits-à-caution dans les cas suivants : 9° pour le transbordement au moyen d'allèges ou directement de bord à bord dans une même rade (Delandre, n. 325 et 328); — 10° pour le pacage des bestiaux et bêtes de somme au delà des bureaux, du côté de l'étranger, ou envoyés de France à l'étranger ou amenés de l'étranger en France (Règl. du 15 juill. 1825, art. 22 et s.; circ. 15 sept. 1860); les pertes sont aux risques du soumissionnaire (L. 2 juill. 1836, art. 22); — 11° pour les chevaux et bêtes de somme servant d'attelage ou de monture qui empruntent momentanément le territoire étranger ou français (L. 9 flor. an VII, tit. 2, art. 7); — 12° pour l'importation en France des livres, gravures et estampes (L. 27 mars 1817; L. 6 mai 1841, art. 8; Ord. 13 déc. 1842; circ. 23 déc. 1844); — 13° pour les colis dirigés sur la douane de Paris; — 14° pour les ouvrages d'or et d'argent importés en France et expédiés sur le bureau de garantie le plus voisin pour y être marqués du poinçon français (LL. 19 brum. an VI, art. 23; 28 avr. 1816, art. 28); — 15° pour les marchandises françaises et étrangères destinées aux colonies françaises (L. 17 juill. 1791, art. 15, 16, 17, 21 et 35); — 16° pour les sels expédiés par eau d'un port de France à un autre (D. 21 sept. 1793); — 17° pour les transports des sels du lieu de fabrication à un entrepôt intérieur (D. 11 juin 1806, art. 24, et circ. 20 nov. 1816); — 18° pour les sels destinés aux habitants des îles et îlots du littoral français pour leur consommation (Décis. min. 12 août 1819); — 19° pour les sels mis à bord des navires destinés à la petite pêche (D. 11 juin 1806, art. 49, et circ. 21 juin 1817); — 20° pour les salaisons expédiées par un bâtiment armé pour la petite pêche (circ. 11 oct. 1827); — 21° pour les sels destinés aux fabriques de soude (Ord. 8 juin-18 oct. 1822); — 22° pour assurer l'arrivée à domicile des tabacs importés par des particuliers (L. 7 mai 1881, tableau A, n. 100); — 23° pour assurer l'arrivée à destination de la poudre dynamite (L. 8 mars 1875, art. 5; D. 24 août 1875, art. 19 et 28 oct. 1882); — 24° pour assurer l'arrivée à domicile des allumettes importées à destination des simples consommateurs et pour leurs besoins exclusivement personnels (L. 28 janv. 1875, art. 2). — V. *infrà*, v° *Allumettes chimiques*.

36. — Enfin la douane délivre encore des acquits-à-caution pour des marchandises soumises à une taxe intérieure et importées, lorsque le paiement de cette taxe n'a pas lieu immédiatement au moment de l'importation, ainsi, par exemple, relativement aux bougies et acide stéarique, huiles minérales, papier et ses applications (V. ces mots).

37. — De son côté, la régie des contributions indirectes peut être appelée à délivrer des acquits-à-caution dans les matières suivantes : 1° en matière de boissons (art. 230, L. 28 avr. 1816; Ord. 11 juin 1816); pour la circulation des vins, cidres, poirés, hydromels et spiritueux dans l'intérieur; pour l'exportation desdites boissons (L. 28 avr. 1816, art. 6 et 8; circ. n. 31 du 12 juin 1818); — 2° pour la circulation des vernis, eaux de senteur, éthers, et en général de toutes les préparations à base alcoolique, ainsi que des alcools dénaturés (L. 28 févr. 1872, art. 4); — 3° au cas d'exportation de bières; la circulation de la bière est libre, mais le brasseur qui exporte le produit de sa fabrication doit, pour obtenir la remise du droit, faire accompagner la bière jusqu'à sa sortie du territoire par un acquit-à-caution (L. 23 juill. 1820, art. 4; Décis. min. fin. 5 déc. 1821); — 4° en matière de vinaigre, pour la circulation en cas de transfert du crédit des droits et pour obtenir l'affranchissement des droits au cas d'exportation (L. 17 juill. 1875, art. 1 et 2); — 5° en matière de sels, eaux salées et sels impurs (Ord. 26 juin 1841, art. 13, 14, 16 et 18; D. 19 mars 1852; circ. n. 173 du 9 sept. 1875); — 6° en matière de sucre (L. 31 mai 1846, art. 15; Inst. du 15 déc. 1853, § 150); — 7° ... de papier (L. 21 juin 1873, art. 18, et règl. du 16 août 1873); — 8° ... de bougies et d'acide stéarique (L. 30 déc. 1873, art. 11 et 12, et règl. du 8 janv. 1874, art. 8 et 12); — 9° ... d'huiles minérales (D. 22 déc. 1871, art. 7 et 12); — 10° ... de dynamite (D. 24 août 1875, art. 10 et 19). — V. ces divers mots.

38. — L'administration des contributions indirectes délivre encore des acquits-à-caution pour surveiller et garantir l'exportation d'objets monopolisés, allumettes, tabacs, poudres à feu ou autres et quelquefois pour la circulation de ces produits (V. ces mots); enfin pour l'importation des tabacs dits de provision d'habitude ou de santé; pour la circulation des tabacs français ou étrangers dans la ligne des douanes (L. 28 avr. 1816, art. 208 et 215; circ. 15 mai 1821, 30 janv. 1832 et 15 avr. 1833).

39. — Quelquefois l'acquit-à-caution ne constitue qu'une mesure administrative, c'est-à-dire qu'il ne comporte pas l'engagement d'un tiers; ainsi en est-il pour le transport de tabacs et de poudres entre les établissements de la régie (Circ. des 14 sept. 1825 et 11 juin 1874); pour l'envoi des instruments et impressions par le service du matériel aux receveurs principaux (Circ. des 4 févr. 1857 et 1er août 1877).

40. — Au surplus, ces différentes circonstances, très variées, dans lesquelles l'acquit-à-caution est nécessaire, se trouvent spécialement énumérées sous les mots *Contributions indirectes* et *Douanes*, et sous ceux désignant les diverses marchandises qui doivent être accompagnées d'un acquit-à-caution.

41. — Un seul acquit-à-caution suffit pour plusieurs voitures, marchant ensemble, avec la même destination (L. 28 avr. 1816, art. 6).

42. — Mais une fois les marchandises parvenues à la destination indiquée, elles ne peuvent être transportées dans un autre lieu avec crédit des droits, sans un nouvel acquit-à-caution (L. 28 avr. 1816, art. 1). — Cass., 30 juill. 1807, Baron Devé, [S. et P. chr.]

CHAPITRE III.

MENTIONS QUE DOIVENT CONTENIR LES ACQUITS-A-CAUTION. — FOI DUE. — FAUX ACQUITS.

43. — 1° *Mentions des acquits-à-caution*. — Quelle que soit l'administration qui le délivre, l'acquit-à-caution est soumis aux mêmes formalités générales; il n'y a de variables que certaines formalités de détail particulières à chaque administration et à quelques marchandises (LL. 6-22 août 1791, tit. 3; 28 avr. 1816, art. 230).

44. — En dehors de l'engagement du soumissionnaire et de la caution, dont il sera parlé *infrà*, n. 87 et s., l'acquit-à-caution doit contenir la déclaration, par l'expéditeur, des quantités, espèces et qualités des marchandises expédiées et de leur valeur, lorsqu'elles sont prohibées ; les lieux d'enlèvement et de destination; les noms, prénoms, professions et demeures des expéditeur, voiturier et acheteur ou destinataire (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 2).

45. — Les acquits-à-caution doivent de plus toujours contenir toutes les indications nécessaires pour la liquidation éventuelle des droits d'entrée (D. 7 juill. 1851).

46. — L'art. 10, L. 28 avr. 1816, impose à l'expéditeur, en matière de contributions indirectes, l'obligation de faire des déclarations semblables à celles exigées en douane.

47. — Toutefois les noms des destinataires peuvent n'être déclarés qu'aux lieux d'arrivée (L. 21 avr. 1832, art. 43).

48. — La seconde mention essentielle d'un acquit-à-caution est la fixation du délai dans lequel doit être opéré le transport (L. 17 déc. 1814; L. 28 avr. 1816, art. 13).

49. — Le délai dans lequel le transport doit s'effectuer se détermine suivant les distances, les saisons, les moyens de transport, et les transbordements. Les instructions de l'administration sur ce point sont tout à fait explicites (L. 17 déc. 1814, art. 5; Arrêté 22 janv. 1816; LL. 28 avr. 1816, art. 13; 13 août 1844 et 1er juill. 1861; circ. 20 et 28 mars 1833; 24 juill. 1836).

50. — S'il ne faut pas que les délais soient calculés avec une précision si rigoureuse, que le moindre accident, le plus léger retard de la part du voiturier doivent avoir pour conséquence de constituer ce dernier en contravention ; ce délai doit cependant être déterminé de manière qu'un double transport ne puisse pas avoir lieu avec la même expédition (Circ. 15 oct. 1817 et 6 mars 1858).

51. — C'est ainsi que le délai peut être fixé d'heure à heure ou même par fraction d'heure lorsque le transport doit s'effec-

tuer à de très faibles distances, et notamment dans l'étendue d'une même commune (Instr. 15 févr. 1827). — Trescaze, n. 17.

52. — Relativement aux transports par chemin de fer, le délai fixé est celui qui est accordé à la compagnie par son cahier des charges pour effectuer le transport. — Trescaze, n. 17.

53. — Ce délai doit s'entendre, non seulement du nombre d'heures ou de jours exprimés dans l'acquit-à-caution, mais encore des jours ou des heures tels qu'ils sont spécifiés et déterminés par cet acte.

54. — En conséquence, il y a contravention non seulement en cas de transport des marchandises après l'heure fixée pour leur arrivée à destination... — V. Cass., 27 févr. 1823, Goy, [S. et P. chr.] — ... mais même en cas d'enlèvement des marchandises avant l'heure du départ indiquée par l'acquit-à-caution. — Cass., 26 mai 1827, Chemin, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1827, Florentin Dorey, [S. et P. chr.] — Mais il n'existe aucune disposition légale qui oblige à opérer l'enlèvement à un moment précis, fût-il indiqué par l'acquit-à-caution. Il suffit donc que l'enlèvement ait lieu dans le délai accordé par l'expédition, et que le transport ait été opéré dans le même temps. — Cass., 16 févr. 1844, Brillon et Jeanne, [S. 44.1.661, P. 44.2.318, D. 44.1.223]; — 22 févr. 1844, Perrin, [S. 44.1.661, P. 44.2.319, D. 44.1.224]

55. — Le délai ainsi déterminé n'est pas tellement de rigueur qu'il ne puisse jamais être prorogé, mais la loi fixe elle-même les conditions dans lesquelles peuvent être accordées ces prorogations.

56. — Ainsi, les capitaines et maîtres de bâtiments sont admis à justifier qu'ils ont été retardés par des cas fortuits, comme fortunes de mer, poursuites d'ennemis et autres accidents; et ce, par les procès-verbaux rédigés à bord et signés des principaux de l'équipage, ou par des rapports faits au tribunal de commerce, ou au maire, à défaut de ce tribunal; ces procès-verbaux et rapports doivent être affirmés devant le tribunal de commerce ou le maire (L. 6-22 août 1791, art. 8; D. 4 germ. an II, tit. VIII, art. 2). — V. aussi Instr. du 15 févr. 1827, § 60. — V. encore Trescaze, n. 115 et s.

57. — Les marchands et conducteurs de marchandises transportées par terre sont également admis à justifier des retards qu'ils ont éprouvés pendant la route, en rapportant au bureau de la douane des procès-verbaux en bonne forme, faits par les juges des lieux où ils ont été retenus; et, à défaut de juges, par les officiers desdits lieux : lesquels procès-verbaux font mention des circonstances et des causes de retard. Dans ces cas, les acquits-à-caution continuent à produire leur effet, après le délai qu'ils déterminent et pendant la durée du retard forcé, légalement justifié, pourvu que les rapports ou procès-verbaux soient déposés au bureau de destination ou de passage en même temps que les marchandises y sont représentées (LL. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 8; 4 germ. an II, tit. 7, art. 2). — On ne se montre pas, d'ailleurs, trop rigoureux pour la détermination des événements de nature à constituer la force majeure, et on considère comme tels tous ceux qui sont étrangers à la volonté des conducteurs, telle que la fermeture d'un canal à des époques habituelles déterminées par l'administration. — Cass., 28 avr. 1818, Desmoné-Bataille, [S. et P. chr.]

58. — De même, en matière de contributions indirectes, les délais de transport peuvent être augmentés de tout le temps pendant lequel le transport aura été suspendu, à la condition de prévenir le service des contributions indirectes et de lui remettre l'acquit-à-caution, ou de faire constater par les autorités locales l'événement de force majeure qui nécessite la suspension du voyage (L. 28 avr. 1816, art. 13, 14 et 15).

59. — La justification des retards forcés par cas fortuits ne peut être faite que par la représentation des procès-verbaux ou rapports sus-énoncés, et à l'époque ci-dessus prescrite. — Cass., 16 mai 1810, Barlabé, [S. et P. chr.]

60. — Il ne peut être suppléé au défaut desdits rapports ou procès-verbaux par la preuve testimoniale (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 8). — Cass., 28 avr. 1818, précité. — V. *suprà*, n. 21.

61. — Enfin, depuis la loi du 19 juill. 1880 (art. 13), lorsqu'un chargement doit emprunter divers modes de transport, un délai spécial est fixé pour le premier parcours jusqu'à la gare de chemin de fer ou jusqu'au lieu de départ des voitures.

62. — Les acquits-à-caution délivrés en matière de boissons, qui sont certainement les plus nombreux, et qui, pour les spiritueux, garantissent des droits considérables, sont soumis à quelques règles particulières.

63. — Les acquits destinés à accompagner les boissons en cours de transport sont extraits de deux registres à souche, tenus par les receveurs buralistes : l'un pour les vins, cidres, poirés et hydromels, l'autre pour les eaux-de-vie, esprits et liqueurs. — Instr. 15 févr. 1827, § 1.

64. — Afin d'entraver la fraude commerciale relativement aux spiritueux, une loi plus récente a exigé que tout acquit-à-caution porte l'indication des substances qui ont servi à la fabrication du produit qu'il accompagne. L'acquit délivré est sur papier blanc pour les alcools de vin, sur papier rouge pour les alcools d'industrie et sur papier bleu pour les mélanges (L. 2 août 1872, art. 8).

65. — Lorsqu'il s'agit de boissons spiritueuses, les acquits-à-caution contiennent, outre les énonciations prescrites par l'art. 10, L. 28 avr. 1816, l'indication des principaux lieux de passage que devra traverser le chargement et celle des divers modes de transport qui seront successivement employés, soit pour toute la route à parcourir, soit pour une partie seulement, à charge, dans ce dernier cas, de compléter la déclaration en cours de transport (L. 28 févr. 1872, art. 1).

66. — Les acquits relatifs à des boissons expédiées à l'étranger doivent indiquer le point de la frontière, ou le port d'embarquement par lequel la sortie doit avoir lieu. — Trescaze, n. 23 et 24.

67. — Les déclarations d'enlèvement d'alcools et spiritueux doivent encore spécifier les contenances de chaque fût et le degré avec un numéro correspondant à celui placé sur le fût (L. 21 juin 1873, art. 8). — Enfin, dans certains cas particuliers, elles doivent contenir la mention que l'expéditeur est réellement propriétaire, fermier ou colon partiaire, et non marchand en gros, ni débitant, et que les boissons expédiées proviennent de la récolte (L. 28 avr. 1816, art. 10).

68. — Est considéré comme nul l'acquit-à-caution dont les énonciations sont inexactes; par exemple, dans les circonstances suivantes : 1° si la quantité réelle des marchandises expédiées est moindre que celle portée dans l'acquit-à-caution. — V. Cass., 1er sept. 1809, Vigne, [P. chr.] — 2° ... Si le destinataire indiqué n'est point le véritable. — V. Cass., 23 avr. 1819, Daulhac, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1819, Alric, [S. et P. chr.] — 3° ... Si la quantité des liquides expédiés et le nombre des fûts qui les renferment sont plus considérables que ceux indiqués sur l'acquit-à-caution. — Cass., 5 déc. 1822, Goizet, [S. et P. chr.]

69. — L'acquit-à-caution, dans les cas où il est requis, ne peut être remplacé par aucune autre pièce; ainsi il a été jugé : 1° que le commissionnaire qui prétend avoir reçu des boissons pour autrui et non pour son compte personnel, ne peut suppléer à l'acquit-à-caution dont elles auraient dû être accompagnées, en produisant un certificat de la régie attestant que son nom a été substitué par erreur à celui de l'acheteur, et que le droit a été payé : c'est à l'administration seule qu'il appartient d'avoir égard à ce qui s'est passé avant ou après le procès-verbal. — Cass., 2 mars 1809, Réan, [P. chr.]

70. — 2° ... Que l'individu qui a été trouvé porteur de trois bouteilles d'eau-de-vie ou liqueurs, et qui n'a pas justifié d'un congé, acquit-à-caution ou passavant, ne peut pas être acquitté sous le prétexte qu'il a produit un certificat du receveur de la régie attestant qu'il a obtenu un congé pour faire transporter à son domicile les boissons saisies, et que, d'ailleurs, il s'est muni d'une licence de débitant ambulant. — Cass., 30 juill. 1825, Sembres, [P. chr.]

71. — 2° *Foi due.* — Les acquits-à-caution régulièrement délivrés, sont, de même que les certificats de décharge, des actes publics et authentiques dont les énonciations font foi jusqu'à inscription de faux. — Cass., 29 janv. 1856, Toutain, [S. 56.1.678, P. 56.1.494, D. 56.1.104]

72. — Cependant, l'acquit-à-caution énonçant la sortie d'un certain nombre de moutons n'est pas tellement limitatif dans ses termes, que celui à qui il a été délivré ne puisse être admis à prouver que, parmi ces moutons, se trouvaient des béliers. — Cass., 3 janv. 1848, Alzieri, [S. 48.1.299, P. 48.1.445, D. 48.1.60]

73. — Il a été jugé encore que si celui qui a été trouvé pénétrant en France avec un cheval était muni d'un acquit-à-caution non visé à l'entrée, il n'y a pas lieu de prononcer la saisie du cheval, s'il est constaté que ce cheval est bien celui désigné en l'acquit-à-caution, et que le conducteur n'avait pu encore se

rendre au premier bureau pour faire viser son acquit. — Cass., 19 juill. 1831, Quinchon, [S. 31.1.418, P. chr.]

74. — ... Et le prévenu porteur d'un acquit-à-caution lui permettant de circuler à la frontière avec un cheval, peut, dans le cas où ce cheval a été saisi comme n'étant pas le même qui avait été désigné dans l'acquit-à-caution, être admis à prouver par témoins que ce cheval, au contraire, est le même. — Même arrêt.

75. — En sens contraire, les juges peuvent, sans violer aucune loi, rejeter comme non concluants les faits articulés dans le but de prouver qu'un cheval saisi sans passavant, dans l'étendue du rayon-frontière, est attaché à l'exploitation de terres situées dans ce rayon. — Cass., 18 juin 1839, Bonjour, [S. 39.1.763, P. 39.2.406]

76. — 3° *Faux acquits.* — Quel serait le caractère d'une falsification ou d'une altération commise dans un acquit-à-caution? ... Il a été jugé, à cet égard, que la falsification d'une soumission d'acquit-à-caution ne constitue pas nécessairement, et par elle-même, un faux en écriture de commerce. En conséquence, lorsque les questions posées au jury, et la réponse affirmative qui en a été la suite, n'attribuent point au soumissionnaire la qualité de commerçant, et ne relatent aucune circonstance indiquant que les marchandises ont été expédiées dans un intérêt de commerce, il y a lieu seulement d'appliquer la peine du faux en écriture privée. — Cass., 5 juill. 1838, V..., [P. 38.2.443]

77. — Il a été jugé également que les fausses déclarations faites par un particulier dans un acquit-à-caution délivré par l'administration des contributions indirectes, ne constituent ni un faux en écriture authentique prévu par l'art. 147, C. pén., ni un faux certificat dans le sens de l'art. 163, même Code. — Cass., 12 oct. 1854, Cassebois, [S. 54.1.750] — V. Annales des contributions ind., 1855-15, p. 60.

78. — Mais si cette fausse déclaration a eu pour résultat d'altérer les faits constatés par le certificat de décharge, les auteurs de la fausse déclaration et ceux qui ont fait usage de l'acquit-à-caution déchargé sont passibles des peines portées par l'art. 147 C. pén. — Cass., 30 déc. 1854, Haxaire, [S. 60.1.385, *ad notam*, D. 55.1.47]

79. — De même, il y a faux en écriture publique de la part du débitant de boissons, qui, à l'aide d'acquits-à-caution fictifs et d'expéditions simulées par lui remis aux agents de l'administration des contributions indirectes, obtient soit la rédaction d'actes de recensement constatant des manquants, soit la délivrance de certificats de décharge. — Cass., 19 avr. 1860, Pain, [S. 60.1.385, D. 60.1.292]

80. — Au contraire, le fait de se servir d'acquits-à-caution réguliers, émanés de l'administration, après avoir fait supprimer frauduleusement le registre à souche pour rendre impossible le recouvrement des droits dus au Trésor, constitue le délit prévu et puni par l'art. 143, C. pén., relatif à ceux qui se sont procuré les vrais sceaux, timbres ou marques de l'Etat. — Montpellier, 4 août 1874, [Trescaze, n. 14]

81. — Ajoutons, qu'une cour d'assises qui a acquitté les accusés du chef des crimes dont il vient d'être parlé, est incompétente pour statuer sur l'action de la régie tendant à obtenir le paiement des droits dont les inculpés ont frauduleusement privé le Trésor. — Cass., 3 août 1878, Gleizes, [S. 79.1.91, P. 79.183] — V. Trescaze, n. 14.

82. — La juridiction correctionnelle serait également incompétente pour statuer sur la prévention en vertu de laquelle un accusé, acquitté par le jury du chef de falsification d'acquits, serait de nouveau correctionnellement poursuivi pour les mêmes faits autrement qualifiés. — Cass., 17 avr. 1874, [Trescaze, n. 14] — V. *infrà*, v° *Non bis in idem*.

CHAPITRE IV.

OBLIGATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES.

§ 1. *Obligations du transporteur.*

83. — Les dispositions de l'art. 12, L. 9 févr. 1832, relatives à la présentation aux bureaux de 2e ligne des marchandises expédiées en transit et au *visa*, par les employés, des acquits-à-caution délivrés pour ces marchandises, ont été remises en vigueur par les art. 9, L. 26 juill. 1872 et 2, L. 19 mars 1875. — L'art. 15, L. 16 mai 1863, a été rapporté.

84. — Si le conducteur ne satisfait pas à cette obligation et s'il a dépassé le bureau sans avoir requis et obtenu le visa de la douane, il est passible, solidairement avec le soumissionnaire de l'acquit-à-caution, d'une amende de 500 fr. (L. 9 févr. 1832, art. 12).

85. — Toute personne qui transporte ou conduit des marchandises sous acquit-à-caution est tenue d'exhiber cet acquit aux employés des contributions indirectes, des douanes et des octrois, à l'instant même de la réquisition desdits employés, sans pouvoir exiger, sous quelque prétexte que ce soit, aucun délai pour faire cette exhibition; et faute de cette représentation immédiate, les employés doivent saisir le chargement (L. 23 avr. 1836, art. unique). — Déjà on le décidait ainsi sous l'empire des lois des 24 avr. 1806 et 28 avr. 1816. — Cass., 30 oct. 1807, Cognard, [P. chr.]; — 5 nov. 1807, Guéry, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1807, Accalino, [P. chr.]; — 29 mai 1811, Dury, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1824, Chevallier, [P. chr.]; — 9 juin 1826, Augé, [S. et P. chr.]

86. — Cependant, il a été jugé qu'un acquit-à-caution non représenté au moment même de la déclaration de saisie, pouvait encore l'être utilement avant la clôture du procès-verbal. — Cass., 29 mars 1853, Roumion, [S. 53.1.477, P. 53.2.409, D. 53.1.88]

86 *bis*. — Sur les obligations du transporteur relativement au délai du transport, V. *suprà*, n. 54 et s.

§ 2. *Obligations des soumissionnaires des acquits-à-caution et de l'expéditeur.*

87. — Aux termes de la loi de douane des 6-22 août 1791, tit. 3, art. 2, l'acquit-à-caution contient l'engagement, par l'expéditeur, de rapporter dans le délai déterminé par l'acquit lui-même, un certificat constatant l'arrivée des marchandises à la destination déclarée ou leur sortie du territoire; et à défaut de cette justification, l'obligation de payer les droits doubles ou quadruples, droits et amendes que l'acquit-à-caution a pour objet de garantir.

88. — Les destinataires peuvent, d'ailleurs, dégager la responsabilité des soumissionnaires en payant eux-mêmes les doubles ou sextuples droits (Circ. 1er août 1855).

89. — ... Et comme ils peuvent avoir intérêt à faire constater que les délais de l'acquit n'ont pas été dépassés, ils sont admis, pour leur garantie personnelle et celle des expéditeurs, à faire une déclaration d'arrivée (Instr. 15 févr. 1827). — Trescaze, n. 37.

90. — L'obligation subsidiaire d'acquitter le droit est une véritable clause pénale en même temps qu'une garantie contre la fraude et les abus auxquels peuvent donner lieu les acquits-à-caution; voici comment les lois de douane ont réglementé cette clause dans les principaux cas où il y a lieu à délivrance d'un acquit-à-caution.

91. — Les acquits-à-caution de cabotage contiennent la soumission de rapporter, dans un délai qui est fixé suivant la distance des lieux, un certificat de l'arrivée des marchandises au bureau désigné, sous peine de payer la valeur desdites marchandises, avec amende de 500 fr. si elles sont prohibées à la sortie, ou le double des droits de sortie si elles sont passibles de droits (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 2 et 4).

92. — Dans le cas où les acquits-à-caution délivrés pour les mutations d'entrepôt avec décharge valable ne sont pas rapportés en temps utile, les soumissionnaires sont contraints à payer pour les marchandises tarifées, le double droit d'entrée et 100 fr. d'amende; pour les marchandises prohibées, la valeur desdites marchandises avec amende de 500 fr. (L. 17 mai 1822, art. 21).

93. — Dans le cas où la réexportation ou la mise en entrepôt n'est pas effectuée dans le délai ou sous les conditions déterminées, le soumissionnaire est tenu au paiement d'une amende égale au quadruple des droits des objets importés ou au quadruple de la valeur, selon qu'ils seront tarifés ou prohibés, et il n'est plus admis à jouir du bénéfice de l'admission temporaire (L. 5 juill. 1836, art. 5).

94. — Lorsqu'il est délivré un acquit-à-caution pour la réexportation par terre de marchandises tarifées, le non-rapport en temps utile, du certificat de décharge donne lieu au paiement

d'une somme égale à la valeur des marchandises, avec amende de 200 francs (L. 4 germ. an II, tit. 3, art. 4).

95. — Si l'acquit de transit n'est pas rapporté dans le délai fixé, revêtu du certificat de décharge, les peines prononcées sont celles de l'art. 54 (L. 8 flor. an XI), c'est-à-dire le paiement du quadruple des droits avec amende de 500 fr. (L. 17 déc. 1814). Pour les matières prohibées, le soumissionnaire doit être contraint au paiement : 1° de la valeur des marchandises, telle qu'elle aura été indiquée; 2° d'une amende égale au triple de la valeur (L. 9 févr. 1832, art. 6).

96. — Le transit est entièrement aux risques des soumissionnaires sans qu'ils puissent être exemptés du paiement des droits en alléguant la perte totale ou partielle des marchandises. Seulement, dans le cas de perte justifiée par un procès-verbal du juge ou d'un officier public, rédigé sur les lieux et rapporté en temps utile avec l'acquit-à-caution, la douane ne peut exiger que le paiement du simple droit d'entrée (L. 14 déc. 1817, art. 8).

97. — Mais cette obligation de payer le simple droit d'entrée pour les marchandises qui ne sont pas représentées à la sortie est tellement absolue qu'elle doit produire ses effets, alors même que la perte des marchandises provient du fait même du gouvernement ou de ses agents. — Cass., 21 janv. 1839, Blanchenay, [S. 39.1.144, P. 39.1.41, D. 39.1.75]

98. — Les marchandises qu'on dirige sur les entrepôts réels de l'intérieur, créés en vertu de la loi du 27 févr. 1832, sont expédiées de la même manière et sous les mêmes peines, en cas d'infraction, que celles déterminées par les lois relatives au transit et aux mutations d'entrepôt.

99. — Ces engagements que prend le soumissionnaire d'un acquit-à-caution ont été rendus obligatoires, par l'art. 1, Ord. 11 juin 1816, pour tous les cas où la régie des contributions indirectes délivre cette expédition (L. 28 avr. 1816, art. 230).

100. — A défaut de la production d'un certificat de décharge, l'expéditeur se soumet à payer le double du droit de consommation s'il s'agit de boissons spiritueuses (Ord. 11 juin 1816, art. 1); le sextuple du droit de circulation s'il s'agit de vins (D. 17 mars 1852, art. 22); le sextuple droit de circulation sur le volume total du liquide et le quadruple du droit de consommation sur la quantité d'alcool comprise entre 15 et 21 centièmes, pour les vins contenant plus de 15 p. 0/0 d'alcool (L. 21 juin 1873, art. 10).

101. — Dans les autres cas où il y a délivrance d'acquit-à-caution, l'engagement porte généralement sur le double droit dont la marchandise est frappée : alcool dénaturé, sel, sucres, papier, bougies, etc... (V. ces divers mots).

102. — Enfin, nous rappelons qu'à défaut de consignation des doubles, quadruples ou sextuples droits ou des amendes, l'acquit-à-caution mentionne l'intervention d'une caution qui prend les mêmes engagements que le soumissionnaire et solidairement avec lui (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 2; L. 28 avr. 1816, art. 230; Ord. 11 juin 1816, art. 1). — V. *suprà*, n. 8 et s.

102 *bis*. — V. encore sur la responsabilité des soumissionnaires, *infrà*, n. 116, 123, 131 et s., 135, 147, 148, 149 et s., 158, 162 et s., 169 et s.

CHAPITRE V.

DÉCHARGE DES ACQUITS-A-CAUTION.

§ 1. *Délivrance des certificats de décharge.*

103. — On désigne sous le nom de certificat de décharge l'attestation, par le service des douanes ou des contributions indirectes, de l'accomplissement des engagements pris, de la sortie des marchandises du territoire français, de leur arrivée à destination, du paiement des taxes intérieures ou de leur garantie; ce certificat emporte, par suite, la libération du soumissionnaire de l'acquit et de sa caution.

104. — Nous indiquons ci-après les conditions dans lesquelles sont délivrés les certificats de décharge dans les principaux cas où il y a soumission d'acquit-à-caution.

105. — Les acquits-à-caution délivrés par la douane pour les marchandises à destination de l'étranger sont déchargés après la sortie du territoire français ou l'embarquement (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 2);... de même en cas de transit (L. 17 déc. 1814, art. 4 et L. 9 févr. 1832)..., d'admission temporaire (L. 5 juill. 1836, art. 5)..., de cabotage (L. 8 flor. an XI, art. 74 et s.; L. 2 juill. 1832, art. 19).

106. — La décharge des acquits-à-caution de douane, délivrés pour des marchandises à destination des entrepôts de l'intérieur, s'opère immédiatement par l'entrée en entrepôt des marchandises qui sont prises au compte de l'entrepôt après que l'identité en quantités, poids, mesures, espèces et qualités a été reconnue (L. 27 févr. 1832, art. 5; L. 26 juin 1835);... de même pour le cas où les marchandises reçues en admission temporaire sont, à l'expiration du délai, dirigées sur un entrepôt (L. 5 juill. 1836, art. 5).

107. — D'une manière générale, les acquits-à-caution ne peuvent être déchargés qu'après vérification faite par les préposés de l'Etat des cordes et des plombs, du nombre des ballots et des marchandises y contenues (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 6; L. 17 déc. 1814, art. 12).

108. — Spécialement la douane d'un port de mer, à laquelle on présente un acquit-à-caution délivré par la douane d'un autre port et relatif à des marchandises ou denrées déclarées dans ce dernier lieu, a le droit de vérifier l'exactitude de cette déclaration, non seulement sous le rapport de l'identité, mais encore sous celui de la qualité des marchandises. — Cass., 10 mai 1841, Balguerie, [S. 41.1.425, P. 41.2.71, D. 41.1.232]

109. — Lorsque les marchandises représentées ne sont pas exactement conformes à ce qui est porté sur les expéditions en qualité et quantité, il y a lieu au paiement des droits et à l'amende. Le *visa* des préposés de douanes qui aurait été donné dans les différents bureaux de passage n'exclut pas la présomption de fraude, la reconnaissance de l'identité des marchandises ne devant être faite qu'au bureau indiqué pour la décharge de l'acquit-à-caution (L. 6-22 août 1791, art. 9). — Cass., 8 nov. 1810, Reuli, [P. chr.]

110. — Les certificats de décharge sont inscrits au dos des acquits-à-caution, signés par deux employés au moins, et enregistrés au lieu de la destination. Il n'est rien payé pour les certificats de décharge (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 6; Ord. 11 juin 1816, art. 3).

111. — Les acquits-à-caution délivrés par l'administration française pour les marchandises sortant par Vintimille ou Modane et dont l'exportation donne lieu à la décharge ou à la libération d'engagements cautionnés ou à la restitution de droits, doivent être visés par la douane italienne et ne peuvent être régularisés définitivement qu'à cette condition (D. 12 sept. 1885). Il y a réciprocité pour les marchandises italiennes entrant en France par les deux bureaux précités, et dont l'exportation d'Italie donne également lieu, dans le pays, à décharge ou libération d'engagements cautionnés.

112. — En ce qui concerne les *boissons* exportées pour la Suisse, les acquits-à-caution de la régie ne doivent être déchargés que s'il est justifié de la représentation des boissons au bureau suisse correspondant (DD. 29 févr. 1876, 19 nov. 1883 et 17 janv. 1885).

113. — Des dispositions analogues sont appliquées aux exportations de boissons pour la Belgique (Tarif off. des douanes, notes explicatives, p. 311).

114. — Toutes les boissons spiritueuses, à destination de la principauté de Monaco, doivent y parvenir avec acquit-à-caution aux termes d'une convention du 9 nov. 1865. Mais les chargements ne doivent y arriver ou en sortir que par mer ou par la voie ferrée, à l'exclusion des autres voies de terre (Circ. 31 juill. 1874). — Trescaze, n. 19.

115. — Il est défendu aux préposés, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, de différer la remise des certificats de décharge lorsque les formalités prescrites par les acquits-à-caution ont été remplies. — Le refus doit être constaté par le procès-verbal, signifié sur-le-champ au receveur du bureau, et aucune preuve par témoins n'est admise à cet égard (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 6). — V. *infrà*, n. 149 et s.

116. — Les soumissionnaires qui rapportent dans les délais les acquits-à-caution certifient, au dos desdites expéditions, la remise qu'ils en font; ils sont tenus de déclarer le nom, la demeure et la profession de celui qui leur a remis le certificat de décharge, pour être procédé, s'il y a lieu, comme à l'égard des falsifications ou altérations de tous genres d'expéditions, soit contre les soumissionnaires, soit contre les porteurs des expéditions. Dans ce dernier cas, lesdits soumissionnaires et leurs cau-

tions ne sont tenus que des condamnations purement civiles, conformément à leurs soumissions (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 10).

117. — Toutefois, l'administration se charge maintenant du renvoi des certificats de décharge. Dès lors, et tant que durera la résolution de l'administration à cet égard, l'art. 10 de la loi de 1791 est sans objet. — Delandre, n. 996, note 1.

118. — Lorsque la régie s'est chargée elle-même, selon le mode autorisé par l'art. 17, L. 8 déc. 1814, du renvoi par ses propres employés des acquits-à-caution déchargés, au lieu de laisser le soin de ce renvoi au soumissionnaire lui-même, selon le mode prescrit par la loi de douanes du 22 août 1791 (depuis rendue applicable aux contributions indirectes), elle n'est plus recevable à critiquer les certificats de décharge pour inobservation des formalités prescrites par cette dernière loi, et, par exemple, en ce que ces certificats de décharge ne contiendraient pas la déclaration de la remise qui en aurait été faite par le soumissionnaire, ainsi que les noms, professions et demeures de ceux qui les ont renvoyés. — Cass., 21 déc. 1831, Janets, [S. 32.1.123, P. chr.]

119. — L'art. 230, L. 28 août 1816, a étendu les règles du tit. III, L. 22 août 1791, aux acquits-à-caution délivrés en matière de contributions indirectes, et l'ordonnance du 11 juin 1816 a réglé les détails de l'exécution de cette disposition législative.

120. — Dans tous les cas où, en vertu des lois et règlement en vigueur, la régie des contributions indirectes délivre un acquit-à-caution, l'expéditeur des marchandises que cet acquit-à-caution doit accompagner s'engage à rapporter, dans un délai déterminé, un certificat de l'arrivée desdites marchandises à leur destination déclarée ou de leur sortie du territoire (Ord. 11 juin 1816, art. 1er).

121. — Cependant l'administration ne peut contraindre un soumissionnaire à rapporter un certificat de décharge de l'acquit-à-caution, lorsque cet acquit a été annulé sans avoir servi et a été immédiatement rattaché à la souche du registre. — Cass., 13 mars 1826, Joiseau, [S. et P. chr.]

122. — Le délai fixé pour le rapport du certificat de décharge est de deux mois lorsque les boissons sont à destination de l'intérieur du département, et de trois mois si elles sont expédiées à l'extérieur du département; cette fixation est imprimée tant sur la souche que sur l'ampliation de l'acquit-à-caution.

123. — A défaut de cette justification, le soumissionnaire s'oblige à payer le double, quadruple ou sextuple (d'après la législation propre à chaque produit soumis à l'impôt), des droits que l'acquit-à-caution a eu pour objet de garantir (Ord. 11 juin 1816, art. 1).

124. — Les certificats de décharge sont signés par deux employés et enregistrés au lieu de destination. Les employés qui ont signé un certificat de décharge sont tenus d'en délivrer un *duplicata* toutes les fois qu'ils en sont requis (Ord. 11 juin 1816, art. 3).

125. — Les soumissionnaires sont relevés de leurs obligations et les certificats de décharge sont délivrés dans les conditions suivantes : 1° lorsque les acquits-à-caution ont été délivrés pour des marchandises à destination de l'étranger, après la sortie du territoire ou l'embarquement; 2° lorsque les acquits-à-caution ont accompagné des marchandises enlevées pour l'intérieur, après la prise en charge des quantités y énoncées, si le destinataire est assujetti aux exercices des employés de la régie, ou après le paiement du droit dans le cas où il est dû à l'arrivée (Ord. 11 juin 1816, art. 2; L. 28 févr. 1872, art. 3, § 1).

126. — Ainsi, lorsque le destinataire est débitant de boissons, l'acquit-à-caution ne peut être déchargé qu'après la prise en charge au compte de ce débitant. — Cass., 25 août 1830, Bosc, [Annales des contr. indirectes, Code des acquits-à-caution, p. 336]

127. — Lorsque les acquits-à-caution sont rapportés au bureau d'enlèvement, revêtus de certificats de décharge en bonne forme, ou, en cas de perte de ces expéditions, lorsqu'il est produit des *duplicata* réguliers desdits certificats de décharge, les engagements des soumissionnaires et de leurs cautions sont annulés, et les sommes consignées restituées (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 10); mais c'est là le seul moyen de justification admis par la loi.

128. — Ainsi, le certificat de décharge d'un acquit-à-caution, pris pour exporter des marchandises hors de France, ne peut être remplacé par un jugement constatant l'impossibilité de l'exportation, pour cause d'avarie de ces marchandises. — C'est par le bureau des douanes désigné dans l'acquit-à-caution pour la sortie des marchandises, que l'impossibilité d'exporter doit être constatée. — Cass., 30 therm. an X, Miramont, [S. et P. chr.]

129. — Toutefois, le *vu embarquer*, faisant partie de l'accomplissement des formalités requises, équivaut à un certificat de décharge. — Cass., 11 mars 1835, Quesnel, [P. chr.]

130. — A défaut de la preuve légale de la réexportation des marchandises résultant du certificat de décharge de l'acquit-à-caution, le soumissionnaire doit être considéré comme ayant retenu ces marchandises en France et fait entrer dans la consommation. — Cass., 17 therm. an VIII, Lemercier, [S. et P. chr.]

131. — De même, il a été jugé que le soumissionnaire d'un acquit-à-caution ne peut se soustraire au paiement des droits qu'en rapportant un certificat de décharge dans les formes et dans les délais prescrits par la loi du 22 août 1791. — Cass., 20 déc. 1820, Tort, [S. et P. chr.]

132. — Un simple certificat d'employés de la régie, attestant que des eaux-de-vie circulant avec acquit-à-caution sont arrivées dans un lieu autre que celui de la destination déclarée, ne peut entraîner la décharge de cet acquit et doit être rejeté comme ne présentant aucune des formalités expressément exigées par la loi. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 21.

133. — Le soumissionnaire d'un acquit-à-caution qui n'a pas produit le certificat de décharge ne peut être relevé de son obligation par ce motif que le délai porté en l'acquit n'était pas assez long. — Cass., 28 avr. 1818, Allard, [S. et P. chr.]

134. — La décharge d'un acquit-à-caution, opérée lorsque la marchandise a été représentée après l'expiration du délai de transport, ne peut être valable s'il n'a été produit aucun procès-verbal justificatif des causes de retard. — Cass., 16 mai 1810, Barladé, [S. et P. chr.]

135. — Le soumissionnaire d'un acquit-à-caution qui n'a pas rapporté, dans le délai convenu, le certificat de décharge, qui pouvait former la seule preuve légale de sa libération, ne saurait prétendre qu'il en a été empêché par l'état de guerre, lorsqu'il est établi, en fait, que les préposés de la régie ont toujours continué, dans une certaine mesure, l'exercice de leurs fonctions. — Cass., 13 août 1873, Dehavay, [S. 74.1.74, P. 74. 156, D. 75.1.126]

136. — Cependant, l'administration ne peut refuser d'admettre la preuve de la perte des marchandises naufragées, sous le seul prétexte que le capitaine n'a pas rempli les formalités et fait les déclarations prescrites par l'art. 246, C. comm. — Cass., 2 avr. 1817, Demotière, [S. et P. chr.]

§ 2. *Certificats de décharge faux ou irréguliers.*

137. — Les soumissionnaires et cautions des acquits-à-caution de douane ne cessent d'être garants de la fidélité des certificats de décharge qu'après quatre mois, à partir du jour de la remise de ces certificats aux bureaux d'où ces acquits émanent, pour le commerce en France; six mois pour l'île de la Réunion et dix mois pour les autres pays (L. 4 germ. an II, tit. 7, art. 3; L. 21 avr. 1818, art. 24 et 26). — Pour la responsabilité, V. *infrà*, n. 148.

138. — La régie des contributions indirectes a quatre mois pour s'assurer de la validité des certificats de décharge, et intenter l'action; après ce délai, elle n'est plus recevable à former aucune demande (Ord. 11 juin 1816, art. 7).

139. — Mais la présomption est en faveur du certificat de décharge, et lorsqu'un individu a rapporté, dans le délai fixé, la décharge de l'acquit-à-caution qu'il avait pris pour un transport de boissons, il n'est passible d'aucune action, si la fausseté du certificat de décharge n'est pas prouvée (Ord. 11 juin 1816, art. 3). — Cass., 6 juill. 1824, Lasne, [P. chr.]

140. — Encore bien que la loi accorde à la régie un délai de quatre mois pour s'assurer de la validité des certificats, et qu'il y ait lieu de soupçonner la fraude, d'après l'irrégularité des registres tenus par les préposés, cette irrégularité ne peut préjudicier au soumissionnaire, si l'on ne prouve pas sa coopération à la fraude. — Même arrêt.

141. — De même, lorsque le *vu embarquer* a été apposé et signé par les employés des contributions indirectes sur l'acquit-à-caution délivré à l'expéditeur, ils ne peuvent ensuite biffer leurs signatures et refuser le certificat de décharge, sous prétexte qu'une substitution frauduleuse aurait été, depuis, constatée

par les employés de la douane. — Cass., 11 mars 1835, Quesnel, [P. chr.]

142. — ... Et, dans ce cas, la régie ne peut décerner de contrainte pour non-rapport du certificat de décharge (L. 28 avr. 1816, art. 5, 8 et 230; Ord. 11 juin 1816, art. 1, 2, 3, 4 et 8). — Même arrêt.

143. — La régie ne peut encore faire annuler, comme irrégulier, le certificat de décharge, faute par le soumissionnaire d'en avoir certifié la remise au dos, et d'avoir déclaré les nom, profession et demeure de celui qui lui avait renvoyé le certificat de décharge, lorsqu'elle est dans l'usage de ne pas observer ces formalités. — Cass., 21 déc. 1831, Janets, [S. 32.1.123, P. chr.]

144. — La régie des contributions indirectes n'est pas fondée à prétendre qu'un certificat de décharge a été rapporté après l'expiration des délais prescrits par les règlements, lorsqu'il est décidé, en fait, par jugement, et que le contraire n'est pas établi par elle, que l'acquit-à-caution a été déchargé, et que les marchandises ont été prises en charge par elle pour le compte d'un tiers; qu'elle a reçu, accepté et produit elle-même l'acquit-à-caution dûment déchargé; et que le contraire de ses prétentions résulte enfin des circonstances de la cause, et notamment de son refus de justifier de ses registres, tenus pour l'année où elle prétend que la contravention aurait été commise. — Cass., 28 janv. 1829, Tort, [P. chr.]

145. — De plus, le certificat de décharge d'un acquit-à-caution et le *vu embarquer*, ou *vu passer à l'étranger*, donné et signé sur l'acquit-à-caution par les préposés de l'administration des douanes, sont des actes publics et authentiques qui font foi jusqu'à inscription de faux, conformément au principe posé *suprà*, n. 71. — Cass., 29 janv. 1856, Coutain, [S. 56.1.678, P. 56.1.494]

146. — En conséquence, l'administration ne peut, sans inscription de faux, être admise à prouver que la décharge ou le vu embarquer ont été obtenus des préposés à l'aide de manœuvres frauduleuses et pour simuler l'envoi à l'étranger de marchandises qui ne sont réellement pas sorties de France. — Même arrêt.

147. — Si la régie argue de faux des certificats de décharge d'acquits-à-caution représentés par un soumissionnaire, et que, pour prouver la fausseté de ces certificats, elle rapporte des attestations des destinataires, lesquels déclarent n'avoir reçu ni demandé les boissons auxquelles s'appliquent les acquits-à-caution, ces attestations ou tous autres actes extrajudiciaires ainsi produits peuvent être déclarés inconcluants ou non probants, en présence d'un arrêt ou d'une ordonnance de non-lieu qui ont renvoyé le soumissionnaire des poursuites criminelles dirigées contre lui, comme coupable ou complice du faux dont se plaint la régie. Ce n'est pas là, de la part du tribunal saisi de la contestation sur le fond des droits réclamés par la régie, violer la règle qui défend de donner effet, au civil, à la chose jugée au criminel. — Cass., 21 déc. 1831, précité.

148. — Dans le cas où les certificats de décharge, après vérification, sont reconnus faux, les soumissionnaires et leurs cautions ne sont tenus que des condamnations purement civiles, conformément à leur soumission; sans préjudice des poursuites à exercer par qui de droit, comme à l'égard des falsifications ou altérations d'écritures publiques (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 10; Ord. 11 juin 1816, art. 7).

§ 3. *Refus de décharge des acquits.*

149. — Les préposés des douanes ne peuvent délivrer de certificat de décharge pour les marchandises qui sont représentées au bureau de destination ou de passage après le terme fixé par l'acquit-à-caution, ni pour celles qui ne seraient pas de l'espèce énoncée dans l'acquit-à-caution. — Dans ces deux cas, les marchandises sont considérées comme n'étant pas accompagnées d'expédition valable, et il est dressé procès-verbal de la contravention indépendamment de la poursuite contre le soumissionnaire (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 7 et 9).

150. — Cependant, lorsque le retard provient de cas fortuits, et est légalement justifié par procès-verbaux ou rapports réguliers, les employés peuvent être tenus de délivrer les certificats de décharge (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 8). — V. *suprà*, n. 56 et s.

151. — Lorsque la différence entre les mentions de l'acquit et la marchandise représentée porte seulement sur la quantité, deux cas sont à examiner. Si la quantité est inférieure à celle portée dans l'acquit-à-caution, il ne sera déchargé que pour la quantité représentée : en cas d'excédent, il sera soumis au double droit, en observant ce qui est réglé par l'art. 19 du tit. 2, et sauf la poursuite contre le soumissionnaire (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 9).

152. — L'art. 18, tit. 2, L. 22 août 1791, qui affranchit du double droit l'excédent entre la quantité réelle des marchandises et la quantité déclarée, lorsque cet excédent est au-dessous d'un dixième, ne doit pas s'appliquer aux marchandises voyageant sous acquit-à-caution; celles-ci sont régies, quant à cet excédent, par l'art. 9, tit. 3, L. 22 août 1791, qui les soumet au double droit. — Cass., 6 germ. an VIII, Péemans, [S. et P. chr.]

153. — L'acquit-à-caution délivré par la douane ne fait pas obstacle à ce qu'elle vérifie, plus tard, si les marchandises sont conformes à cet acquit-à-caution, ni à ce qu'elle administre la preuve que les marchandises ne sont pas de la qualité primitivement déclarée ou qu'elles ne sont pas identiquement les mêmes. — Cass., 10 mai 1841, Balguerie, [S. 41.1.425, P.41.2.71, D. 41.1.232]

154. — Il y a lieu à confiscation et amende dans le cas de fausseté de déclaration sur la qualité ou l'espèce des marchandises, et dans le cas où, lors de la visite au bureau de destination ou de passage, les marchandises se trouvent d'espèce différente de celle mentionnée dans l'acquit-à-caution (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 21 et tit. 3, art. 9; L. 27 juill. 1822, art. 19). — Même arrêt.

155. — Si les marchandises représentées sont prohibées à l'entrée, elles sont confisquées avec amende de 500 fr., indépendamment des condamnations qui seront poursuivies au bureau de départ contre les soumissionnaires et leurs cautions et d'après leurs soumissions (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 9).

156. — Les porteurs d'acquit-à-caution ne sont pas soumis à l'obligation d'obtenir le visa des bureaux qu'ils trouvent sur leur route, alors même qu'ils se seraient engagés par l'acte à demander ce visa. Une pareille obligation, qui n'est pas dans la loi, serait dénuée, d'ailleurs, de toute sanction. — Cass., 13 nov. 1843, Soler, [S. 44.1.38, P. 44.1.226, D. 44.1.18]

157. — En matière de contributions indirectes, les seuls cas dans lesquels les employés de la régie peuvent légalement refuser la décharge complète d'un acquit-à-caution sont les suivants : 1° lorsque les boissons ne sont pas représentées (L. 28 févr. 1872, art. 3); 2° lorsqu'elles sont représentées après l'expiration du terme fixé pour le transport (Ord. 11 juin 1816, art. 4; L. 28 févr. 1872, art. 3); 3° lorsqu'elles ne sont pas de l'espèce énoncée dans l'acquit-à-caution (mêmes textes); 4° lorsque les boissons spiritueuses ayant parcouru plus de deux myriamètres, le destinataire ne représente pas, en même temps que l'acquit, les bulletins de transport, lettres de voitures, connaissements applicables au chargement et établissant que le transport a réellement eu lieu dans les conditions de la déclaration (L. 28 févr. 1872, art. 21).

158. — L'art. 3, L. 28 févr. 1872, s'est borné à compléter l'art. 4, Ord. 11 juin 1816, en prévoyant le cas de la non-représentation des boissons et en refusant aux marchands en gros d'user du bénéfice de l'art. 100 de la même loi, avant la vérification des employés. Il suit de ce refus de décharge de l'acquit représenté, que le soumissionnaire n'est pas relevé de sa responsabilité, et que les employés peuvent être amenés à constater un excédent chez le destinataire et à verbaliser; c'est précisément le but que le législateur a voulu atteindre (V. l'exposé des motifs, *Journ. off.* du 29 févr. 1872, p. 1451, et le rapport de M. Leurent, *Journ. off.* du 2 mars, p. 1514); il a cherché ainsi à mettre fin au jeu des acquits fictifs, permettant de couvrir un manquant chez l'expéditeur et un excédent chez le destinataire.

159. — Antérieurement à cette loi, il avait été jugé que l'administration des contributions indirectes, lorsqu'elle avait reçu du destinataire la déclaration qu'il prenait à sa charge les marchandises à lui expédiées et qu'elle était en possession de l'acquit-à-caution constatant cette expédition, ne pouvait ensuite refuser de décharger l'acquit-à-caution, sous le prétexte que l'expédition était fictive et que le destinataire n'avait pas de magasin, quand précédemment, dans les mêmes circonstances, elle avait délivré plusieurs certificats de décharge. — Cass., 9 nov. 1836, Leine, [P. 37.1.216]

160. — La disposition de l'art. 3, L. 28 févr. 1872, aux termes de laquelle les employés ne peuvent délivrer de certificats

de décharge des acquits-à-caution pour les boissons qui ne leur sont pas représentées, a une portée générale et s'applique indistinctement à tous les acquits-à-caution qui accompagnent les expéditions, que les destinataires soient ou non assujettis, spécialement lorsqu'elles sont à destination d'un débitant abonné. — Cass., 10 août 1880, Frayssenon, [S. 81.1.11, P. 81.1.15] — *Sic*, Trescaze, n. 65.

161. — La livraison au destinataire ne suffit pas pour opérer la décharge de l'acquit-à-caution; cette décharge, aux termes de l'art. 3, L. 28 févr. 1872, ne peut avoir lieu que par la prise en charge des boissons au compte de ce destinataire. — Cass., 9 mars 1877, Galland et Frigier-Courbet, [S. 77.1.231, P. 77.561]

162. — Au cas où, à la destination, les boissons ne sont pas représentées au service des contributions indirectes, le soumissionnaire d'un acquit-à-caution n'est pas exonéré de la responsabilité à laquelle le soumet cet acquit-à-caution, par le seul fait que les employés de la régie ont pris en charge au compte du destinataire, à la suite d'un recensement, une quantité d'alcool équivalente à celle qui figurait sur l'acquit-à-caution; les mentions du livre portatif des employés ne pourraient remplacer les certificats de décharge qu'à la condition de constater que les boissons ont été identiquement représentées. — Cass., 28 avr. 1874, Danguy, [S. 75.1.83, P. 75.170, D. 74.1.423]

163. — Lorsque, en matière de contributions indirectes, il y a seulement différence dans la quantité et qu'il est reconnu que cette différence provient de substitution, d'addition ou de soustraction, l'acquit-à-caution est déchargé pour la quantité représentée, indépendamment du procès-verbal qui est rapporté pour la contravention (Ord. 11 juin 1816, art. 5).

164. — Dans ce cas, si la différence est en moins, l'expéditeur est tenu, aux termes de la soumission, de payer le double, quadruple ou sextuple droit pour la quantité manquante. — Si la différence est en plus, le destinataire est tenu d'acquitter sur l'excédent les mêmes droits (Ord. 11 juin 1816, art. 5).

165. — Lorsque des boissons sont transportées avec acquit-à-caution, les manquants reconnus à l'arrivée sont passibles du double ou sextuple droit, sans que l'administration ait à prouver que la quantité en déficit a été livrée à une consommation frauduleuse. — Cass., 27 mai 1839, Bouillon, [S. 39.1.780, P. 39.2.492]

166. — Il incombe, au contraire, au soumissionnaire de rapporter la preuve, dans les conditions fixées par la loi, de la perte de la marchandise ou du déficit. — Même arrêt.

167. — Aux termes de l'art. 7, L. 21 juin 1873, une tolérance de 1 p. 0/0, soit sur le volume, soit sur le degré, est accordée aux expéditeurs, sur leurs déclarations d'enlèvement d'alcools, spiritueux, vins, cidres, poirés et hydromels. Mais cette tolérance de 1 p. 0/0 n'est accordée à l'expéditeur qu'en cas d'erreur involontaire et non en cas de calcul frauduleux. — Cass., 22 déc. 1876, Bourdon, [S. 77.1.234, P. 77.566]

168. — Spécialement, le négociant qui a volontairement déclaré aux agents de la régie une quantité de liquide inférieure à celle contenue dans les fûts transportés, en vue de dissimuler les manquants à son compte, ne saurait bénéficier de cette tolérance.

CHAPITRE VI.

ACTION DE LA RÉGIE. — CONTRAINTE. — PRESCRIPTION.

§ 1. *Action de la régie. — Contrainte.*

169. — Si les certificats de décharge ne sont pas rapportés dans le délai de quatre mois, et s'il n'y a pas eu consignation au départ, une contrainte est décernée par les receveurs des douanes et des contributions indirectes contre les soumissionnaires et leurs cautions, pour le paiement des doubles, quadruples ou sextuples droits (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 12; Ord. 11 juin 1816, art. 8; L. 21 juin 1873, art. 8). — V. Trescaze, n. 146.

170. — Si les marchandises pour lesquelles le certificat de décharge n'est pas rapporté sont dans la classe de celles prohibées à la sortie, les receveurs des douanes peuvent pareillement décerner contrainte pour la valeur desdites marchandises, fixée par les soumissions, et pour l'amende, aussi conformément auxdites soumissions (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 13).

171. — De ce que l'administration des douanes n'aurait exercé aucune poursuite contre un agent de l'expéditeur, surpris en flagrant délit de substitution de marchandises, il ne résulte pas qu'elle se soit ainsi rendue non-recevable à recourir contre la caution, à défaut de justification des certificats de décharge, sous le prétexte qu'elle se serait mise, par son fait, dans l'impossibilité de la subroger dans ses droits et actions. — Cass., 17 mars 1835, Garagnon, [S. 35.1.696, P. chr.]

172. — La demande introduite, par l'administration, pour arriver au recouvrement des droits de consommation dus pour une certaine quantité d'alcool transportée en fraude au moyen d'acquits-à-caution falsifiés, bien que, formée soi-disant à titre de dommages-intérêts, est non une action fondée sur la violation des principes de droit commun, mais une réclamation spéciale, basée sur une contravention aux lois fiscales; elle doit, dès lors, être introduite par voie de contrainte. — Cass., 12 août 1878, Rebatel, [S. 79.1.166, P. 79.404]

173. — En payant les droits afférents à des boissons énoncées à un acquit-à-caution qui n'a pas été déchargé, le soumissionnaire de cette expédition acquitte une dette qui lui est personnelle, résultant des obligations qu'il a contractées directement et, par suite, il ne peut prétendre exercer un privilège, au même rang que celui de la régie, et concurremment avec elle, sur les deniers de la faillite du destinataire indiqué audit acquit-à-caution — Trib. Péronne, 18 juin 1879, [*Mém. du contentieux des contrib. indirectes*, t. 20, p. 435]

174. — Si les soumissionnaires rapportent, dans le terme de six mois après l'expiration du délai fixé par les acquits-à-caution, les certificats de décharge en bonne forme et délivrés en temps utile ou les procès-verbaux du refus des préposés, les droits, amendes ou autres sommes qu'ils ont payés leur sont remis; ils sont, seulement, tenus des frais faits par la régie jusqu'au jour du rapport desdites pièces (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 14; Ord. 11 juin 1816, art. 8).

175. — Après le délai de six mois, aucunes réclamations, relatives auxdites sommes consignées ou payées, ne sont admises, et les doubles droits sont acquis, l'un comme perception ordinaire, l'autre à titre d'amende (même loi, *ibid.;* Ord. 11 juin 1816, art. 9).

176. — La régie des contributions indirectes n'est pas tenue des intérêts des sommes par elle indûment perçues et qu'elle est condamnée à restituer, non plus que des dommages-intérêts à raison de l'indue perception. Tel est le cas où la régie est condamnée à restituer des droits qu'elle avait provisoirement exigés, par suite d'un refus mal fondé de sa part de reconnaître la validité des certificats de décharge d'acquits-à-caution qui lui avaient été représentés en temps utile. A cet égard, l'art. 33, tit. 13. L. 6-22 août 1791, déclaré applicable aux contributions indirectes en ce qui touche les acquits-à-caution, ne l'est pas également en ce qui touche les dommages-intérêts réservés aux parties. — Cass., 21 déc. 1831, Janets, [S. 32.1.123, P. chr.]

§ 2. *Prescription.*

177. — Aux termes de l'art. 25, tit. 13, L. 22 août 1791, l'administration des douanes n'est pas recevable à former une demande en paiement des droits et amendes, garantis par l'acquit-à-caution, un an après que lesdits droits auraient dû être payés, à moins qu'il n'y ait eu, avant ce terme, contrainte décernée et signifiée, demande formée en justice, condamnation, promesse, convention ou obligation particulière et spéciale relativement à l'objet qui en est répété.

178. — Il avait été jugé, à cet égard, que les stipulations insérées aux acquits-à-caution délivrés par l'administration des contributions indirectes, ne pouvaient être considérées comme constituant des engagements ordinaires, régis par la prescription de trente ans; et que les actions qui en résultaient restaient soumises à la prescription d'un an établie par l'art. 50, D. 1er germ. an XIII. — Cass., 8 mai 1832, Allard, [S. 32.1.371, P. chr.] — V. Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 2, p. 250, note 1.

179. — ... Et aussi que la prescription du double droit dû à la régie, à défaut de justification de la décharge d'un acquit-à-caution, courait contre elle à partir de l'expiration du délai accordé par l'acquit-à-caution pour l'apport de cette décharge (D. 1er germ. an XIII, art. 50). — Cass., 29 juin 1825, Tort, [S. et P. chr.]

180. — Mais la loi du 21 juin 1873, art. 8, a modifié cette

prescription; il y est dit que si le certificat de décharge d'un acquit-à-caution n'est pas représenté, l'action de la régie contre l'expéditeur devra être intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de quatre mois à partir de l'expiration du délai fixé pour le transport. — V. Trescaze, n. 129 et s.

181. — Il est à remarquer que les quatre mois courent du jour de l'expiration du délai de transport et non de l'expiration du délai pour rapporter le certificat de décharge; c'est là une seconde innovation de la loi de 1873, susceptible de justes critiques.

182. — Le législateur comprend, en effet, dans les quatre mois de la prescription, le délai donné au soumissionnaire pour rapporter le certificat de décharge, c'est-à-dire un temps pendant lequel il n'est pas permis à l'administration d'actionner son obligé, ce qui est contraire aux principes de la prescription.

183. — Il en résulte que le délai réellement imparti à l'administration des contributions indirectes pour la délivrance de ses contraintes en matière d'acquits-à-caution est de deux ou même d'un mois, lorsqu'il s'agit de boissons, suivant qu'elles sont à destination de l'intérieur ou de l'extérieur du département.

184. — Le simple droit constituant l'impôt, la régie n'a pas le pouvoir de l'abandonner (L. 28 avr. 1816, art. 247; circ. du 29 janv. 1851).

185. — La somme stipulée par le porteur d'un acquit-à-caution, à défaut par lui de rapporter un certificat de décharge, dans le délai fixé, constitue, pour la régie, une véritable créance. En conséquence, l'ordonnance d'amnistie du 13 janv. 1815, qui, tout en faisant remise des amendes encourues pour fraudes et contraventions relatives aux contributions indirectes, réservait au gouvernement l'exercice de l'action civile pour le paiement des droits et créances, n'a pu être appliquée à une pareille dette, et en produire l'extinction. — Cass., 28 avr. 1818, Allard, S. et P. chr.]

CHAPITRE VII.

TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

§ 1. *Timbre.*

186. — En matière de douanes, il n'est payé aucun droit particulier pour la délivrance des acquits-à-caution; seulement le prix du timbre doit être acquitté; il est de 0 fr. 75 cent. (L. 22 août 1791, tit. 1, art. 7; L. 28 avr. 1816, tit. 1, art. 19), et est perçu au moment où le service reçoit la soumission (Circ. 20 oct. 1834; D. 23 nov. 1847).

187. — Le droit de timbre de 0 fr. 75 cent. afférent aux acquits-à-caution de douane, en vertu de l'art. 19, tit. 1, L. 28 avr. 1816, n'est pas perçu en matière de transports de colis postaux transitant à travers la France ou l'Algérie, ou donnant lieu à des expéditions par mer, soit entre les ports français, soit entre les ports de la France et de l'Algérie, soit entre les ports algériens (L. 24 juill. 1881, art. 2).

188. — Il y a aussi exemption du timbre pour les acquits-à-caution délivrés pour le transport des bœufs ou vaches qui partent du rayon de 2 kil. 1/2 en deçà de la 1re ligne de douane, ou des portions de territoire situées entre cette ligne et l'étranger, et de ceux qui devront arriver de l'intérieur dans les mêmes rayons et portions de territoire (Ord. 28 juill. 1822, art. 7).

189. — En matière de contributions indirectes, le coût des acquits-à-caution de toute sorte a été fixé à 0 fr. 50 cent., y compris le timbre, par l'art. 1er, L. 31 déc. 1873.

§ 2. *Enregistrement.*

190. — Les acquits-à-caution ont été exemptés de l'enregistrement comme quittance de contribution par l'art. 70, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII.

ACQUITTEMENT. — V. Appel (*mat. crim.*). — Cour d'assises. — Tribunal correctionnel. — Tribunal de simple police.

Législation.

C. instr. crim., art. 358, 360, 361, 364, 366, 409, 412.

Bibliographie.

Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 2, sur l'art. 360, C. instr. crim., n. 8 et s. — Carnot, *Instruction criminelle*, t. 2, sur les art. 358, p. 699 et s.; 364, p. 732 et s. — Chauveau et F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 8, n. 3798 et s. — Cubain, *Procédure devant la cour d'assises*, n. 674 et s. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle annoté*, sur les articles précités. — De Golberg, *Encyclopédie du droit*, v° *Acquittement*. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 470 et s. — Legraverend, *Législation criminelle en France*, p. 430 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Acquittement-Absolution*. — Le Sellyer, *Exercice et extinction des actions publique et privée*, t. 2, n. 668 et s.; *Compétence en matière criminelle*, t. 1, n. 530 et 531. — Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 395 et 396. — Merlin, *Rép.*, v° *Contumace*, § 3, n. 6; *Questions de droit*, v° *Contumace*, § 4, n. 2. — Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Absolution-Acquittement*. — Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, n. 3650 et s., 3736 et s. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, t. 2, n. 1744, 2133, 2331 et s., 2338 *bis* et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, p. 180. — Rauter, *Droit criminel français*, t. 2, n. 790 *ter*, 796 *bis* et s. — Rodière, *Procédure criminelle*, p. 287 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les articles précités. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours de droit criminel*, t. 2, n. 786 et s. — Villey, *Cours de droit criminel*, p. 396 et s.

Acquittement pénal; Condamnation civile, Ortolan : Revue pratique, t. 17, année 1864, p. 385.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

QUAND Y A-T-IL ACQUITTEMENT OU ABSOLUTION ?

1. — On entend par acquittement le renvoi, sans condamnation, d'une accusation ou d'une poursuite.

2. — Il faut bien se garder de confondre l'acquittement avec l'absolution. Ces deux expressions dont la synonymie, dans notre ancien droit, était complète, ont reçu des art. 348 et 364, C. inst. crim., un sens tout à fait distinct.

3. — Ainsi, l'acquittement est à proprement parler la déclaration que l'accusé n'est pas coupable; l'absolution est au contraire la déclaration que l'accusé est coupable, mais avec la constatation simultanée de cette circonstance que le fait dont il est reconnu l'auteur ne peut entraîner l'application d'aucune peine.

4. — Il résulte de cette définition que la principale raison pour laquelle un accusé doit être absous se rencontrera lorsque le fait dont il est accusé n'est prévu par aucune loi pénale. — F. Hélie, t. 8, n. 3798; Le Sellyer, t. 2, n. 668.

5. — Mais ce n'est pas la seule, et la jurisprudence, d'accord en cela avec la doctrine, a vu également des causes d'absolution dans une prescription extinctive de la peine. — Cass., 22 avr. 1830, Richeville, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1831, Beauvois, [S. 31.1.346, P. chr.]

6. — ... Dans une amnistie dont l'accusé était appelé à bénéficier. — F. Hélie, n. 3808.

7. — ... Dans le fait d'une décision antérieure de nature à entraîner l'application des principes de la chose jugée. — F. Hélie, *loc. cit.*

8. — Il est bien évident qu'en pareille hypothèse, il ne saurait être question d'acquittement.

9. — La Cour de cassation a encore décidé qu'il y avait lieu à *absolution* et non à *acquittement*, dans le cas où la culpabilité étant écartée, le fait était néanmoins constant pour le jury.

10. — Ainsi, elle a jugé qu'il y avait lieu d'*absoudre :* 1° l'accusé déclaré auteur du fait à lui imputé par l'accusation, mais non coupable, comme ayant agi en état de démence. — Cass., 29 août 1829, L'hermite, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1831, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Nouguier, n. 3741; Blanche, *Etudes prat. sur le Code pén.*, t. 1, n. 342. — *Contrà*, Villey, p. 470.

11. — ... 2° L'individu reconnu auteur du fait dont il est accusé, mais déclaré non coupable à raison de son âge. — Cass., 4 mai 1827, Dufossé, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1831, précité. — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.;* Blanche, n. 322 et 323.

12. — Mais cette solution est loin d'être admise par tout le monde en présence de l'art. 66, C. pén., qui porte explicitement que lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera *acquitté*. Bon nombre d'auteurs pensent qu'il y a lieu, en pareil cas, à acquittement et non à absolution. — Morin, v° *Mineur*, n. 12; De Golberg, *Encycl. de dr.*, v° *Acquittement*, n. 28; Legraverend, t. 2, p. 261; Carnot, art. 66, C. pén., n. 5; Cubain, n. 679; Villey, p. 470; Chauveau et F. Hélie, n. 334.

13. — 3° ... L'individu déclaré coupable, *mais sans intention criminelle*. — Cass., 21 janv. 1813, Philibert, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

14. — Spécialement, l'accusé déclaré coupable d'avoir détourné une mineure de moins de seize ans, mais de l'avoir fait sans fraude. — Cass., 14 nov. 1811, Lenoir, [S. et P. chr.]

15. — 4° ... L'accusé déclaré coupable d'avoir commis le crime d'homicide sans volonté ni guet-apens. — Cass., 2 juill. 1813, Hének, [S. et P. chr.]

16. — 5° ... L'accusé déclaré coupable d'avoir commis un faux, *mais non frauduleusement*. — Cass., 25 févr. 1830, Hyau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

17. — 6° ... L'accusé déclaré coupable comme complice, mais sans les circonstances qui constituent légalement la complicité punissable. — Cass., 24 mai 1821, Jacques Aubouer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 3740.

17 bis. — ... Notamment l'accusé déclaré coupable de faits d'aide ou d'assistance d'un crime, mais sans connaissance du crime. — Cass., 4 mai 1827, Dufossé, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Nouguier, *loc. cit.*

18. — 7° ... L'individu qui, poursuivi comme banqueroutier frauduleux, est déclaré coupable du fait, mais n'est pas commerçant failli. — Cass., 9 déc. 1830, Puireux, [S. et P. chr.]

19. — 8° ... L'accusé déclaré coupable d'une tentative de vol suspendue par des circonstances dépendantes de sa volonté. — Cass., 25 avr. 1806, Sicard, [S. et P. chr.]

20. — 9° ... L'individu déclaré coupable d'extorsion de signature, alors que le verdict du jury porte qu'il n'y a eu ni force, ni violence, ni contrainte. — Cass., 24 mai 1821, précité. — *Sic*, F. Hélie, n. 380.

21. — 10° ... L'individu déclaré coupable d'homicide *involontaire*, lorsqu'il n'est pas spécifié que cet homicide ait été commis par maladresse, imprudence, négligence ou inobservation des règlements, l'homicide involontaire dégagé de ces circonstances n'était pas réprimé par la loi pénale. — Cass., 21 janv. 1813, Guillaume Philibert, [S. et P. chr.]; — 9 oct. 1823, Claude Lejeal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 3740.

22. — D'après les mêmes principes on devrait déclarer encore qu'il y a lieu à absolution si le juge tout en déclarant l'accusé coupable, reconnaissait que le fait incriminé était ordonné par la loi ou commandé par l'autorité légitime ou la légitime défense de soi-même ou d'autrui (C. pén., art. 327 et 328).

23. — Il a été jugé cependant, qu'il y avait lieu à acquittement par le président et non à absolution par la cour d'assises alors que l'accusé avait été reconnu auteur du fait incriminé sans être déclaré coupable. — Cass., 21 sept. 1839, Guillot et Ferré, [S. 39.1.935] — Mais cette décision, qui est demeurée isolée, ne saurait faire jurisprudence.

24. — Au reste, les mots acquittement et absolution ne sont guère employés par la loi et usités dans la pratique que dans les affaires dites de grand criminel. En principe, le prévenu d'un simple délit correctionnel ou d'une contravention de police est non pas absous ou acquitté, mais, d'après les art. 159, 191 et 213, C. inst. crim., *renvoyé* de la poursuite.

25. — En d'autres termes, il ne peut y avoir d'acquittement ou d'absolution qu'en faveur d'un *accusé*. — V. *suprà*, v° *Accusation*.

26. — On peut relever cependant dans certains textes le mot acquittement employé pour désigner des décisions émanées de juridictions correctionnelles et de simple police : tel est notamment le sens de cette expression dans les art. 206, C. inst. crim. et 6, L. 20 mai 1863.

27. — Aussi, certains tribunaux correctionnels ne se sont-ils pas fait faute d'employer cette terminologie. — Trib. corr. Seine, sous Paris, 20 févr. 1882, Millet, [S. 82.2.255, P. 82.1.1244] — Lyon, 21 déc. 1883, Julien, [S. 85.2.11, P. 85.1.309]

28. — Mais ce sont là des expressions impropres qu'il vaut mieux éviter.

29. — Les juges d'instruction et la chambre des mises en accusation n'acquittent ni n'absolvent; si les charges contre le prévenu ne leur semblent point suffisantes, ils déclarent simplement

qu'il n'y a lieu à suivre (C. inst. crim., art. 228, 229, 230).

30. — Que l'accusé soit déclaré non coupable ou que le fait dont il est reconnu l'auteur ne puisse entraîner contre lui l'application d'aucune peine, il n'y a lieu à absolution ou à acquittement que si la culpabilité est complètement écartée et l'accusé déclaré indemne sur tous les chefs de l'accusation. — Cass., 12 avr. 1810, X..., [Bull. crim., n. 93] — *Sic*, Nouguier, n. 3652.

31. — Ainsi, il n'y a pas lieu à absolution lorsqu'un individu accusé d'un homicide volontaire, est déclaré *non coupable* de ce crime s'il est, d'ailleurs, déclaré coupable d'une imprudence donnant lieu à l'application d'une peine correctionnelle; tel le cas où il résulte de la déclaration du jury, que des coups ont été portés par l'accusé, sinon volontairement du moins par imprudence (C. inst. crim., 358 et 364; C. pén., 309 et 320). — Cass., 9 sept. 1829, Auger, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1842, Hénique, [S. 42.1.816, P. 42.2.417] — *Sic*, Nouguier, n. 3653.

32. — Mais pour qu'il y ait absolution ou acquittement, il n'est pas nécessaire que l'accusé soit renvoyé des fins de la poursuite sur tous les chefs. Il peut y avoir acquittement sur un chef, absolution sur un autre et condamnation sur un troisième. — V. cep. F. Hélie, n. 3814.

33. — Il faut, d'ailleurs, faire remarquer que le jury n'étant saisi que des chefs d'accusation qui ont fait l'objet d'une question, il suffit, pour que l'acquittement soit prononcé, que la réponse ait été négative sur les questions posées, alors même que, par un abus de pouvoirs, le jury aurait déclaré la culpabilité de l'accusé sur un autre point non prévu. — Cass., 24 juin 1819, Girard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 3653.

34. — Mais par contre, comme la déclaration du jury est l'unique fondement de la décision de la cour, celle-ci ne pourrait, pour rendre un arrêt d'absolution, tenir compte d'un élément d'appréciation dont le jury n'aurait pas été saisi, comme, par exemple, du fait que l'accusé aurait dénoncé ses complices dans le cas où une pareille dénonciation peut entraîner l'acquittement. — Cass., 29 avr. 1819, [S. et P. chr.]

35. — D'autre part, lorsque la déclaration du jury prête à interprétation, et que l'ordonnance d'acquittement rendue en conséquence de cette déclaration, est critiquée par le ministère public, il y a là un débat contentieux qui ne peut être tranché que par arrêt de la cour d'assises, compétente pour statuer. — Cass., 14 juin 1855, V..., [Bull. crim., n. 341] — *Sic*, Nouguier, n. 3659.

36. — En pareil cas, M. F. Hélie, paraît enseigner, d'ailleurs, qu'il ne peut pas y avoir ordonnance d'acquittement, mais seulement absolution, l'acquittement ne pouvant résulter que d'une déclaration purement négative dont le sens ne prête à aucun doute. — F. Hélie, *Journ. de dr. crim.*, t. 5, p. 130.

37. — En tous cas, une cour de justice criminelle qui renvoie un prévenu des poursuites à défaut de preuves, doit se borner à déclarer qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour établir sa conviction. Elle n'a pas le droit d'étendre cette déclaration en énonçant qu'il y a eu des intrigues qui ont écarté les preuves. Les juges comme les jurés ne doivent former leur conviction que d'après les preuves des débats, sans être assujettis à aucune règle particulière. — Cass., 4 août 1820, Lorenzy, [S. et P. chr.]

38. — Un président et une cour ne pourraient pas non plus ordonner le sursis de l'affaire et son renvoi à une autre séance, s'il devait résulter de la décision du jury une ordonnance d'acquittement ou un arrêt d'absolution pour l'accusé. — Cass., 29 nov. 1811, Vansommern, [S. et P. chr.] — 13 mars 1812, Broquet, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1812, Gence, [S. et P. chr.]; — 8 janv. 1813, précité; — 18 avr. 1845, Antenet, [S. et P. chr.]

39. — Ajoutons que la déclaration de non-culpabilité profite à l'accusé et entraîne l'acquittement, quelqu'irrégulière que cette déclaration ait été en la forme. — Cass., 9 févr. 1839, Thenillon, [S. 40.1.480] — *Sic*, Nouguier, n. 3654 et 3655. — V. *infrà*, n. 45.

40. — On sait qu'en ces matières il n'y a point de formules sacramentelles.

41. — Il a été jugé cependant que l'ancienne formule *hors de cour* ne doit plus être employée aujourd'hui pour exprimer l'acquittement d'un prévenu. — Mais ce ne serait pas à la partie civile de se plaindre d'un pareil prononcé : ce droit n'appartiendrait qu'au prévenu (C. inst. crim., 191). — Bordeaux, 15 nov. 1832, Rhodes, [S. 33.2.633]

CHAPITRE II.

QUI DOIT PRONONCER L'ACQUITTEMENT OU L'ABSOLUTION.

42. — Nous venons de voir dans quels cas il y a lieu à l'*acquittement* ou à l'*absolution* : l'acquittement doit être prononcé par ordonnance du président, portant que l'accusé est déclaré *non coupable* par le jury (C. inst., art. 358), et l'*absolution*, par arrêt de la cour d'assises, lorsque l'accusé étant déclaré *coupable*, le fait qui est l'objet de cette déclaration, ne se trouve réprimé par aucune loi pénale (art. 364). — V. sur cette distinction et ses conséquences, notamment en ce qui touche les dépens et le recours en cassation, *infrà*, n. 56 et s. — V. aussi Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 453; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 306; Duverger, *Man. du juge d'inst.*, t. 1, n. 57, notes; Chauveau et Hélie, *Journ. de dr. crim.*, année 1833, p. 130; Lacuisine, *Du pouv. jud. dans la direct. des débats*, p. 452 et s.; Cubain, *Proc. devant les cours d'ass.*, n. 674 et s.; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n. 3798; Le Sellyer, *op. cit.*, n. 668; Nouguier, n. 3737 et s.

43. — C'est uniquement lorsque l'accusé est déclaré *non coupable*, qu'il appartient au président de la cour d'assises de rendre seul l'ordonnance d'acquittement; si l'accusé est déclaré *coupable*, c'est à la cour entière et non au président seul qu'est remis le pouvoir, non de l'acquitter, mais de l'absoudre, lorsque le fait n'est pas défendu par la loi. — Cass., 4 fruct. an VII, Concordet, [S. et P. chr.]; — 24 oct. 1811, Aubouer, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1811, Claude Lenoir, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1812, Ruat, [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1813, Guillaume Philibert, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1813, Henek, [S. et P. chr.]; — 19 mai 1815, Jean Péhuand, [S. et P. chr.]; — 24 mai 1821, Lenoir, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1823, Cotton, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1824, Vibert, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1825, Elisabeth Molter, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1827, Mahéon, [P. chr.]; — 12 févr. 1829, Rabeau, [P. chr.]; — 7 janv. 1830, Jehlen, [P. chr.]; — 25 févr. 1830, Hyau, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1830, Richeville, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1831, Beauvois, [S. 31.1.346, P. chr.]; — 13 avr. 1832, Félix Delanoue, [P. chr.] — V. De Dalmas, *Des frais de justice en mat. crim., correct. et de simple police*, p. 378; F. Hélie, n. 3798; Lacuisine, p. 435. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 646; de Golberg, *Encycl. du dr.*, v° *Acquittement*, n. 28 et s.; Cubain, n. 670; Nouguier, n. 3737.

44. — Cette règle est de rigueur, il y aurait nullité si le président rendait une ordonnance d'acquittement, alors qu'il y avait lieu d'absoudre, et réciproquement, si la cour d'assises prononçait la formule d'acquittement. — Cass., 22 avr. 1830, précité; — 2 juin 1831, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

45. — Ce n'est pas à dire toutefois qu'il soit nécessaire d'employer une formule sacramentelle. L'arrêt de la cour d'assises qui déclarerait l'accusé *acquitté*, ne serait donc pas nécessairement nul s'il s'appuyait en réalité sur des motifs indiquant que la cour a entendu prononcer l'absolution. — Cass., 1er oct. 1812; — 18 oct. 1816, arrêts cités par Nouguier, n. 3738. — V. *suprà*, n. 39.

46. — Il a été décidé que le président est sans pouvoir pour rendre une ordonnance d'acquittement, lorsque la cour d'assises est saisie par les réquisitions du ministère public d'une question relative à l'application de la peine et qu'il n'appartient alors qu'à la cour d'assises d'y statuer et d'ordonner, s'il y a lieu, la mise en liberté. — Cass., 26 mai 1826, Perrein, [S. et P. chr.]

47. — M. Morin (*Dict. de dr. crim.*, v° *Acquittement*, p. 31) tire de cet arrêt la conséquence que, dans ce cas, la cour doit rendre un arrêt d'absolution et non d'acquittement.

48. — Tel n'est pas, selon nous, le sens de l'arrêt; il en faudrait seulement conclure à la rigueur que quand des difficultés viennent à s'élever sur l'appréciation de la décision du jury, la cour doit statuer, et qu'alors la déclaration d'acquittement devient l'accessoire de l'arrêt de la cour et lui appartient.

49. — On comprend, en effet, que des difficultés soulevées par les réquisitions du ministère public ne peuvent changer l'état des choses, aggraver la position de l'accusé et avoir pour résultat de substituer une absolution à l'acquittement qui devait être prononcé.

50. — Peut-être la jurisprudence de la Cour de cassation pourrait-elle, en ce qu'elle tend à restreindre les pouvoirs du président, trouver quelque appui dans l'esprit du Code d'instruction criminelle : on voit, en effet, dans les discussions qui

ont précédé la rédaction de ce Code, que le projet chargeait la cour d'assises de prononcer soit l'absolution, soit l'acquittement de l'accusé, et que ce fut sur les observations de l'archichancelier, portant qu'en cas d'acquittement il n'y avait lieu à prendre aucune délibération, que le président fut investi du droit de rendre seul une ordonnance d'acquittement.

51. — Quelques criminalistes ont induit de là que le droit de prononcer l'acquittement n'appartenait au président qu'exceptionnellement et dans le seul cas où cet acquittement ne soulevait aucune difficulté.

52. — Mais cette conséquence nous paraît forcée, et nous croyons que les cours d'assises se conformeraient mieux au véritable esprit de la loi si, reconnaissant, après avoir statué sur les contestations soulevées par la déclaration du jury et sur les conclusions du ministère public, que c'est le cas d'une ordonnance d'acquittement et non d'un arrêt d'absolution, elles réservaient au président l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 358, de prononcer seul les ordonnances d'acquittement.

53. — L'ordonnance d'acquittement étant la simple constatation d'un fait, n'a pas besoin d'être motivée. — L'arrêt d'absolution, au contraire, émané de la cour doit, comme toutes ses décisions, énoncer les motifs sur lesquels il est fondé. — De Lacuisine, p. 452; de Golberg, *Encyclopédie du droit*, v° *Acquittement*, n. 16 et s.

54. — Cette observation ne s'applique, d'ailleurs, qu'à l'ordonnance d'acquittement émanée du président de la cour d'assises. Le jugement d'acquittement rendu soit par le tribunal correctionnel, soit par le tribunal de simple police doit, comme tout autre, être motivée. — V. *infrà*, v^{is} *Motifs de jugement, Tribunal correctionnel, Tribunal de simple police.*

55. — V. au surplus, en ce qui concerne spécialement l'acquittement prononcé par les différentes juridictions, *infrà*, v^{is} *Appel* (mat. crim.), *Cour d'assises, Tribunal correctionnel, Tribunal de simple police.*

CHAPITRE III.

EFFETS DE L'ACQUITTEMENT OU DE L'ABSOLUTION.

56. — L'ordonnance d'acquittement et l'arrêt d'absolution ont des effets communs; d'abord, en ce qui concerne l'exception de la chose jugée qu'ils établissent l'un et l'autre en faveur de l'accusé; en second lieu, relativement aux dommages-intérêts que, dans l'un et l'autre cas, la partie civile peut réclamer. Mais ces effets cessent d'être identiques en ce qui concerne : 1° la mise en liberté de l'accusé; 2° les conséquences du pourvoi en cassation qui peut être formé contre son renvoi; 3° les dommages-intérêts que l'accusé peut demander contre ses dénonciateurs; 4° enfin, le paiement des frais de la procédure. Nous allons successivement parcourir ces différents effets.

57. — L'accusé acquitté doit être mis sur-le-champ en liberté (C. instr. crim., art. 358).

58. — En conséquence, a pu être déclarée nulle la décision du tribunal criminel ordonnant qu'il sera sursis à sa mise en liberté. — Cass., 7 mess. an IX, Cauchebrai, [S. et P. chr.]

59. — Ainsi encore, lorsque parmi les accusés d'un même crime, les uns sont acquittés et les autres déclarés coupables, et que la cour d'assises, convaincue que le jury s'est trompé, surseoit au jugement et renvoie l'affaire à une autre session, ce renvoi ne peut s'appliquer qu'aux accusés déclarés coupables; les autres doivent être immédiatement mis en liberté (C. instr. crim., art. 352). — Cass., 2 juill. 1812, Gence, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 38.

60. — ... Et l'officier du ministère public qui prendrait sur lui de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'acquittement encourrait une grave responsabilité. — Bérenger, *De la just. crim.*, p. 487; Morin, *Dict. du dr. crim.*, v° *Acquittement*, p. 32. — V. aussi la note sous Cass., 7 messid. an IX, précité.

61. — Mais la cour d'assises ni son président n'a à s'immiscer dans l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté prononcée après acquittement de l'accusé. Lors donc que le ministère public s'oppose à l'exécution immédiate de cette ordonnance, il y a excès de pouvoirs et violation des règles de compétence de la part de la cour d'assises qui se livre à l'appréciation des causes de l'opposition du ministère public, et décide que rien ne fait obstacle à la mise en liberté immédiate de l'accusé acquitté. — Cass., 4 mars 1853, Delhomel, [S. 53.1.316, P. 53.1.504] — *Sic*, F. Hélie, n. 3799; Nouguier, n. 3660.

62. — Quoique la mise en liberté doive suivre immédiatement l'ordonnance d'acquittement, il en serait autrement, toutefois, si l'accusé était détenu pour une autre cause (C. instr. crim., art. 358).

63. — De même, lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait; en conséquence, il le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener, suivant les distinctions établies par l'art. 91, C. instr. crim., et même en état de mandat d'arrêt s'il était devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siège la cour, pour être procédé à une nouvelle instruction. — Cette disposition ne doit être toutefois exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public a fait des réserves à fin de poursuite. — C. instr. crim., art. 361.

64. — Dans cette hypothèse spéciale, la cour d'assises est compétente pour apprécier l'opposition formée par le ministère public à l'élargissement immédiat de l'accusé. — Cass., 18 oct. 1816, L..., [Nouguier, n. 3678]

65. — L'ordonnance d'acquittement est inattaquable. Le pourvoi ne peut être formé par le ministère public que dans l'intérêt de la loi sans préjudicier à la partie acquittée (C. instr. crim., art. 409). — Cass., 11 oct. 1811, Stragin, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1812, Ruat, [S. et P. chr.]; — 30 mai 1812, Stakebraud, [S. et P. chr.]; — 21 sept. 1839, Guillot, [S. 39.1.935]

66. — Cette disposition spéciale à l'acquittement prononcé par la cour d'assises, consacre une nouvelle différence entre les décisions d'acquittement émanées des tribunaux criminels, et celles émanées des tribunaux correctionnels ou de simple police (C. instr. crim., art. 413). — Le Sellyer, *Compétence en mat. crim.*, t. 1, n. 530 et 531. — V. *infrà*, v° *Tribunal correctionnel.*

67. — Ce pourvoi ne peut empêcher la mise en liberté immédiate de celui qui a été acquitté. — De Golberg, *Encycl. du dr.*, v° *Acquittement*, n. 22.

68. — L'ordonnance d'acquittement peut-elle être attaquée autrement que dans l'intérêt de la loi, lorsque l'accusé a été déclaré coupable, alors que la déclaration du jury est incertaine autant que contradictoire, ou lorsque le président a prononcé l'acquittement alors qu'il appartenait à la cour de statuer (V. *suprà*, n. 56 et s.)? — L'affirmative ne nous paraît pas douteuse nonobstant l'art. 409, qui semble, par son texte, repousser le pourvoi du ministère public d'une manière absolue.

69. — Dans le cas où il y a eu acquittement, en effet, on ne saurait comprendre qu'un président d'assises puisse, de sa seule autorité et sans que sa décision donne lieu à aucun recours, disposer illégalement du sort de l'accusé. Au surplus, les art. 358 et 360 déterminent le sens et la portée de l'art. 409, et il résulte de leur combinaison que le pourvoi n'est interdit au ministère public qu'autant que l'acquittement est régulier et légal. — Cass., 18 messid. an IX, Pourquery, [S. et P. chr.]; — 24 oct. 1811, Tychenne, [P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 431; Carnot, *C. inst. crim.*, art. 409; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 252, n. 375; Bourguignon, *Jurispr. crim.*, t. 2, p. 197, n. 8.

70. — Ainsi, si l'ordonnance d'acquittement a été rendue contrairement à une déclaration positive et régulière du jury, l'annulation de l'ordonnance peut être prononcée même au préjudice de la partie acquittée. — Cass., 15 févr. 1834, de Fitz-James, [S. 34.1.122, P. chr.]; — 27 nov. 1884, Latour, [S. et P., année 1886, Bull. crim., n. 322]

71. — Il en serait de même si l'acquittement avait été prononcé par le jury à la suite de violences exercées contre les jurés. — Rauter, *Droit crim.*, t. 2, n. 797; Bourguignon, sur l'art. 360, n. 10.

72. — Mais, de ce qu'un juré n'ayant pas l'âge requis aurait concouru à la déclaration, il n'en résulte pas que l'acquittement pût être attaqué. — Bourguignon, sur l'art. 360, n. 11.

73. — Le délai dans lequel le ministère public doit se pourvoir contre l'ordonnance dans l'intérêt de la loi, n'est que de vingt-quatre heures (C. inst. crim., art. 374 et 409).

74. — Les arrêts d'absolution n'ont pas la même puissance. Le ministère public peut les attaquer et les faire annuler. — Cass., 30 mai 1812, Stakebrand, [S. et P. chr.]

75. — L'accusé *absous* ne doit pas être immédiatement mis en

liberté; il doit, au contraire, demeurer en état de détention jusqu'après l'expiration du délai de trois jours fixé par l'art. 373, C. d'inst. crim., pendant lequel le ministère public peut demander l'annulation de l'arrêt d'absolution, ou jusqu'au jugement, s'il y a eu pourvoi en cassation. — S. note, sous Cass., 29 niv. an IX, Leset, [S. chr.]; Morin, *Répert. de dr. crim.*, v° *Absolution-Acquitt.*, n. 8; Cubain, *Cours d'ass.*, n. 679; F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 8, n. 3809; Nouguier, n. 3746. — V. aussi de Golberg, *ubi sup.*, n. 24. — *Contrà*, Carnot, *Inst. crim.*, art. 364, n. 1 (V. cependant le même auteur, art. 373, n. 12).

76. — L'exécution, sans opposition de la part du ministère public, d'un arrêt qui prononce l'absolution d'un accusé et ordonne sa mise en liberté, ne le rend pas non-recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt (C. inst. crim., 373, 410). — Cass., 20 sept. 1838, Groffe, [S. 38.1.909] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 68 et s.

77. — Toutefois, en cas d'absolution par arrêt de la cour d'assises, le ministère public près la cour d'assises ne peut se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi. — Cass., 30 mai 1812, précité.

78. — Ce n'est que sur le réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation que peut être prononcée, dans l'intérêt de la loi, l'annulation de l'arrêt d'absolution pour inobservation ou violation des formes antérieures à la déclaration du jury (C. inst. crim., art. 409 et 410). — Cass., 20 juin 1812, Sinden, [S. chr.]; — 5 févr. 1813, Seletti, [S. chr.]

79. — Un tribunal criminel ne peut, en reconnaissant qu'aucune loi pénale n'est applicable au fait dont un accusé a été déclaré convaincu, ordonner qu'un mémoire sera présenté à ce sujet au Corps législatif, et que l'accusé restera détenu jusqu'à ce qu'une loi ait été rendue (L. 16-29 sept. 1791, 2e part., tit. 8, art. 7). — Cass., 4 janv. 1793, Chebreux, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1793, Marion et Lainé, [S. et P. chr.]

80. — De même, une détention indéfinie ne peut être prononcée contre un prévenu, lorsque les faits qui lui sont imputés ne sont prévus par aucune loi pénale, et sous le seul prétexte que ce prévenu peut être dangereux. On ne peut pas non plus ordonner que son jugement sera transmis au ministre pour qu'il ait à statuer sur le sort du détenu. — Cass., 9 mess. an X, Septier, [S. et P. chr.]

81. — L'accusé acquitté ne peut exiger qu'il lui soit donné copie des charges et de la procédure. — Cass., 27 flor. an XII, Migliotti, [S. et P. chr.] — Nîmes, 15 juill. 1837, Dortier, [S. 38.2.217, P. 37.2.270]

82. — Il ne peut plus être repris à raison du même fait. — Cass., 15 nov. 1821, Fourchon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Contumace*, § 3, n. 6; *Quest.*, add., *eod.* verb., § 4, n. 2; Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 476, n. 3; Bourguignon, sur l'art. 576, t. 2, p. 399, n. 2; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 395 et 396; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 668; Nouguier, n. 3664 et s.

83. — De même encore, un accusé, acquitté sur un chef d'accusation et condamné sur un autre par un jury légal, ne peut pas, après la cassation du jugement de condamnation, être de nouveau poursuivi à raison du fait sur lequel il a été acquitté. — Cass., 25 vent. an VII, Morel, [S. et P. chr.]; — 7 fruct. an XII, Gsell, [S. chr.]; — 1er frim. an XIII, Duclos, [S. et P. chr.] — V. au surplus, *infrà*, vis *Chose jugée*, *Non bis in idem*.

84. — Toutefois, dans le cas où un accusé de divers chefs, acquitté sur plusieurs et condamné sur l'un d'eux, a obtenu cassation de l'arrêt de condamnation, rien ne s'oppose à ce que, devant la cour de renvoi, et dans le but d'apprécier la moralité de l'accusé, les témoins soient interrogés sur les chefs à l'égard desquels il y avait eu acquittement : ce n'est pas là violer la chose jugée (C. inst. crim., art. 361). — Cass., 27 avr. 1850, Duru, [S. 50.1.811, D. 50.5.51]

85. — Jugé aussi que la prohibition de poursuivre un individu sur le même fait à l'égard duquel il a déjà été acquitté, est subordonnée au cas où l'acquittement aurait été légalement prononcé (C. inst. crim., art. 360). — En conséquence, lorsqu'un accusé est enlevé de vive force de la prison du juge compétent pour être traduit devant une juridiction incompétente, l'acquittement prononcé par cette juridiction ne peut être considéré comme un véritable jugement et ne fait point obstacle à ce que l'accusé soit de nouveau mis en jugement. — Cass., 12 févr. 1813, Vigneron, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 69 et s.

86. — L'accusé qui succombe doit seul être condamné aux frais (C. inst. crim., art. 368). — V. *infrà*, v° *Frais et dépens*. — On devrait en conclure que l'accusé *acquitté* ne doit pas être condamné au paiement des frais.

87. — La doctrine contraire a cependant prévalu en jurisprudence : il a été jugé que la cour d'assises *ne peut* condamner aux frais l'accusé *acquitté*. — Cass., 14 mai 1824, Vibert, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1831, Alexandre, [S. 32.1.232, P. chr.]; — 22 juin 1855, Sieyès, [S. 55.1.619, P. 55.2.624]; — 7 janv. 1876, Boissonnet, [S. 76.1.96, P. 76.192] — *Sic*, Le Sellyer, *Tr. de la crim. et de la pén.*, t. 1, n. 116; Ortolan et Bonnier, *Elém. de dr. pén.*, t. 2, n. 2338 *quater;* Blanche, t. 1, n. 342.

88. — Cette jurisprudence, contraire au texte comme à l'esprit de l'art. 368, a été critiquée avec raison par certains criminalistes qui se sont expliqués sur la question. — Morin, vis *Frais et dépens*, n. 17, et *Mineur*, n. 12; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 148 et 336; Sourdat, *Tr. de la responsabilité*, t. 1, n. 116 et 117.

89. — L'accusé *absous* succombant, en partie du moins, dans le procès qui lui a été intenté, doit être condamné aux dépens. — Cass., 2 juin 1831, Beauvois, [S. 31.1.346, P. chr.]; — 9 févr. 1854, Mosel, [S. 54.1.277, P. 54.1.472, D. 54.1.83] — *Contrà*, Cass., 16 déc. 1831, Finet, [S. 32.1.232, P. chr.]; — 22 déc. 1831, Alexandre, [S. 32.1.232, P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.;* Nouguier, n. 3744.

90. — L'accusé acquitté peut être condamné à des dommages-intérêts (C. instr. crim., art. 366). — Cass., 22 juill. 1813, Sauvegrain, [S. et P. chr.]; — 13 oct. 1826, Renault, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1830, Letellier, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1831, Brunaud, [P. chr.]; — 5 mai 1832, Gombault, [S. 32.1.330, P. chr.] — Bastia, 8 nov. 1831, Suzarini, [S. 32.2.424] — *Sic*, Legraverend, t. 2, ch. 2, p. 268; Carnot, art. 358, n. 4; Bourguignon, art. 358, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Réparation civile*, § 7, n. 2; de Serre, *Manuel des cours d'ass.*, t. 2, p. 22; Mangin, t. 2, n. 431; F. Hélie, n. 3831.

91. — Il en est de même à plus forte raison au cas d'absolution (C. instr. crim., art. 366). — F. Hélie, n. 3830.

92. — Par suite, la cour d'assises est compétente pour statuer sur la demande en restitution formée par la partie civile contre l'accusé acquitté, dans le cas même où il s'agit de sommes touchées par cet accusé en vertu d'un contrat purement civil, tel que celui de mandat. — Cass., 5 déc. 1861, Latrobe, [S. 62.1.333, P. 62.1056, D. 61.1.504]

93. — Pareillement, le droit, conféré à la cour d'assises par l'art. 366, C. instr. crim., de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile contre l'accusé acquitté ou d'ordonner la restitution des objets saisis à leur propriétaire, s'étend au cas même où la propriété de ces objets serait contestée par la partie contre laquelle elle est réclamée. — Cass., 5 févr. 1858, Coulmeau, [S. 58.1.553, P. 58.540]

94. — Au cas d'acquittement d'un accusé de vol, la cour d'assises peut ordonner, même d'office, la restitution des objets soustraits, bien que le propriétaire de ces objets ne l'ait pas demandée. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, sous peine de nullité, d'interpeller préalablement à cet égard l'accusé acquitté. — Cass., 30 mars 1843, Romanet, [S. 43.1.639, P. 43.2.250]; — 6 juin 1845, Affenaer, [S. 45.1.478]; — 21 févr. 1852, Fresson, [S. 52.1.589, P. 53.1.382]

95. — L'accusé de vol, acquitté, qui prétend avoir une part de propriété dans certaines des valeurs saisies, a le droit d'attaquer l'arrêt de la cour d'assises qui a statué sur les conclusions de la partie civile à fin de restitution de ces valeurs; son pourvoi ne peut être repoussé pour défaut d'intérêt. — Cass., 5 févr. 1858, précité.

96. — L'accusé acquitté comme non-coupable, mais condamné à des dommages-intérêts solidairement avec son coaccusé, est tenu des frais. — Dans ce cas, il succombe, bien qu'il ait été acquitté. — Cass., 22 janv. 1830, précité.

97. — L'accusé acquitté peut, à l'inverse, obtenir des dommages-intérêts contre la partie plaignante (C. instr. crim., art. 366).

V. au surplus, *infrà*, vis *Action civile, Cassation, Chose jugée, Dommages-intérêts, Frais et dépens* (mat. crim.), *Non bis in idem*.

ACROBATES. — V. Enfants.

ACTE.

Législation.

C. civ., art. 1315 et s.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 4. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 1129. — Boileux, *Commentaire du Code civil*, t. 4, p. 637 et s. — Bonnier, *Traité des preuves*, sur l'art. 1317, n. 3. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*. — Championnière et Rigaud, *Droit d'enregistrement*, n. 16. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, sur les art. 1315 et s. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 14 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 1, p. 24-30. — Denizart, *Dict.*, v° *Acte*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Acte*. — Duranton, *Droit civil*, t. 13. — Duvergier, sur Toullier, *Droit civil français*, t. 8, n. 44 et s., p. 57 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Acte*. — Dictionnaire du notariat, v° *Acte*. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Acte*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte*. — Larombière, *Traité des obligations*, sur les art. 1108, n. 5 et 1317, n. 3. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 9, n. 96 et s. — Marcadé, *Code civil*, t. 4, p. 336 et s., et t. 5, p. 7. — Marc Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acte*. — Merlin, *Répertoire*, v° *Acte*. — Naquet, *Principes de l'enregistrement*, n. 1080. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 5 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, t. 1, p. 27 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte*. — Solon, *Traité des nullités*, passim. — Teste, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte*. — Trouillet, *Rép. de l'enregistrement*, v° *Acte*. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Droit civil français*, t. 3, p. 490 et s.

Varambon, *Des actes simulés ou frauduleux*.

Forme des actes, Costard : Revue pratique, t. 8, p. 255. — *Forme des actes dans le droit international privé*, Lacanal : Revue générale, t. 8, p. 393.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DIVERSES ACCEPTATIONS DU MOT *ACTE;* EN QUOI IL DIFFÈRE DU *CONTRAT*, DU *TITRE*, DE LA *CONVENTION*.

1. — Le mot acte, du latin *agere, actus, actum*, embrasse, dans sa signification la plus vaste, tous les faits qui s'accomplissent dans l'ordre du droit naturel, du droit public et du droit privé.

2. — Appliqué plus spécialement au droit civil, il exprime ce qui s'est passé, ce qui a été dit, ce qui a été convenu; mais par une figure de langage, on a transporté à l'écrit qui rappelle l'événement le mot qui ne convenait qu'à l'événement lui-même, et c'est surtout dans ce dernier sens qu'il est habituellement employé. Ainsi, l'on dit un *Acte authentique*, un *Acte de l'état civil*, un *Acte de procédure*, etc... Cependant il s'entend aussi parfois d'une certaine manière d'agir, de certains faits qui ne supposent pas nécessairement un écrit, comme, par exemple, dans les locutions suivantes : *Acte d'héritier*, qui se dit d'un fait ou d'un ensemble de faits impliquant, de la part de leur auteur, la volonté d'être héritier (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*); — *Acte de tolérance* ou *de familiarité*, qui s'applique en matière de possession ou de prescription, à des actions ou à des faits que l'on tolère, mais qu'on serait fondé à empêcher; — *Acte de pure faculté*, autre expression par laquelle on qualifie divers agissements qui, étant dans la liberté de l'homme, ne peuvent faire acquérir un droit sur la propriété d'autrui, etc..... — Rolland de Villargues, n. 1. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, et *infrà*, v^is^ *Acte administratif, Acte authentique, Acte de l'état civil, Acte notarié, Acte sous-seing privé*, etc., etc.

3. — Notons encore la signification particulière qui s'attache au mot acte dans les locutions *demander acte, donner acte, prendre acte...*, usitées en style de procédure. — *Demander* ou *donner acte* se dit de la constatation régulière par jugement, sur la demande de l'une des parties, soit d'une réserve qui est faite dans son intérêt, soit d'une déclaration ou d'un aveu émané de l'adversaire... *Prendre acte de voyage*, c'est affirmer au greffe que l'on s'est rendu de son domicile au siège du tribunal uniquement en vue du procès où l'on est partie. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, et *infrà*, v^is^ *Conclusions, Contrat judiciaire, Donné acte*.

4. — Plus rigoureux et plus exacts dans leur terminologie, les Romains réservaient le nom *acte* pour désigner exclusivement ce qui s'est passé, *id quod actum est*, et avaient imaginé une autre expression pour indiquer l'écrit destiné à constater le fait accompli ou convenu. Ils appelaient cet écrit *instrumentum* (*quod instrumentat*, ce qui instruit).

5. — On peut regretter que ces deux dénominations n'aient point passé dans notre langue, où la double signification du mot *acte* produit une certaine confusion qu'il n'est pas toujours possible d'éviter et à laquelle parfois le législateur lui-même n'a point su échapper, notamment dans la rédaction de l'art. 175, C. pén. Nous y voyons, en effet, le mot *acte* employé successivement dans le sens d'*agissement*, puis dans celui d'*écrit :* d'où résulte une équivoque assez sérieuse pour qu'il ait été nécessaire de la faire dissiper par un arrêt de la Cour de cassation. — Cass., 18 avr. 1817, Virgantener, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 8, n. 48, *ad notam;* Teste, v° *Acte*, n. 4; Bonnier, t. 2, n. 453; Larombière, sur l'art. 1317, n. 3; Demolombe, t. 24, n. 19; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1179.

6. — C'est par suite de la même confusion que l'on a donné au mot *contrat* le même sens qu'au mot *acte*, lui faisant exprimer tout à la fois le fait même de la convention et l'écrit destiné à la constater; de sorte que l'on dit indifféremment *un contrat de vente* ou *un acte de vente, un contrat* ou *un acte de constitution de rente*. — Nouv. Denizart, v° *Acte;* Toullier, t. 8, n. 49; Rolland de Villargues, n. 4.

7. — Il y a plus, on ne se sert jamais d'autre expression que de celle de *contrat de mariage*, pour désigner l'acte qui renferme les stipulations matrimoniales précédant le mariage, quoique cet acte soit absolument différent de la convention qui forme l'essence de l'union conjugale, et qu'on appelle aussi, mais plus rarement, *contrat de mariage*, suivant le sens propre de ce mot. — Toullier, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, n. 5.

8. — Toutefois, le mot *acte* est plus général que le mot *contrat*. On définit, en effet, le contrat, une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à faire ou à ne pas faire quelque chose. Or, il y a des actes qui ne contiennent pas de contrat, bien qu'ils relatent ce qui s'est passé entre deux personnes. Telle est la remise de la dette; telles sont les quittances, main-levées, procurations, etc. — Toullier, t. 9, n. 23; Rolland de Villargues, n. 6. — V. Demolombe, t. 24, n. 12.

9. — Un autre mot en usage et que l'on prend fort à tort comme synonyme d'*acte*, est le mot *titre* qui, d'après sa signification propre, est tout à fait indépendant de l'*acte*. Le *titre*, c'est la cause du droit; il se confond avec le contrat ou la convention. L'*acte* n'est que la preuve du titre ou de la convention, l'écrit rédigé pour la constater. Ainsi, on peut avoir un *titre* sans avoir un *acte :* un héritier a un titre, *seu justa causa possidendi*, et son titre n'est point un acte. Celui qui a acheté verbalement a un titre, quoiqu'il n'ait pas d'acte; au contraire, celui qui a acheté par écrit, mais de mauvaise foi, le fonds d'autrui, a un acte, mais il n'a pas de titre; il n'a point *justa causa possidendi*, et il ne prescrira que par trente ans, au lieu que s'il eût acheté de bonne foi, et que l'acte n'eût pas été nul pour vice de forme, il aurait titre et acte tout à la fois, et ce titre lui servirait pour

prescrire par dix ou vingt ans, ainsi que pour gagner les fruits. — Duranton, t. 13, n. 18.

10. — Cependant les rédacteurs du Code civil emploient indifféremment le mot *titre* tantôt dans le sens de *droit*, quand ils s'occupent, par exemple, de la possession *à titre de propriétaire* (C. civ., art. 2229), ou de l'acquisition *à juste titre* (C. civ., art. 2265), et tantôt dans le sens d'*acte écrit*, en tant que moyen de preuve, lorsqu'ils traitent du *titre authentique* (C. civ., art. 1317), du *titre nouvel* (C. civ., art. 2263); mais alors l'expression *titre* s'applique surtout aux actes qui confèrent un droit : ainsi, on dit un *titre de propriété*, un *titre de créance*. Elle s'applique aussi, et même avec beaucoup plus de justesse que le mot *acte*, à l'écrit authentique qui est en même temps exécutoire, c'est-à-dire à l'écrit qui, outre les solennités requises pour l'authenticité, réunit les conditions nécessaires pour être mis à exécution, sans qu'il soit besoin de l'autorisation de la justice. — Rolland de Villargues, n. 7; Bonnier, t. 2, n. 453; Laurent, t. 19, n. 95. — V. *infrà*, v[is] *Acte authentique, Acte notarié, Acte récognitif, Possession, Prescription, Preuve, Servitudes, Titres*, etc.

11. — L'acte, considéré comme écrit, ne doit pas non plus être confondu avec la *convention*, dont il est destiné à faire preuve. *Fiunt scripturæ ut quod actum est per eas facilius probari poterit :* d'où il suit que, sans critiquer l'*acte*, on peut attaquer la convention qu'il renferme, par voie de nullité ou de rescision, pour cause de dol, violence ou autre vice intrinsèque; et, *vice versâ*, tout en respectant la convention, comme réunissant toutes les conditions requises par la loi, on peut critiquer la forme, comme étant vicieuse ou incomplète. — Toullier, t. 5, n. 23, et t. 8, n. 65 et 312; Rolland de Villargues, v° *Acte*, n. 11; Teste, v° *Acte*, n. 7. — V. *infrà*, n. 55 et s., et v[is] *Forme des actes, Nullité, Obligation, Rescision*.

12. — Si la convention est reconnue nulle ou inefficace, l'acte qui la constate et qui devient dès lors sans objet disparaît naturellement avec elle. Mais si la *forme* seule est attaquée, il arrive parfois que nonobstant l'imperfection de la *preuve*, la convention produit son effet : c'est lorsque la loi permet de la prouver autrement, ou lorsque l'autorité de l'acte n'est qu'affaiblie et qu'il subsiste encore comme commencement de preuve par écrit (C. civ., art. 1318; L. 25 vent. an XI, art. 68). — Toullier, t. 8, n. 65; Rolland de Villargues, n. 13 et 14. — V. *infrà*, n. 55 et s.

13. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les conventions étant indépendantes des actes qui les constatent, on est recevable à prouver qu'une vente d'immeubles a eu lieu, bien que l'acte qui en a été dressé, soit frappé d'une nullité radicale. — On peut même être admis à prouver cette vente par témoins s'il résulte de l'acte nul que le prix était inférieur à 150 fr., et cela bien que le débiteur représente un titre authentique de la propriété de l'immeuble. — Douai, 7 janv. 1836, Strudy, [S. 37.2.137, P. chr.]

14. — Néanmoins, dans certains cas, le sort de la convention est lié aux caractères extérieurs de l'acte; il en est ainsi lorsque les formes ont été exigées par la loi, non plus seulement pour la preuve des conventions, mais pour leur solennité. — V. *infrà*, n. 55 et s., et v[is] *Acte solennel, Contrat de mariage, Donation, Hypothèque, Testament*.

15. — Il arrive quelquefois aussi que les parties conviennent qu'il sera passé acte de leur contrat, en en faisant dépendre l'existence de la passation régulière et légale de cet acte qui doit en contenir la preuve. L'irrégularité en suffit alors pour établir la défaillance de la condition et pour faire considérer le contrat qui dépendait de son accomplissement, comme n'ayant jamais existé. Mais il en serait autrement du cas où les parties seraient bien convenues de passer acte de leur convention sans en subordonner l'existence à la régularité et à la perfection de l'acte à intervenir. Tout irrégulier et imparfait qu'il fût, l'acte vaudrait alors sinon comme preuve contre les parties signataires, du moins comme commencement de preuve par écrit. — Toullier, t. 8, n. 140; Larombière, sur l'art. 1319, n. 13; Demolombe, t. 24, n. 35 et s. — V. *infrà*, v[is] *Obligation, Preuve*.

CHAPITRE II.

NATURE ET ESSENCE DES ACTES.

16. — Les actes ne se distinguent pas seulement par des dénominations particulières. Chaque acte, — et nous prenons ici ce mot dans son acception la plus étendue, — chaque acte a ses caractères propres qui sont tantôt de son *essence* même, tantôt seulement de sa *nature*, et tantôt enfin qui ne s'y rencontrent que par *accident*. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 5-8; Demolombe, t. 24, n. 38.

17. — On dit de certaines choses qu'elles sont de l'*essence* même de l'acte, parce qu'en leur absence, le lien de droit ne saurait se former. Si elles font défaut, l'acte est réputé inexistant, ou si du moins il subsiste, sa nature est toute autre que celle dont il ne présente que l'apparence. Ainsi, l'un des éléments essentiels de la vente est l'existence de la chose vendue. Pas de vente, par conséquent, si cette chose avait péri antérieurement au moment précis où les parties sont convenues, l'une de la vendre, l'autre de l'acheter (C. civ., art. 1601). Ainsi encore, un autre élément essentiel de la vente est la stipulation d'un prix déterminé (C. civ., art 1591). Si donc le prétendu acheteur s'était engagé à livrer au prétendu vendeur une autre chose pour la chose qu'il a reçue ou qu'il recevra lui-même, on devrait bien, à la vérité, décider qu'en l'absence de prix, il n'y a pas de vente, mais la convention vaudrait alors comme échange (C. civ., art. 1702).

18. — Il y a d'autres choses qui sont seulement de la *nature* de l'acte : ce sont celles qui s'y trouvent implicitement comprises, alors même que les parties n'en ont pas fait l'objet d'une stipulation spéciale, mais qui peuvent fort bien en être exclues, si les parties le préfèrent, et sans que, pour autant, l'acte cesse d'exister, sans même qu'il perde son caractère propre. Par exemple, le preneur a la faculté de sous-louer en tout ou en partie la chose louée, bien que le bail ne lui en confère point expressément le droit; mais rien n'empêche les parties de convenir que cette faculté lui sera interdite. De même, le vendeur qui est tenu de plein droit de garantir l'acheteur en cas d'éviction, peut être déchargé de toute garantie par une clause expresse de l'acte (C. civ., art. 1626 et s.).

19. — Enfin, les choses accidentelles aux actes sont celles qui n'y sont pas comprises d'elles-mêmes, mais qu'il est loisible aux parties d'y ajouter, par des conventions particulières, dont le nombre et la variété sont infinis. Toute latitude leur est laissée à cet égard, en vertu du principe de la liberté des conventions et sous la seule condition que ces clauses accidentelles ne portent aucune atteinte aux éléments essentiels de l'acte même, et qu'elles ne soient contraires ni aux lois ni aux bonnes mœurs. — Demolombe, *loc. cit.*

20. — Il suit de là que, pour apprécier la valeur et l'autorité des actes, comme pour déterminer les effets qu'ils peuvent être appelés à produire, il est indispensable, soit quant à la forme, soit quant au fond, de les envisager dans leurs divers éléments essentiels, naturels au accidentels. Or, ces éléments sont des plus divers, et tel élément essentiel dans un acte, ne sera que simplement accidentel dans un autre, comme, par exemple, la forme authentique qui est exigée à peine de nullité pour la donation entre-vifs et qui est purement facultative en matière de vente. Aussi ne saurions-nous songer à établir une classification ni même une simple énumération des divers éléments concourant à la formation des actes : nous ne pouvons à cet égard que renvoyer aux différents traités relatifs à chaque espèce d'actes en particulier. — V. notamment *infrà*, v[is] *Acte authentique, Acte de l'état civil, Acte notarié, Acte sous-seing privé, Bail, Contrat de mariage, Donation, Hypothèque, Louage, Mandat, Testament, Vente*, etc.

21. — Mais il importe de ne pas perdre de vue que, dans la recherche et l'appréciation de ces divers éléments, on doit se garder de confondre ce qui a été écrit avec ce qui a été réellement fait ou convenu, et s'attacher bien plus aux stipulations contenues dans l'acte qu'à la dénomination peut-être mensongère qui lui a été attribuée. — V. *suprà*, n. 2 et s., et *infrà*, n. 84. — Merlin, *Rép.*, v° *Convention*, § 7, *in fine;* Toullier, t. 6, n. 333; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregist.*, n. 78.

22. — Ainsi, c'est en vain qu'une donation aurait été qualifiée *vente* (L. 2, C., *Plus valere*); — qu'un partage aurait été qualifié transaction (C. civ., art. 888, etc.) : ces divers actes ne perdront pas pour cela leur caractère. — Et si dans un partage, par exemple, l'un des héritiers, mieux renseigné que ses cohéritiers sur les forces héréditaires, est parvenu à se faire attribuer une part beaucoup plus forte qu'à ces derniers, puis que, pour éviter l'action en rescision pour lésion de plus du quart, il ait dissimulé, sous la trompeuse apparence d'une transaction, le

véritable partage auquel il a été procédé, sa fraude sera déjouée, et rien n'empêchera les juges de restituer à l'acte sa qualification réelle. — Rolland de Villargues, v° *Acte*, n. 25.

23. — Jugé, en effet, que la qualification donnée à un acte n'étant un lien ni pour les parties qui y ont concouru, ni pour les tiers, on doit toujours recourir aux conventions qu'il renferme pour en déterminer la nature. — Cass., 3 déc. 1832, Simon, [S. 33.1.888, P. chr.]

24. — Jugé également, dans le même sens, qu'un écrit qui renferme tous les caractères d'un acte complet et parfait, spécialement d'un testament olographe, ne cesse pas de valoir comme tel, par cela seul qu'il porte en tête le mot *copie*. On ne doit pas nécessairement conclure de ce mot que l'écrit, en tête duquel il se trouve, n'est que le double d'un original qui seul pourrait, s'il était représenté, avoir la force et la valeur d'un testament. — Cass., 4 nov. 1857, Soulié, [S. 58.1.33, P. 58.377, D. 58.1.76] — Limoges, 20 déc. 1876, Texier, [S. 77.2.150, P. 77.613] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 141; Aubry et Rau, t. 7, § 668, *in fine*.

25. — Cette maxime que, dans l'appréciation des actes, la réalité doit l'emporter sur l'apparence, est un frein salutaire contre la fraude et la simulation : mais les juges doivent, pour cette appréciation, user d'une grande réserve, et, s'il y a doute sur la qualification à donner à la convention, l'écriture doit faire loi (L. 37, § 5, ff., *De legat.*). — Teste, v° *Acte*, n. 9; Rolland de Villargues, n. 26. — V. *infrà*, n. 84 et s.

26. — Au surplus, il est constant en jurisprudence que l'appréciation de ce qui constitue l'essence ou la nature des actes, dans les cas où la loi les prohibe ou annule, présentant toujours un point de droit, l'erreur des juges à cet égard est soumise à la censure de la Cour de cassation. — V. *infrà*, v° *Cassation*.

CHAPITRE III.

DIVERSES ESPÈCES D'ACTES.

27. — Considérés au point de vue des motifs qui les déterminent, les actes présentent une première et importante division. Ils sont dits *de bienfaisance* ou *à titre onéreux : — de bienfaisance*, lorsque l'une des parties s'y engage à procurer à l'autre un avantage purement gratuit; — *à titre onéreux*, lorsque chacune des parties s'assujettit à donner ou à faire quelque chose (C. civ., art. 1105 et 1106). — Dans la première classe se rangent les donations et testaments, le mandat, le dépôt, le prêt à usage, le cautionnement et tous les actes, en général, qui sont de pure libéralité; dans la seconde, tous ceux qui procurent un avantage mutuel aux contractants, et qui peuvent rentrer dans l'une de ces formules expressives : *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*.

28. — Parmi les actes à titre onéreux, on distingue ceux qui sont *commutatifs*, c'est-à-dire dans lesquels chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle, de ceux qui sont *aléatoires*, c'est-à-dire dans lesquels l'équivalent stipulé consiste dans une chance de gain ou de perte, dépendant d'un événement incertain (C. civ., art. 1104). Les actes de vente, de louage, de société, sont des actes commutatifs purs; le jeu, le pari, l'assurance, le prêt à grosse aventure, sont des actes aléatoires. — Demolombe, t. 24, n. 26. — V. ces mots et *infrà*, v° *Obligation*.

29. — Considérés par rapport aux choses qu'ils imposent, les actes sont *synallagmatiques* ou *unilatéraux*. Ils sont synallagmatiques, lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres, tels les actes de vente, de louage, d'échange, de prêt à intérêt..., et unilatéraux, lorsqu'une ou plusieurs personnes s'y engagent envers une ou plusieurs autres, sans que, de la part de ces dernières, il y ait d'engagement, tels les actes de nantissement, de dépôt, de cautionnement, de prêt sans intérêt (C. civ., art. 1102 et 1103). — V. *infrà*, v° *Obligation*.

30. — Considérés par rapport à leurs formes et aux personnes dont ils émanent les actes sont *publics* ou *privés*. Les actes publics sont ou administratifs, ou judiciaires, ou extra-judiciaires, ou authentiques. — V. *infrà*, v^is^ *Acte administratif*, *Acte authentique*, *Acte extra-judiciaire*, *Acte judiciaire*.

31. — On peut mentionner comme ayant ce caractère, en dehors des actes judiciaires proprement dits, les actes notariés, les actes des huissiers, des agents de l'autorité, les procès-verbaux des gardes assermentés, etc... — V. Lansel, n. 6.

32. — On désigne sous le nom d'actes administratifs les arrêtés, décisions ou contrats qui émanent de l'autorité administrative et qui ont en même temps pour objet un acte d'administration. L'autorité administrative est représentée par les ministres, préfets, sous-préfets, les maires et les représentants des établissements publics. Les actes administratifs émanent encore de certains corps constitués, tels que le Conseil d'Etat, la Cour des comptes, les conseils de préfecture et les conseils généraux, d'arrondissement et municipaux. — Trouillet, v° *Acte administratif*, n. 1; Fessard, v° *Acte administratif*, n. 1; Dict. des dr. d'enreg., v° *Acte administratif*, n. 1.

33. — Les actes qui concernent les hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques, séminaires, consistoires et généralement tous les établissements publics, sont encore classés parmi les actes administratifs, lorsqu'ils émanent des administrateurs ou représentants de ces établissements publics. — V. Dict. des dr. d'enreg., *loc. cit.*, n. 2 et s.

34. — Enfin, on donne plus particulièrement le nom d'actes d'administration publique aux actes émanant du pouvoir exécutif en vue d'assurer l'exécution des lois (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 1 et 2). — V. *infrà*, v° *Acte administratif*.

35. — Les actes de l'état civil sont ceux que dressent les officiers de l'état civil pour constater les naissances, adoptions, mariages, divorces, décès, ainsi que les reconnaissances d'enfants naturels. — V. *infrà*, v° *Acte de l'état civil*.

36. — Quant aux actes privés, ce sont ceux qui émanent des simples particuliers, et n'ont aucun caractère public. — V. *infrà*, v° *Acte sous seing privé*.

37. — La règle générale est, pour rappeler les expressions mêmes de Pothier, que « les conventions ne sont assujetties à aucunes formes ni aucunes règles arbitraires, » en sorte que les actes qui les constatent peuvent être dressés indifféremment soit en la forme authentique, soit sous simple signature privée. Ce n'est qu'exceptionnellement que la forme authentique est de rigueur, lorsqu'il s'agit d'actes dits *solennels* (V. *suprà*, n. 20, et *infrà*, n. 55, 85 et s.). De là, une autre classification des actes en actes *solennels* et *actes non solennels*. — Pothier, *Obligations*, n. 15; Demolombe, t. 24, n. 33. — V. *infrà*, v° *Acte solennel*.

38. — Afin de distinguer les actes d'après les diverses espèces de conventions qu'ils ont pour but de constater, la loi leur a donné des noms particuliers qui résument leur nature et leur essence, tels que *vente*, *bail*, *prêt*, *échange*, etc. — V. ces mots.

39. — Mais il s'en faut de beaucoup que tous les actes aient une dénomination particulière. En dehors des plus importants et des plus usuels, qui en ont reçu une de l'usage et de la loi, et que l'on appelle, pour ce motif, *actes nommés*, il en est un grand nombre d'autres, les *actes innomés*, qui offrent une infinie variété dans les combinaisons sans nombre dont ils sont susceptibles au gré des intérêts, des convenances ou même des fantaisies des parties et qui ne peuvent, dès lors, être désignés sous aucune qualification spéciale. — Demolombe, *loc. cit.* — V. en ce qui concerne l'enregistrement, *infrà*, n. 128 et s.

40. — Au point de vue de la forme, on divise encore les actes en *originaux* et *copies*. — Dans les actes sous-seing privé, l'écrit ou les doubles d'écrit, revêtus des signatures des parties, et qui restent en leur possession, conservent le nom d'original; dans les actes authentiques, ce même écrit, qui demeure entre les mains du notaire, prend le nom de *minute*. — V. *infrà*, v^is^ *Acte notarié*, *Acte sous seing privé*, *Brevet*, *Double écrit*, *Minute*, *Procès-verbal*.

41. — Les copies sont loin d'avoir la valeur et l'autorité des originaux. Elles varient, d'ailleurs, quant à leur dénomination, à leur force et à leurs effets. La manière d'obtenir la délivrance d'une copie a donné lieu à des règles importantes. — V. *infrà*, v^is^ *Copie d'actes et titres*, *Expédition*, *Grosse*, *Minute*, *Preuve*.

42. — Mais revenons aux actes envisagés sous le rapport des conventions qu'ils relatent. Les caractères plus ou moins tranchés qu'ils présentent suivant les cas, et qui permettent de les distinguer entre eux, ne sont pas tous exclusifs les uns des autres. Il arrive souvent, au contraire, qu'ils concourent dans le même acte. Par exemple, la vente est tout à la fois un acte à titre onéreux, commutatif ou aléatoire et synallagmatique. — Demolombe, t. 24, n. 37.

43. — Quant à l'intérêt qui s'attache aux différentes distinctions que nous venons d'indiquer, il faut se garder de croire qu'il soit purement doctrinal : il a aussi son utilité pratique qui est souvent considérable, au point de vue des différentes règles applicables suivant que l'acte est de pure bienfaisance ou à titre onéreux, synallagmatique ou unilatéral, etc. — Demolombe, t. 26, n. 21, 24, 29, 33.

44. — C'est ainsi, tout d'abord, qu'il est essentiel, en matière fiscale, d'être fixé très exactement sur la nature de l'acte soumis à la formalité de l'enregistrement, pour pouvoir déterminer quel est le droit à percevoir. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 57 et s., 84 et s.

45. — De même, s'il s'agit d'apprécier l'étendue des fautes et la responsabilité qu'elles engendrent, la sévérité devra être plus grande pour les actes à titre onéreux que pour ceux de pure bienfaisance (C. civ., art. 1137, 1927, 1928, 1992). — V. *infrà*, v° *Faute*.

46. — Si l'on se trouve en présence d'un acte synallagmatique, il y aura lieu d'observer, en ce qui le concerne, les dispositions, soit de l'art. 1184, C. civ., aux termes duquel la condition résolutoire est toujours suspendue pour le cas où l'une des parties manquerait à son engagement, soit de l'art. 1325 du même Code, qui exige que l'acte sous seing privé, renfermant des conventions bilatérales, soit dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. — Au contraire, s'il s'agit d'un acte unilatéral, ces différents articles lui seront inapplicables, mais d'autres prescriptions pourront devenir obligatoires telles que celles de l'art. 1326.

47. — Aucune différence substantielle n'existe dans notre droit entre les *actes nommés* et les *actes innomés*. Les uns comme les autres sont soumis aux règles générales applicables à tous les contrats (C. civ., art. 1107). — Néanmoins, il n'est point inutile de les distinguer entre eux : car il y a lieu d'appliquer de préférence aux actes nommés, tels que la vente, le louage, l'échange, etc., les règles particulières établies sous les titres qui leur sont propres, et c'est seulement à défaut de règles particulières qu'il convient de recourir aux règles communes que le Code a édictées pour les obligations conventionnelles en général. — Demolombe, t. 26, n. 29.

48. — Mais c'est surtout la distinction des actes en *solennels* ou non qui présente un intérêt pratique important. S'agit-il d'un acte non solennel? Comme il est formé par le seul effet du consentement des parties, l'exécution doit en être ordonnée, même en l'absence de tout écrit, s'il est avoué entre les parties; s'il est dénié, le serment peut être ordonné, et même la preuve testimoniale admise, avec ou sans commencement de preuve par écrit, suivant la valeur de la chose (C. civ., art. 1341). Au contraire, aucune preuve n'est admissible de l'existence d'un acte solennel, si l'écrit en forme authentique, qui le constate, n'est pas rapporté. L'aveu même de la partie ne saurait y suppléer. — Demolombe, t. 20, n. 20.

49. — De même que l'erreur des juges sur l'essence et la nature des actes donne ouverture à cassation (V. *suprà*, n. 26), de même la fausse appréciation qu'ils auraient faite des caractères distinctifs d'un acte ne saurait échapper non plus à la censure de la Cour suprême, à laquelle il appartient incontestablement d'examiner l'exactitude de la qualification légale et des effets légaux qu'il peut produire. — Note de M. Labbé, sous Cass., 5 févr. 1873, M..., [S. 73.1.289, P. 73.737] — V. *infrà*, v° *Cassation* (Mat. civ.).

CHAPITRE IV.

FORME ET RÉDACTION DES ACTES.

50. — La mauvaise foi pouvant mettre à néant les conventions les mieux arrêtées, l'écriture est sans contredit le mode de preuve par excellence. Mais comme nul écrit ne saurait par lui-même faire foi soit de la main qui en a tracé les caractères, soit du temps où ils l'ont été, le législateur s'est trouvé amené ainsi à établir les *formalités*, aussi variées que nombreuses, qui précèdent, accompagnent ou suivent les engagements et qui ont pour objet d'en constater l'existence et la sincérité, en même temps que d'en assurer l'exécution. Telle est l'origine des actes et des diverses formalités auxquelles ils sont assujettis. — Rolland de Villargues, v° *Acte*, n. 40 et s.; Toullier, t. 8, n. 190; Bonnier, t. 2, n. 451.

51. — Bien souvent l'on s'est élevé contre l'emploi des formalités; mais c'est qu'on n'en a vu que l'abus. Une expérience de tous les lieux et de tous les temps en a démontré l'absolue nécessité : aussi les considère-t-on comme étant généralement d'ordre public, et, pour certaines d'entre elles du moins, n'est-il pas permis d'y déroger. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*

52. — En droit romain, de nombreuses dispositions témoignent de l'importance que l'on attachait à l'observation des formes, qui, dans l'origine, consistèrent moins dans une rédaction consacrée pour chaque acte, que dans certains signes symboliques, tels que le don d'un anneau pour les promesses de mariage, la jonction des mains droites pour exprimer le mandat, etc... Puis, à mesure que la bonne foi primitive s'altéra, les engagements verbaux devinrent insuffisants pour faire respecter les conventions, et l'usage s'introduisit alors de recourir à des signes écrits ou à des notes abrégées, en vue de rendre les stipulations indépendantes des déclarations toujours suspectes des intéressés et des souvenirs fugitifs des simples témoins. Toutefois, l'emploi des signes symboliques ne disparut point tout à fait; il se combina avec l'usage des signes écrits, et il en résulta tout un ensemble de formalités minutieusement réglées par les préteurs, et dont l'inobservation, dans les moindres détails, entraînait des nullités absolues (*De tabulariis, scribis, logographis et censualibus :* C. 10, 69; — *De fide instrumentorum et omissione eorum :* §§ 22, 4; — *Seneco, de beneficiis*, lib. 3, 5). — Chauveau et Carré, t. 1, n. 15; Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 26, n. 31 et s.

53. — Sauf pour un petit nombre de conventions usuelles, comme la vente, le louage, la société, le mandat, pour lesquelles des considérations d'intérêt pratique avaient fait admettre que le lien de droit pouvait être formé par le seul consentement, il fallait, en outre, pour la généralité des autres contrats, un élément spécial et générateur, en l'absence duquel la convention demeurait à l'état de simple *pacte*, dépourvu de toute force obligatoire: *nuda pactio obligationem non parit.* Cet élément générateur consistait suivant les différentes espèces d'obligations, soit dans la tradition d'une chose ou l'accomplissement d'un fait, *re*, soit dans la solennité des paroles, *verbis*, soit dans l'emploi de l'écriture, *litteris*. D'où la conséquence que ce fait extérieur devenait l'une des causes essentielles en même temps que le moyen de preuve de l'obligation (Inst., lib. 3, tit. 13, *De obligat.;* L. 7, § 2, ff. *De pactis;* L. 49, § 2, ff. *De peculio*).

54. — Sous notre ancienne législation, les actes furent également soumis à des formes sacramentelles qui varièrent suivant les époques et les diverses provinces, mais qui furent toujours regardées comme le seul moyen de prévenir les fraudes et de consolider les engagements. Sans remonter aux *Capitulaires* et aux *Etablissements de saint Louis*, nous rappellerons seulement, qu'avant la publication de nos Codes, tout ce qui a trait à la forme des actes, spécialement en matière de procédure, était réglementé par l'Ordonnance de 1667, œuvre des magistrats les plus éclairés du XVIIe siècle, et à laquelle nos législateurs modernes ont fait de larges emprunts. — Vatel, *Traité du dr. de la nat. et des gens*, liv. 3, ch. 6, § 16; Teste, n. 15; Chauveau et Carré, t. 1, n. 14, 97 et s.

55. — Aujourd'hui, la loi ne prescrit plus aucune formule sacramentelle (V. cependant *infrà*, v° *Serment*), de telle sorte que l'on peut se servir indifféremment de toute espèce de termes et de tournures pour exprimer ce qui fait l'objet de l'acte. Et même comme l'acte, pris dans son sens le plus étendu, *id quod actum est*, reste tout à fait indépendant, du moins en principe, de l'instrument qui en constate l'existence, elle admet parfaitement que la preuve puisse en être fournie autrement que par la production d'un écrit. Néanmoins, elle exige assez fréquemment qu'il y ait un écrit, non point seulement au point de vue de la preuve, mais encore de la *solennité* de l'acte, dont cet écrit constitue alors l'un des éléments *substantiels*. Aucun autre mode de preuve n'y saurait suppléer (C. civ., art. 731, 970 et s., 1394, 2085, 2127). — V. *suprà*, n. 14, 37. — V. *infrà*, v^is^ *Acte solennel, Antichrèse, Dépôt, Obligation, Preuve, Testament*.

56. — Elle va plus loin encore lorsqu'il s'agit d'actes particulièrement graves et importants, et n'admet pas qu'ils soient dressés autrement qu'en la forme authentique et sous la garantie de certaines formalités spéciales. C'est donc vainement que l'on prétendrait en rapporter la preuve autrement que par la pro-

duction de l'acte authentique lui-même, qui est ici substantiel. — V. *infrà*, v^is *Contrat de mariage*, *Donation*, *Hypothèque*, *Mariage*, *Reconnaissance d'enfant naturel*, *Testament*.

57. — Bien que la rédaction de l'acte, le choix des expressions à employer, l'agencement de ses diverses dispositions soient abandonnées aux parties, la loi intervient parfois pourtant et prescrit certaines mesures en vue d'en garantir plus efficacement la sincérité et la conservation. C'est ainsi qu'elle exige que les actes sous-seing privé, contenant des conventions synallagmatiques, soient dressés en autant d'originaux qu'il se trouve de parties ayant des intérêts distincts (C. civ., art. 1325); — que les billets portant reconnaissance d'une somme d'argent et qui n'ont point été écrits par le débiteur lui-même soient tout au moins revêtus d'un *bon pour* tracé de sa main (C. civ., art. 1326); que tout acte sous seing privé soit enregistré pour qu'il puisse faire foi de sa date vis-à-vis des tiers. — V. *infrà*, v^is *Approbation d'écriture*, *Double écrit*, *Enregistrement*, *Obligation*, *Preuve*.

58. — Ce n'est point le lieu d'exposer les règles particulières relatives aux formes de chaque acte en particulier : ces règles trouveront plus naturellement leur place avec les développements qu'elles comportent, dans les différents traités qui seront consacrés spécialement à chaque espèce d'acte. Il nous suffira de présenter ici quelques règles générales et s'appliquant à tous les actes sans distinction. — V. *infrà*, v^is *Acte authentique*, *Acte de l'état civil*, *Acte sous seing privé*, *Bail*, *Donation*, *Echange*, *Louage*, *Mandat*, *Testament*, *Vente*, etc., etc.

59. — Et d'abord, au point de vue de la rédaction des conventions stipulées, il convient de remarquer que les actes étant des lois pour les parties, ils doivent, de même que les lois elles-mêmes, être rédigés avec clarté et précision : *Quid enim sic proprium est legum, ut claritas?* (Nov. 107, cap. 1). L'obscurité, en effet, fournit trop souvent des prétextes, sinon des armes, à la mauvaise foi, et comme elle peut être intentionnelle de la part de celui qui a rédigé l'acte ou qui en a inspiré la rédaction, le législateur, pour sauvegarder les intérêts de l'autre partie, a disposé que, « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui l'a faite et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (C. civ., art. 1162). C'est ce qui a été jugé notamment en matière de police d'assurance, où les clauses ambiguës doivent s'interpréter contre l'assureur qui a rédigé la police. — Paris, 1er août 1844, Cie la Prudence, [S. 46.2.12, P. 44.2.559] — *Sic*, Teste, v° *Acte*, n. 19; Rolland de Villargues, n. 62.

60. — Ajoutons que, s'il s'agit d'actes soumis à des formalités spéciales et substantielles, ces actes doivent contenir en eux-mêmes la preuve que les formalités voulues par la loi ont été accomplies, sans qu'il soit besoin d'aller chercher cette preuve dans des documents extérieurs. — Orléans, 5 août 1848, Arthuys, [P. 48.2.190]

61. — Il est en outre plusieurs autres conditions à observer dans la rédaction des actes. — Ainsi, on ne peut ajouter aucun surnom à son nom propre à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer des membres d'une même famille (L. 6 brum. an II). — V. *infrà*, v° *Noms et Prénoms*.

62. — Il est défendu aux citoyens de s'arroger des titres et des *qualifications nobiliaires* qui n'auraient point été légalement conférés, comme aussi aux officiers de l'état civil et aux notaires de les leur donner dans les actes (L. 16 oct. 1791; — L. 25 vent. an XI, art. 17; — D. 1er mars 1808, art. 15; — D. 14 janv. 1852; — L. 28 mai 1858; — Circ. garde des sceaux, 19 juin 1858; — C. pén., art. 259). — V. *infrà*, v° *Noblesse*.

63. — Les notaires, les officiers publics et les commerçants sont obligés d'exprimer dans les actes émanés d'eux les *poids et mesures* actuellement en usage (LL. 1er vendém. an IV; — 4 juill. 1837). — Dans tous les actes, en général, on doit se servir de la *numération décimale*. — V. *infrà*, v^is *Acte notarié*, *Jugement*, *Monnaie*, *Poids et mesures*.

64. — Au point de vue de la forme proprement dite, diverses particularités sont aussi à noter. Ainsi, il est nécessaire, du moins en général, que l'acte soit rédigé en français. Longtemps il a été d'usage en France de rédiger en latin tous les actes; nos magistrats et nos jurisconsultes n'employaient que la langue latine pour leurs jugements, leurs mémoires et consultations. Les orateurs et les avocats les plus renommés recouraient à la langue latine toutes les fois qu'ils prétendaient parler avec éclat et précision. Ce ne fut que vers le XVIe siècle que la langue française remplaça la langue latine dont l'emploi, dans les actes publics, fut même formellement proscrit par la célèbre ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539 (*Recueil gén. des lois anc.*, t. 12, n. 188). Cette défense fut réitérée ensuite par plusieurs autres ordonnances, édits ou déclarations parmi lesquels nous citerons l'*Ordonnance de Roussillon* de 1563, art. 35 (*op. cit.*, t. 14, n. 77); — l'*Edit de Flandre* de févr. 1700, qui prononce expressément la nullité de tout acte public écrit autrement qu'en français (*op. cit.*, t. 20, n. 1709); — l'*Arrêt du conseil pour l'Alsace* de déc. 1701, où se retrouve édictée la même nullité (*op. cit.*, t. 20, n. 1780). — Enfin, l'obligation de rédiger les actes publics en français fut de nouveau consacrée par un décret de la Convention du 2 therm. an II et par l'arrêté du gouvernement du 24 prair. an XI [S. chr.]

65. — C'est une question fort controversée que celle de savoir si la rédaction des actes en langue française est encore aujourd'hui prescrite *à peine de nullité*. — Pour soutenir la négative, on s'est fondé sur le silence des lois nouvelles : nulle part, en effet, elles n'ont rappelé les rigoureuses exigences du droit ancien; le décr. du 2 therm. an II, et l'arrêté du 24 prair. an XI, en se bornant à prononcer des peines contre les officiers publics, ont supposé par là même que l'acte rédigé dans une autre langue ne serait pas nul. Enfin, la rigueur de l'ancien droit, qui s'expliquait par la nécessité de vaincre des habitudes invétérées et de donner une impulsion puissante aux effets de l'agglomération du territoire, ne se concilierait plus avec les mœurs et la situation actuelle du pays. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Langue franç.*, et *Quest. de dr.*, v° *Testam.*, § 17; Toullier, t. 5, n. 456, et t. 8, n. 101, *ad notam;* Duranton, t. 9, n. 79 et s.; Rolland de Villargues, v° *Langue des actes*, n. 13; Favard de Langlade, v° *Langue franç.*, n. 7; Fouquet, v° *Acte*, n. 7; Grenier, *Donat. et test.*, t. 2, n. 255 *bis;* Vazeille, sur l'art. 972, *ad notam;* Marcadé, sur l'art. 972, n. 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 434, note 8; Demolombe, t. 4, n. 252 et s.; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, n. 1054.

66. — Nous ne saurions, sans sortir du cadre de cet article, passer ici en revue les nombreuses solutions judiciaires intervenues sur cette question, qui divise la jurisprudence non moins que la doctrine; nous les exposerons, *infrà*, v° *Acte authentique*. — V. aussi v^is *Acte notarié*, *Donation*, *Langue française*, *Testament*.

67. — Quel que soit, au surplus, l'avis que l'on adopte sur la question, il n'est pas douteux qu'en aucun cas la nullité ne pourrait être étendue aux actes sous seing privé, auxquels les ordonnances ne sont évidemment pas applicables, et pour lesquels tout est forcément abandonné à la volonté des parties. Ce droit leur est même implicitement reconnu par l'arrêté du 24 prair. an II, qui dispose, sous l'art. 3, que « les parties qui présentent à l'enregistrement un écrit privé rédigé soit en langue étrangère, soit en idiome du pays, sont tenues d'y joindre à leurs frais une traduction française certifiée par un traducteur juré. — Toullier, t. 8, n. 100; Rolland de Villargues, v° *Acte sous-seing privé*, n. 17; Demolombe, t. 29, n. 367; Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, n. 1; Michaux, *Dict. d'enreg.*, v° *Langue franç.*; Ruben de Couder, *Dict. de dr. com.*, v° *Acte sous seing privé*, n. 19; Teste, n. 18; Marc Deffaux et Harel, n. 19; Lansel, n. 12.

68. — Il en serait ainsi, par exemple, d'un testament olographe.

69. — Il y a plus : on s'accorde généralement à reconnaître que les actes publics qui seraient déclarés nuls comme authentiques, pour n'avoir pas été rédigés en langue française, vaudraient au moins comme écrits sous seing privé, s'ils étaient signés de toutes les parties contractantes (Arg. L. 25 vent. an XI, art. 68). — Ferrière, *Parfait notaire*, t. 1, p. 58; Toullier, t. 8, n. 102; *Dict. not.*, v° *Langue française*, n. 13; Rolland de Villargues, v° *Langue des actes*, n. 16 à 18. — V. *infrà*, v° *Acte authentique*, n. 133 et s.

70. — Une autre formalité non moins essentielle dans les actes est la *date :* car il est indispensable que l'on sache exactement à quelle époque ils ont été passés, soit afin de pouvoir déterminer le point de départ de certains délais qu'ils font parfois courir, soit pour permettre de vérifier, par exemple, si les parties étaient capables de contracter, au moment où elles se sont engagées, etc., etc. — Carré et Chauveau, t. 1, n. 101.

71. — Sous le nom de date, on comprend non seulement la désignation de l'*année*, du *mois*, du *jour*, pour laquelle on doit observer le calendrier en vigueur; mais on entend aussi l'indication du *lieu*, c'est-à-dire de la commune où l'acte est passé.

Dans certains cas, il peut même être utile de préciser l'heure comme aussi la maison, le *locus loci*, suivant l'expression de Dumoulin. Mais ce n'est jamais nécessaire à peine de nullité. — V. *infrà*, v^is *Calendrier, Date certaine*.

72. — Il est à peine besoin d'observer que tout acte doit être *signé* par les parties qui y ont pris part, de même que par l'officier public ou le fonctionnaire chargé de le dresser. L'omission de cette formalité emporte toujours nullité, parce qu'un acte non signé reste imparfait, et ne peut avoir la valeur que d'un simple projet, qui ne vaudrait même pas comme commencement de preuve par écrit. — Chauveau et Carré, t. 1, n. 103 et s. — V. *infrà*, v^is *Acte authentique, Acte sous seing privé, Jugement, Signature, Testament*, etc.

73. — La loi ne prescrit rien, d'ailleurs, quant au mode d'*écriture* des actes. Pourvu que ce qui a été dit, fait ou convenu, soit exprimé d'une façon intelligible, matérielle et certaine, l'acte existe et il importe peu que les caractères soient gravés ou écrits, qu'ils aient été tracés au crayon ou à l'encre, sur du papier ou toute autre matière. Dès que l'on peut les lire, cela suffit et l'acte produit tous ses effets si, du reste, il est valable quant au surplus. — Aix, 27 janv. 1846, Mille, [S. 47.2.30, P. 46.2.182, D. 46.2.230] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 3, n. 1.

74. — Enfin, les actes doivent être soumis à la formalité de l'*enregistrement*, alors du moins qu'on est appelé à en faire usage, soit en justice, soit devant toute autre autorité constituée, ou même seulement lorsqu'il y a lieu de les relater dans un seul acte qui sera enregistré. La loi fiscale détermine comment et dans quels délais cette formalité doit être remplie.

75. — Remarquons seulement que la formalité de l'enregistrement n'est plus substantielle du contrat, comme elle l'était sous l'empire de l'édit de juin 1581 (*Rec. gén. des lois anc.*, t. 14, n. 129), alors que le *contrôle* des actes leur conférait un droit de préférence et contribuait à leur force, même vis-à-vis des tiers. Aujourd'hui, le but et l'effet de l'enregistrement est tout autre; il tend uniquement à « en assurer l'existence et à en constater la date, » ainsi que le législateur l'a précisé lui-même dans l'art. 2, L. 5-19 déc. 1790, [S. chr.] — V. *infrà*, v^is *Acte notarié, Acte sous seing privé, Aveu, Date certaine, Enregistrement, Timbre*.

76. — A plus forte raison, un acte public ne doit-il pas être déclaré nul par cela seul qu'il n'a pas été écrit sur une feuille de papier timbré de la dimension prescrite ou qu'il aurait été écrit sur une feuille de papier libre. — Cass., 13 fruct. an X, Lannefranque, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Mariage*, § 4. — V. cependant *infrà*, v^is *Acte de l'état civil, Acte notarié*, etc.

77. — En ce qui concerne l'applicabilité de telle ou telle loi à l'acte qu'il s'agit de dresser, V. *infrà*, v^is *Formes des actes, Lois, Rétroactivité*.

78. — Sur le point de savoir par la loi *de quel temps* les actes doivent être régis, il faut distinguer. S'il s'agit de la *forme* proprement dite des actes, l'on ne doit s'attacher qu'à la loi du jour où ils ont été passés. S'il s'agit de la *capacité* des parties contractantes, c'est la loi existante au moment du contrat qui devra la régler. — Nouveau Denizart, t. 1, p. 155; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Testament*, n. 12; Rolland de Villargues, v° *Acte*, n. 92; Teste, v° *Acte*, n. 27. — V. au surplus *infrà*, v° *Loi*.

79. — Quant à la détermination de la *loi du lieu* qui est applicable, et plus généralement pour tout ce qui concerne la forme des actes passés soit par des Français à l'étranger, soit par des étrangers en France, V. *infrà*, v° *Formes des actes*.

CHAPITRE V.

EFFETS GÉNÉRAUX DES ACTES. — DE LA FOI QUI LEUR EST DUE. — DE LEUR INTERPRÉTATION. — DE LEUR EXÉCUTION.

80. — 1° *Foi due aux actes.* — Le principal effet des actes est d'assurer l'exécution des conventions, en ce sens qu'ils *préconstituent*, suivant l'heureuse expression de M. Bonnier, la preuve en quelque sorte matérielle de ce qui a été dit, fait ou convenu entre les parties, de telle sorte que les actes ne sont, à proprement parler, que le témoignage écrit de l'homme, lequel est toujours préférable au témoignage oral. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1179; Bonnier, t. 2, n. 451 et s.; Larombière, t. 6, sur l'art. 1341, n. 1.

81. — Il est à présumer, en effet, qu'en prenant le soin de rédiger soit sous forme authentique, soit sous simples signatures privées, un acte instrumentaire destiné à conserver la mémoire de ce qui s'est passé entre elles, les parties n'y ont retenu que des choses mûrement délibérées et arrêtées définitivement dans leur esprit. On doit y voir aussi l'intention de ne point s'exposer, en cas de dénégation ultérieure, aux incertitudes et aux dangers de la preuve testimoniale. C'est précisément pour cela que le législateur a voulu que l'acte fît foi et que cette foi ne pût être détruite par de simples témoignages portés verbalement (C. civ., art. 1341). — Laurent, t. 19, n. 469; Aubry et Rau, t. 6, p. 442, § 763, note 1; Larombière, *loc. cit.;* Demolombe, t. 30, n. 5 et s.

82. — Lorsqu'il s'agit d'apprécier les droits résultant d'une convention, c'est donc à l'acte seul, où elle a été consignée, qu'il faut se reporter, cet acte devant être tenu pour l'entière et rigoureuse expression de la volonté des parties. Aussi serait-ce vainement que l'une d'elles prétendrait ensuite invoquer contre la teneur de l'acte soit une prétendue convention verbale qui aurait ultérieurement modifié ou annulé la première, soit même le témoignage du notaire rédacteur ou des témoins qui ont assisté à la rédaction de l'acte. — Larombière, t. 6, sur l'art. 1341; Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is *Obligations, Preuve*.

83. — Ce principe, d'ailleurs conforme à la loi romaine : *Contrà scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur* (L. 1, C. *De testib.*), avait été, il est vrai, repoussé par Justinien (Nov. 73, ch. 3), puis par notre ancien droit français, où, disait-on, « la vive voix passe vigueur de lettres » (Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 106). Mais les ordonnances de févr. 1566, art. 54, et de 1667, tit. 20, art. 2, l'introduisirent dans notre législation où il s'est maintenu depuis lors et a été consacré définitivement par l'art. 1341, C. civ., aux termes duquel « ... il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ni sur ce qui serait allégué avoir été dit devant, lors ou depuis lesdits actes. »

84. — Toutefois, si les témoignages écrits, résultant d'actes réguliers, l'emportent sur les témoignages oraux, ils n'ont pas tous une égale autorité, et la foi qui s'y attache varie suivant la nature des actes. Ainsi, le témoignage de l'officier public, qui relate dans un *acte authentique* ce qui a été dit, fait ou convenu devant lui est la preuve légale par excellence, à raison de la confiance que provoque le caractère de celui qui en est l'auteur, et de l'absence de tout intérêt de sa part à altérer la vérité. Vient ensuite l'*acte sous seing privé* qui, provenant des intéressés seuls et entouré de moins de garantie que l'acte authentique, se place, par conséquent, à un degré inférieur. Enfin, et en suivant une progression toujours décroissante, nous trouvons une troisième catégorie d'actes qui n'inspirent qu'une foi relative et tout à fait restreinte, parce qu'ils sont l'œuvre personnelle et exclusive de l'une seule des parties. Nous voulons parler des *livres de commerce*. — Bonnier, t. 2, n. 454; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1179. — V. *infrà*, v^is *Acte authentique, Acte sous seing privé, Acte récognitif, Livres de commerce, Obligation, Preuve*.

85. — Ce qui caractérise surtout la différence entre la foi due aux actes authentiques et la foi due aux actes sous seing privé, c'est que l'apparence seule d'un acte authentique suffit pour en prouver l'authenticité, *acta publica seipsa probant*, tandis que l'acte sous seing privé n'a de force qu'autant qu'il est reconnu ou dûment vérifié. Et, en effet, celui à qui on oppose un acte authentique apparent ne peut en détruire l'autorité qu'en suivant la voie périlleuse de l'inscription de faux, alors que celui à qui on oppose un écrit privé, revêtu de sa signature apparente, peut se borner à la dénier, et c'est alors au porteur de l'écrit à justifier que cet écrit, ou tout au moins la signature qui y est apposée émane bien du défendeur (C. civ., art. 1319 et s., 1324; C. proc., art. 193 et s., 214 et s.). — Bonnier, t. 2, n. 707; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1183 et s. — V. *infrà*, v^is *Acte authentique, Acte notarié, Acte sous seing privé, Inscription de faux, Preuve, Vérification d'écriture*.

86. — Cependant, la foi due aux actes authentiques n'est pas la même pour les opinions ou les énonciations du fonctionnaire que pour ses constatations. Ses constatations sur les actes font foi jusqu'à inscription de faux, tandis que ses énonciations

et ses opinions personnelles peuvent être combattues par la preuve contraire. — Demante, t. 1, n. 90 *bis;* Valette, sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 1, p. 206, note *b*, et t. 2, p. 80; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, n. 589, p. 496, note 14; Aubry et Rau, t. 1, § 65, p. 220, note 5; Laurent, t. 2, n. 38 et s. — V. *infrà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s., 294 et s.

87. — De même encore, la vérité ou la sincérité des déclarations faites par les parties, même dans un acte authentique, peut être combattue simplement par la preuve contraire, lorsqu'elle n'a point été contrôlée par l'officier public ou ministériel, rédacteur de l'acte. — Larombière, sur l'art. 1319, n. 5; Demolombe, t. 29, n. 271 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 210, § 755; Bonnier, t. 2, n. 507; Laurent, t. 19, n. 133, 142 et s., 151 et s. — V. *infrà*, v° *Acte authentique*, n. 295.

88. — Il nous suffira, quant à présent, d'énoncer très sommairement les principes généraux dont le développement et les diverses applications trouveront leur place, *infrà*, v^is *Acte administratif*, *Acte authentique*, *Forme des actes*, *Donation*, *Inscription de faux*, *Jugement*, *Obligation*, *Preuve*, *Testament*, *Vérification d'écriture*.

89. — 2° *Interprétation des actes.* — L'acte régulier dans la forme constitue la loi des parties (C. civ., art. 1134). A ce titre, c'est aux juges chargés de veiller à l'observation des lois, qu'il appartient d'assurer l'exécution des actes, comme aussi de les interpréter, si des difficultés s'élèvent sur le sens et la portée des termes dans lesquels ils ont été rédigés. — Laurent, t. 16, n. 181; Demolombe, t. 25, n. 2 et s. — V. *infrà*, v° *Cassation*.

90. — A cet égard, leur appréciation est même souveraine, et quelque controversable qu'elle soit, elle ne peut, à aucun titre, tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 22 nov. 1865, de La Place-Chauveau, [S. 66.1.23, P. 66.36, D. 66.1.108]; — 12 mars 1877, Banque franco-égyptienne, [S. 78.1.23, P. 78. 744]; — 17 juill. 1878, Henry, [S. 79.1.54, P. 79.122]; — 17 mars 1880, Rochette, [S. 80.1.367, P. 80.883]

91. — Mais ce n'est que si la clause litigieuse éveille le doute, que le pouvoir d'interprétation du juge peut s'exercer; si les termes en sont clairs et précis, il ne lui est permis, sous aucun prétexte, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier en quoi que ce soit les dispositions qu'elles renferment. — Mêmes arrêts. — V. aussi Cass., 15 avr. 1872, Foucault, [S. 72.1.232, P. 72.549, D. 72.1.470]; — 27 nov. 1877, Roubichon, [S. 78.1.102, P. 78.250] — V. sur le pouvoir d'interprétation des juges du fond, *infrà*, v^is *Obligation*, *Testament*.

92. — Quant à l'interprétation en elle-même des actes, elle doit être avant tout une œuvre de discernement, d'expérience et de bonne foi. A la vérité, le législateur a bien tracé, à cet égard, sous les art. 1156 et s., quelques règles générales, reproduites presque textuellement d'après Pothier, qui les avait empruntées lui-même au droit romain; mais ces dispositions sont plutôt des indications, des conseils donnés aux juges que des règles rigoureuses et impératives. — Cass., 18 mars 1807, Guillon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, n. 91-102; Merlin, *Rép.*, v° *Convention*, § 7, *in fine;* Toullier, t. 6, n. 333; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregist.*, t. 1, n. 78; Demolombe, t. 25, n. 37; Laurent, t. 16, n. 178 et 500; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 907.

93. — Nous n'avons pas d'ailleurs à les développer ici. Pour ce qui concerne l'interprétation des actes en général, on devra se reporter *infrà*, v° *Obligation;* et comme les règles d'interprétation varient avec les diverses espèces d'actes, il conviendra de voir aussi v^is *Acte notarié*, *Bail*, *Cassation*, *Donation*, *Louage*, *Mandat*, *Testament*, *Vente*, etc.

94. — 3° *De l'exécution des actes.* — Il arrive fréquemment que l'une des parties se refuse à exécuter volontairement l'acte invoqué contre elle : pour l'y contraindre, la loi met à la disposition de celui qui se prévaut de l'acte ce qu'on appelle une *action*. Or, cette action s'exerce différemment, suivant que l'acte, en vertu duquel on procède, est ou non revêtu de la *formule exécutoire*, qui en commande l'exécution au nom de la souveraineté nationale. Au premier cas, lorsque le demandeur est porteur d'un acte exécutoire, comme une grosse de jugement, par exemple, la voie ouverte est celle de l'*exécution parée;* au second cas, lorsqu'il n'agit qu'en vertu d'un acte sous seing privé ou d'une simple expédition de jugement, d'acte notarié, la voie à suivre est celle de la demande en justice. — Rolland de Villargues, n. 124 et s. — V. *infrà*, v^is *Acte authentique*, *Exécution des actes et jugements*, *Exécution parée*, *Exécution provisoire*, *Formule exécutoire*, *Ratification*.

95. — Quant à la détermination des diverses autorités compétentes pour statuer soit sur la validité des actes, soit sur l'interprétation à leur donner, soit enfin sur leur exécution, V. *infrà*, v^is *Compétence administrative*, *Compétence civile*, *Compétence commerciale*, *Domicile élu*.

96. — Pour le cas où l'acte dont l'exécution prête à difficulté aurait été passé à l'étranger, ou intéresserait des étrangers, V. *infrà*, v^is *Caution* judicatum solvi, *Etranger*, *Exequatur*, *Forme des actes*, *Jugement étranger*.

CHAPITRE VI.

NULLITÉS DES ACTES.

97. — Les nullités reposent sur les défectuosités des actes juridiques, c'est-à-dire des actes susceptibles de déterminer des droits par eux-mêmes. Or, comme les actes peuvent être envisagés soit quant à leur objet, soit quant à leur forme extérieure, il suit qu'ils peuvent être nuls, soit quant au fond, soit quant à la forme. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 47, § 35.

98. — Ils sont nuls quant au fond, lorsque le fait juridique qu'ils sont destinés à constater est illicite, c'est-à-dire prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (C. civ., art. 6, 1133), comme aussi lorsque la chose stipulée est impossible (C. civ., art. 900), ou que la stipulation est sans cause ou repose sur une fausse cause (C. civ., art. 1108, 1131). — V. *infrà*, v^is *Nullités*, *Obligation*.

99. — Les actes sont nuls quant à la forme, lorsqu'ils sont dépourvus d'une ou plusieurs des formalités requises par la loi. Ces formalités n'ont pas toutes une égale importance. Il faut, en effet, distinguer, avec les auteurs, entre les formalités *substantielles* et les formalités qui ne sont qu'*accidentelles*. L'inobservation des premières, de celles dont on dit : *forma dat esse rei*, entraîne la nullité radicale, absolue, des actes où elles ont été omises. Tel le cas d'un jugement non motivé ou qui ne serait pas revêtu de la signature du président et du greffier. — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 2, n. 5; Solon, t. 1, p. 5015; Duranton, t. 12, n. 523, Carré et Chauveau, quest. 589. — V. *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*.

100. — Quant aux formalités purement *accidentelles*, leur inobservation ne vicie pas nécessairement l'acte, qui est seulement annulable, suivant les circonstances. Il peut même se faire que l'acte, *instrumentum*, soit nul et que néanmoins la convention qu'il est destiné à constater produise son effet (C. civ., art. 1318). Ainsi, en serait-il au cas d'une procuration notariée, par exemple. Elle pourrait être nulle en tant qu'acte authentique, ce qui ne ferait point obstacle à ce que le mandataire en fît usage, si elle était signée du mandant. Ainsi encore une lettre de change, nulle comme telle, conserve l'effet d'une simple promesse (C. comm., art. 112). — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 88 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*.

101. — En principe, il n'appartient point aux juges de suppléer aux nullités qui ne sont point expressément prononcées par la loi. Mais cette règle comporte de nombreuses exceptions, et l'on s'accorde à reconnaître que, même dans le silence de la loi, la nullité peut être encourue, si c'est la substance de l'acte qui est vicié par l'irrégularité reprochée. — Merlin, *Rép.*, v° *Nullité*, § 1; Toullier, t. 7, n. 483, 499 et s.; Duranton, t. 12, n. 522; Solon, t. 1, ch. 1; Perrin, p. 174 et s.; Rolland de Villargues, v° *Acte*, n. 141; Carré et Chauveau, quest. 3392; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Demolombe, t. 24, n. 38, *in fine*.

102. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire, est une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité, bien que cette nullité ne résulte d'aucune disposition expresse de la loi à cet égard. — Cass., 26 juill. 1858, Housse, [S. 58.1.812, P. 60.153, D. 58.1. 354]; — ... que l'acceptation par acte séparé, d'une donation entre-vifs est, comme le serait l'acte même de donation, nulle à défaut de la présence du second notaire ou des témoins au moment de la lecture et de la signature : l'art. 2, L. 21 juin 1843, est applicable à ce cas, bien qu'il ne se réfère expressément qu'à l'acte de donation lui-même. — Rennes, 16 janv. 1874, Guillerm, [S. 74.2.101, P. 74.469, D. 75.2.39]

103. — D'ailleurs, on ne reconnaît point en France de nullités de *plein droit*, et les actes subsistent dans leur entier, quels

que puissent être les vices qu'ils renferment jusqu'à ce que leur annulation ait été régulièrement prononcée par l'autorité compétente. A la vérité, certains textes de nos lois édictent diverses nullités de plein droit et disposent même qu'au cas où elles se produiraient, « il ne serait pas nécessaire de les faire prononcer » (C. civ., art. 502, 1117; C. proc., art. 366, 686; L. 21 mars 1831, art. 28). — Mais on s'accorde unanimement à reconnaître qu'en employant ces expressions, le législateur n'a voulu que prescrire plus énergiquement aux juges de prononcer la nullité des actes visés, sans aucun égard aux circonstances particulières de la cause. — Solon, t. 1, n. 16 et s.; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Nullité*, § 5, note 3; Duranton, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 47, § 35, notes 13 et 14; Laurent, t. 10, n. 70. — V. *infrà*, v° *Nullité*.

104. — La Cour de cassation s'est prononcée très-formellement dans ce sens en déclarant que la loi ne reconnaît pas de nullités de plein droit; et que ces nullités, fussent-elles absolues, les actes qu'elles vicient n'en conservent pas moins tous leurs effets, tant qu'ils n'ont pas été annulés, soit sur la demande des parties intéressées, soit, dans d'autres cas, par les tribunaux prononçant d'office ou sur les réquisitions des fonctionnaires investis du droit de leur dénoncer ces actes, dans un intérêt général et d'ordre public. — Cass., 15 févr. 1854, Boudent, [S. 54.1.272, P. 54.2.38, D. 54.1.51]

105. — La doctrine admet cependant qu'il y a des cas où un acte est si radicalement insuffisant, que la nullité ne doit pas être prononcée, qu'elle ne peut même pas être demandée. C'est ce qui a lieu quand il est dépourvu des conditions requises pour qu'il constitue un acte juridique. Car il n'a pas alors d'existence aux yeux de la loi, et par suite, il ne saurait produire aucun effet, c'est le néant : or, on ne prononce pas la nullité de ce qui n'existe pas, de ce qui n'a d'un acte que la vaine apparence. Tel le cas d'un acte qui ne serait revêtu d'aucune signature. — Duranton, *loc. cit.;* Laurent, t. 1, n. 71.

106. — V. au surplus, pour toutes les nullités qui peuvent vicier, plus ou moins gravement un acte, soit quant au fond, soit quant à la forme, *infrà*, v^is *Acte notarié*, *Acte sous seing privé*, *Donation*, *Hypothèque*, *Jugement*, *Nullité*, *Obligation*, *Testament*, etc...

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

107. — En droit fiscal le mot acte est toujours employé dans l'acception d'acte instrumentaire, c'est-à-dire d'un écrit destiné à faire preuve d'un contrat ou de toute autre opération juridique. — Demante, n. 14.

108. — Bien plus, dans l'économie de la loi du 22 frim. an VII, et dans le langage usité en cette matière, le mot acte est employé génériquement pour toute production ou pièce susceptible d'enregistrement; il désigne également les actes proprement dits et les jugements. — Cass., 3 août 1813, Darou, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4622]; — 14 avr. 1834, Stacpoole, [S. 34.1.270, P. chr., J. enreg., n. 10944]

Section I.

Division des actes en actes authentiques et en actes sous signature privée.

109. — Tout acte est nécessairement authentique, c'est-à-dire reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé avec les solennités requises, ou rédigé sous signature privée. — *Sic*, Trouillet, v° *Acte*, n. 1. — V. *suprà*, n. 30 et s.

110. — Les actes authentiques ou publics, lorsqu'ils ne sont pas expressément exemptés de l'enregistrement, doivent être présentés à la formalité dans un délai qui varie suivant la nature de l'acte et la qualité de l'officier public qui l'a reçu. — V. L. 22 frim. an VII, art. 20.

111. — Les actes sous signature privée, au contraire, ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai de rigueur, à moins qu'ils ne portent transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles ou de fonds de commerce, ou bien encore transmission de jouissance de biens immeubles. — V. L. 22 frim. an VII, art. 22 et 23; L. 23 août 1871, art. 14; L. 28 févr. 1872, art. 8-1°.

112. — Parmi les actes sous signature privée, il y a encore lieu de distinguer les actes de commerce qui ont été assujettis à des règles spéciales en ce qui concerne l'exigibilité des droits proportionnels par la loi du 11 juin 1859. — V. *infrà*, v° *Acte de commerce*.

113. — Dans aucun cas, il ne peut être fait usage, soit par acte public, soit en justice, ou devant toute autre autorité constituée, d'actes sous signature privée, qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. — V. L. 22 frim. an VII, art. 23.

114. — Les actes publics doivent être enregistrés dans des bureaux spécialement désignés, généralement au bureau de la résidence de l'officier public ou du juge qui a rédigé l'acte. Les actes sous signature privée peuvent être enregistrés dans tous les bureaux indistinctement. — L. 22 frim. an VII, art. 26.

115. — Les droits des actes sont payés avant l'enregistrement, généralement par les officiers publics pour les actes publics, et par les parties pour les actes privés. — V. L. 22 frim. an VII, art. 28 et s.

116. — Tous les actes sont, en règle générale, assujettis à l'impôt du timbre; sont seuls exceptés les actes nommément désignés et exemptés par les différentes lois sur le timbre. — L. 13 brum. an VII, art. 12.

Section II.

Classification des actes par les lois fiscales.

117. — Les lois fiscales établissent une classification particulière pour les actes; elles les divisent en cinq catégories : 1° actes de l'état civil; 2° actes administratifs; 3° actes civils; 4° actes judiciaires; 5° actes extrajudiciaires. — L. 22 frim. an VII, art. 7, 68, § 1, n. 1; 70, § 3; D. 4 mess. an XIII; L. 15 mai 1818, art. 78 à 82; L. 18 mai 1850, art. 8; L. 28 févr. 1872, art. 4; L. 19 févr. 1874, art. 2.

118. — En ce qui concerne les actes de l'état civil et les actes administratifs, V. ces mots.

119. — Les actes civils comprennent tous les actes sous signature privée et la plupart des actes notariés. On pourrait les définir d'une façon générale, en disant : Ce sont tous les actes amiables dressés dans un intérêt privé. — Demante, n. 17. — V. aussi Naquet, n. 1080.

120. — Au point de vue de l'impôt, on classe parmi les actes civils tous ceux qui ne sont ni administratifs, ni judiciaires, ni extrajudiciaires; ils ne comprennent pas non plus les actes de l'état civil.

121. — On donne le nom d'acte judiciaire : 1° aux actes dressés par le juge, avec ou sans l'assistance du greffier; ce sont les ordonnances, les jugements, les arrêts et les sentences arbitrales; 2° aux actes du greffe dressés par le greffier seul. — Demante, n. 17.

122. — On comprend encore parmi les actes judiciaires certains actes des avoués, tels que les affiches et placards qui doivent être apposés en exécution de l'art. 699, C. proc. civ.; les cahiers des charges rédigés conformément à l'art. 690, même Code. — Sol. 20 juill. 1850 (J. enreg., n. 14980). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 3270-1°; Demante, n. 17; Dict. enreg., v° *Avoué*, n. 15.

123. — ... Les actes de produits dans les contributions et ordres; les certificats attestant la signification des jugements, et, en général, tous les extraits et copies d'actes délivrés par les avoués dans les cas prévus par le Code de proc. civ. — Déc. min. fin., 21 janv. et 2 févr. 1813 (Inst. gén., n. 620). — *Sic*, Inst. gén., n. 436, § 44; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2491-1° et 12216-1°; Demante, n. 17; Dict. enreg., v° *Avoué*, n. 14, et v° *Certificat*, n. 42. — V. Naquet, n. 1080. — V. *infrà*, v° *Acte judiciaire*.

124. — Dans le langage de la loi de frimaire, le nom d'acte extrajudiciaire désigne tous les actes des huissiers et les actes analogues de certains officiers, comme ceux des commissaires-priseurs, gardes forestiers, gardes, gendarmes, agents-voyers, etc. — Demante, n. 17. — V. *infrà*, v^is *Acte d'avoué à avoué*, *Acte extrajudiciaire*, *Délit forestier*, *Exploit*, *Gendarmerie*, *Huissier*, *Procès-verbal*.

125. — L'instruction générale (n. 2433), range dans cette catégorie les exploits, significations, saisies, procès-verbaux, protêts et même le premier acte de recours en cassation ou devant le Conseil d'Etat.

Section III.

Formalité.

126. — La classification qui précède est importante, car, suivant la nature des actes, les formalités diffèrent et les droits des actes expressément tarifés varient. C'est ainsi que l'art. 7, L. 22 frim. an VII, prescrivait de donner la formalité aux actes civils et extrajudiciaires sur les minutes, brevets ou originaux, tandis que la plupart des actes judiciaires et les actes de l'état civil assujettis à l'enregistrement, ne devaient être enregistrés que sur les expéditions.

127. — Depuis la loi du 28 avr. 1816 (art. 38), tous les actes administratifs, civils, judiciaires et extrajudiciaires sont enregistrés sur les minutes, brevets ou originaux; les actes de l'état civil restent seuls assujettis à l'enregistrement sur l'expédition.

Section IV.

Actes innomés. — Tarif.

128. — En ce qui concerne les droits non expressément tarifés, nous ne nous occuperons ici que des actes qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, c'est-à-dire des seuls actes auxquels s'applique le droit fixe. — L. 22 frim. an VII, art. 3.

129. — La plupart des actes ont été tarifés par l'art. 68, L. 22 frim. an VII; mais comme il était impossible de prévoir et de dénommer tous les actes, le législateur a atteint, par une mesure générale, les *actes civils*, *judiciaires* ou *extrajudiciaires* qui ne se trouvent dénommés dans aucun des paragraphes de cet art. 68, ni dans aucun article de la loi et qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel. C'est ce qu'on a appelé depuis les actes innomés. — L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51.

130. — Il est à remarquer que l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII, ne fait mention ni des actes de l'état civil, ni des actes administratifs; on doit en conclure que ces actes sont, en règle générale, exempts de l'enregistrement et, qu'à l'exception de ceux qui sont nommément désignés et tarifés par la loi fiscale, les autres ne sont assujettis ni à la formalité, ni aux droits d'enregistrement. — Demante, n. 19; Naquet, n. 68 et 1080. — *Contrà*, déc. min. fin., 21 août 1816 (Inst. gén., n. 765).

131. — ... Tandis que pour tout acte civil, judiciaire ou extrajudiciaire, dénommé ou non, on peut poser comme règle générale, que, présenté à la formalité, il est assujetti à un droit fixe.

132. — Ce droit, fixé originairement à 1 fr. pour tous les actes innomés à quelque catégorie qu'ils appartiennent, varie maintenant suivant la nature des actes.

133. — En effet, le tarif édicté par l'art. 68, L. 22 frim. an VII, a été modifié par la loi du 28 avr. 1816 (art. 37 et s.) et par celle du 28 févr. 1872 (art. 1 et 2) qui a créé le droit fixe gradué.

134. — Ces modifications étaient limitées à un certain nombre d'actes nommément désignés; mais la loi du 18 mai 1850 a, par son art. 8, porté à 2 fr. le moindre droit fixe d'enregistrement pour les *actes civils* et *administratifs*. Par conséquent, étaient exemptés de cette aggravation d'impôt les *actes de l'état civil*, les *actes judiciaires* et les *actes extrajudiciaires*.

135. — La loi du 28 févr. 1872 (art. 4) augmenta de moitié les divers droits fixes auxquels étaient assujettis par les lois en vigueur les *actes civils*, *administratifs* ou *judiciaires*. Les *actes de l'état civil*, et les *actes extrajudiciaires* échappaient donc encore à cette élévation de tarif.

136. — Pour cette dernière catégorie d'acte, l'immunité fut du reste de courte durée, car la loi du 19 févr. 1874 (art. 2) augmenta de moitié les droits auxquels les actes extrajudiciaires étaient assujettis par les lois en vigueur. — V. Naquet, n. 1880.

137. — Seuls, les actes de l'état civil n'ont donc pas été touchés par ces différentes augmentations d'impôt. Cependant, malgré la distinction formelle établie entre les actes de l'état civil et les actes civils par les termes mêmes de l'art. 7, L. 22 frim. an VII, on les confond au point de vue de l'application du tarif, et il est généralement admis que les dispositions de l'art. 4, L. 28 févr. 1872, leur sont applicables. Nous pensons cependant que, contrairement à la pratique, les actes de l'état civil restent assujettis au tarif de la loi du 28 avr. 1816 (art. 43-22° et art. 45-7°).

138. — En résumé, pour les actes civils innomés, le droit élevé à 2 fr. par la loi du 18 mai 1850, art. 8, est actuellement de 3 fr. en exécution de l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

139. — Les actes judiciaires et extrajudiciaires innomés ne sont, au contraire, assujettis qu'au droit de 1 fr. augmenté de moitié, soit 1 fr. 50, par application des art. 4, L. 28 févr. 1872 et 2, L. 19 févr. 1874.

§ 1. *Actes civils innomés.*

140. — Ont été considérés comme actes civils innomés et, par conséquent, ont été assujettis au droit fixe de 3 fr. les actes ci-après :

141. — Les arrêtés de la chambre des huissiers, pour subvenir aux besoins de ceux qui se sont retirés pour cause d'infirmité, et des veuves et orphelins d'huissiers. — D. 14 juin 1813, art. 102; Instr. 659.

142. — ... Les cahiers des charges rédigés par les notaires. — V. Sol. 20 juill. 1850 (J. enreg., n. 14980-1°).

143. — ... Le cahier des charges dont parle l'art. 958, C. procéd. — Cet acte est distinct de l'acte de dépôt qui donne lieu à un droit particulier, et il doit être enregistré avant ce dépôt. — Déc. min. fin., 16 août 1808; Instr. 400, n. 4 et 436, n. 74. — V. cependant l'opinion de Demante, n. 23-4°, qui conteste à cet acte le caractère d'acte civil et le classe parmi les actes judiciaires passibles du droit fixe de 1 fr. 50 cent.

144. — ... L'acte de désaveu d'un enfant passé devant notaire. — V. J. enreg., n. 14120-3°.

145. — ... L'acte notarié par lequel des créanciers hypothécaires deviennent les acquéreurs des immeubles de leur débiteur (art. 2183 et s., C. civ.), il avait été d'abord décidé que l'on devait multiplier le nombre des créanciers par celui des acquéreurs pour obtenir le nombre des droits à percevoir. — Sol. 5 mars 1844 (J. enreg., n. 13612-3°).

146. — Mais l'administration est revenue sur cette interprétation de l'art. 11 de la loi de frimaire et a décidé qu'à l'avenir il serait perçu autant de droits qu'il y avait de créanciers. — Sol. 25 mars 1869 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 3243).

147. — ... L'engagement souscrit par le curateur ou les membres de la famille d'un aliéné, d'acquitter sa pension. — Déc. min. fin., 2 avr. 1845 (Inst. gén., n. 1731).

148. — ... Les états détaillés que les tiers saisis sont tenus d'annexer à leurs déclarations (C. procéd., art. 578). — Décis. min. just. et fin., 13 juin 1809; décis. min. fin., 6 août 1823; instr. 436, n. 46 et 1097.

149. — ... L'état des dettes et charges du donateur annexé aux actes de donation par contrat de mariage en exécution de l'art. 1084, C. civ. — Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386-19°).

150. — ... Les états estimatifs d'effets mobiliers qui sont annexés aux actes de donation (C. civ., art. 948), soit qu'ils aient été certifiés par le donateur ou le donataire, soit que, les parties ne sachant pas signer, ils aient été signés par le notaire et les témoins. — Déc. min. fin. (Inst. gén., n. 351).

151. — ... Les extraits des actes relatifs aux sociétés, délibérations des actionnaires, etc. — Déc. min. fin., 31 janv. 1824 (Inst. gén., n. 1132-1°). — Sol. 8 août 1872, [D. 73.5.226, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3704-31°]

152. — ... Les ordres amiables antérieurement à la loi du 28 févr. 1872, art. 5.

153. — ... Les plans, croquis, dessins, etc., quand ils sont datés et signés. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 757 et 12758.

154. — ... L'acte constatant un prêt à usage. — Championnière et Rigaud, n. 808, et t. 6, suppl., n. 134. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 11951.

155. — ... Les procès-verbaux de dires, ceux d'adjudication préparatoire et tous autres rédigés par des notaires, soit à la requête des parties, soit en vertu d'une commission du tribunal (Solut. 26 sept. 1830, 28 juin et 29 août 1831). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 758.

156. — ... A moins que les déclarations qu'ils renferment ne donnent lieu au droit proportionnel ou à un autre droit fixe (Délib. 24 sept., 16 nov. 1839). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 758.

157. — ... L'acte de prorogation de délai dont l'un des effets

est réglé par l'art. 2039, C. civ., car il n'est point un consentement pur et simple, et par conséquent, il n'est pas nommément tarifé par les lois des 22 frim. an VII et 28 avr. 1816. — Solut. 7 janv. 1830; délib. 7 avr. 1830 et 20 juin 1832. — Les actes de prorogation de délai sont maintenant assujettis au droit fixe gradué par l'art. 1er, n. 8, L. 28 févr. 1872.

158. — ... La prorogation de délai pour l'exercice d'une faculté de rachat, sans préjudice de la perception à asseoir sur l'acte de retrait qui pourra être opéré en vertu de cette prorogation. — Délib. 23 déc. 1834 et 16 janv. 1835 [J. enreg., n. 11160-1°] — Délib. 21 juill. 1846, [Contr. enreg., n. 7630]

159. — ... L'acte respectueux au moyen duquel l'enfant devenu majeur demande le consentement de ses père et mère ou autres ascendants à l'effet de contracter mariage. — Solut. 10 janv. 1822. — V. encore Demante, n. 23-3°, qui considère les actes respectueux comme des actes extrajudiciaires assujettis au droit fixe de 1 fr. 50 cent.

160. — ... L'acte par lequel deux époux séparés de biens, usant de la faculté accordée par l'art. 1451, C. civ., rétablissent la communauté dissoute. — Délib. 22 pluv. an XI et 11 juin 1807.

161. — Le traité consenti par un corps d'état, tel que des charpentiers, stipulant non individuellement, mais comme communauté, pour régler le tarif de leurs salaires avec les entrepreneurs qui les emploient est sujet à un seul droit fixe de 3 fr., et non à autant de droits fixes qu'il y a d'adhésions à l'acte. — Délib. 23 déc. 1845, [J. notariat, n. 12604] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 747.

162. — Il convient encore de comprendre parmi les actes innomés, passibles du droit fixe de 3 fr., les actes renfermant des conventions assujetties au droit proportionnel, mais qui sont restés imparfaits soit par défaut de forme, soit parce qu'ils ne peuvent, par le défaut de consentement de toutes les parties, donner lieu à la perception du droit proportionnel. S'ils sont présentés volontairement à la formalité, leur imperfection les empêchant de rentrer au moins provisoirement dans aucune catégorie des conventions nommément tarifées, ils doivent être considérés comme innomés.

163. — Aussi a-t-on décidé, en thèse générale, que l'on percevrait le droit de 3 fr. applicable aux actes civils innomés sur tout acte resté imparfait, à moins qu'il ne résultât de l'acte, même dans son imperfection, quelque obligation qui dût avoir son exécution, et qui, d'après cela, fût passible du droit proportionnel. — Inst. gén., n. 436-62°.

164. — Cette décision est applicable aux donations non-acceptées. — V. Délib. 8 therm. an XII, [Inst. gén., n. 290-29°] — V. *infrà*, v° *Donation (entre-vifs)*.

165. — ... Aux donations faites aux hospices, communes et autres établissements publics, et dont l'acceptation n'est pas encore autorisée. — V. Arrêté 15 brum. an XII, [Inst. gén., n. 185]; — déc. min. fin. 3 flor. an XIII, [Inst. gén., n. 290-28°]; — délib. 11 juill. 1837, [J. enreg., n. 11910]

166. — ... Aux acceptations de ces mêmes donations non encore autorisées. — V. Délib. 11 juill. 1837, précité. — V. *infrà*, v° *Dons et legs*.

167. — ... Aux partages sujets à homologation. — V. Trib. Montpellier, 9 mars 1846, [J. enreg., n. 13965]

168. — ... Aux simples promesses de mariage (Délib. 7 août 1822). — Pont et Rodière, n. 194.

169. — ... A l'acte contenant une promesse de prêter. Ce n'est que l'acte constatant la réalisation du prêt qui rend le droit proportionnel exigible. — Championnière et Rigaud, n. 140.

170. — ... Aux ouvertures de crédit antérieurement à la loi du 23 août 1871, art. 5. — V. *infrà*, v° *Crédit*.

171. — ... Aux promesses de vente unilatérale non acceptées. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 760.

§ 2. *Actes judiciaires innomés.*

172. — Ont été considérés comme actes judiciaires innomés actuellement passibles du droit fixe de 1 fr. 50 cent., l'acte de production mentionné dans l'art 764, C. proc. — Déc. min. fin., 21 janv. et 2 févr. 1813 (Instr. gén., n. 620). — V. Garnier, *Rép. pér.*, n. 759.

173. — ... Les cahiers des charges rédigés par les avoués. — Déc. min. fin., 16 août 1808 (Inst. gén., n. 436-74; J. enreg., n. 2689) — Sol. 20 juill. 1850 (J. enreg., n. 14980-1°).

174. — ... Les déclarations d'appel des jugements rendus par les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle lorsqu'elles sont faites par acte au greffe. — Circ. de la régie, n. 1704.

175. — ... Les prestations de serment passées devant les tribunaux et qui ne tombent pas sous l'application de l'art. 4, L. 28 févr. 1872. — V. *infrà*, v° *Serment*.

176. — ... Les taxes des dépens faites par le juge conformément à l'art. 701, C. proc. civ. — Sol. 14 sept. 1857 [D. 58.3.24, J. enreg., n. 16624, Garnier, *Rép. pér.*, n. 924]

§ 3. *Actes exempts de l'enregistrement.*

177. — Enfin, on a soutenu que les actes exemptés de l'enregistrement par une disposition expresse de la loi, qui sont présentés volontairement à la formalité, doivent être enregistrés, si la partie le requiert, au droit fixe comme actes innomés. Nous pensons que le receveur doit refuser la formalité, attendu qu'il ne peut pas plus donner une formalité dont la loi exempte l'acte que percevoir un droit qui ne s'applique pas à l'acte en question. — *Contrà*, J. enreg., n. 16949.

Section V.

Timbre.

178. — La contribution du timbre est établie sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires, et aux écritures qui peuvent être produites en justice et y faire foi. Il n'y a d'autres exceptions que celles nommément exprimées dans la loi. — L. 13 brum. an VII, art. 1.

179. — Sont assujettis au droit de timbre établi en raison de la dimension tous actes, soit publics, soit privés, devant ou pouvant faire titre ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense. — L. 13 brum. an VII, art. 12.

180. — C'est la règle générale; il faut en conclure que les actes, qu'ils soient dénommés ou non dans les lois spéciales relatives au timbre, doivent être écrits sur du papier timbré de dimension, à moins qu'ils ne soient nommément et expressément affranchis de cet impôt ou assujettis au timbre proportionnel ou à des timbres spéciaux. — V. *infrà*, v^is *Effets de commerce, Quittance*.

181. — Les écritures privées que la loi ne désigne pas comme devant être écrites sur papier timbré, ou qui même ne seraient pas nommément comprises dans les exceptions de la loi, peuvent être faites, sans contravention, sur du papier ordinaire; mais l'art. 30, L. 13 brum. an VII, ne vise que les écritures privées et non les actes; il y aurait donc contravention à écrire sur du papier non timbré un acte, de quelque nature qu'il soit, qui ne serait pas nommément compris dans les exceptions de la loi.

182. — Du reste, le défaut de timbre est toujours réparable et n'empêche pas l'existence et la validité de l'acte écrit sur papier libre. La peine contre le contrevenant se résout en une amende. — Cass., 20 janv. 1845, Finot, [S. 45.1.460, P. 45.1.493, — D. 45.1.118] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Mariage*, § 3.

183. — Jugé en ce sens qu'aucune disposition de la loi ne prononce la nullité des actes rédigés sur papier non timbré ou non visé pour timbre. — Cass., 31 mars 1848, Redoulez, [S. 48.1.452, P. 48.1.710, D. 48.1.92, J. enreg., n. 14510-3°]

184. — ... Et que sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, un mariage n'était pas nul parce que l'acte n'en avait pas été inscrit sur registre timbré. — Cass., 13 fruct. an X, Lanefranque, [S. et P. chr.] — V. encore *infrà*, v° *Timbre*.

ACTE (Donner). — V. Donné acte.

ACTE ADMINISTRATIF. — V. Compétence administrative.

Législation.

L. 22 déc. 1789-8 janv. 1790 (*sur la constitution des assemblées administratives de département*), sect. 3, art. 7; — L. 16, 24 août 1790 (*sur l'organisation judiciaire*), tit. 2, art. 13; — L. 16 fruct. an III (*qui défend aux tribunaux de connaître des*

actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard); — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4, 20, 26, 29, 36, 37, 41, 42, 49 à 54, 69, § 2, n. 3, 8 et 70; § 3, n. 2; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 16, 17 à 24 et 26; — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 7; — D. 4 mess. an XIII (*qui ordonne la communication des registres des communes et des établissements publics aux préposés de l'enregistrement*); — D. 30 déc. 1809 (*concernant les fabriques*), art. 81; — L. 15 mai 1818 *sur les finances*), art. 73 et 78 à 82; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 7; — L. 18 avr. 1831 (*sur les contributions extraordinaires de l'exercice 1831... l'enregistrement des mutations concernant les communes, départements et établissements publics*), art. 17; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 1 et 2.

Bibliographie.

Droit administratif. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. 1, n. 285 et s. — Batbie, *Précis de cours de droit public et administratif*, t. 1, p. 212 et s.; t. 7, n. 344 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif*, v° *Acte administratif*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, v° *Acte administratif*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, v^{is} *Acte administratif, Compétence administrative*. — Bouchené-Lefer, *Droit public et administratif*, n. 18, 60 et s., 75, 95 et s., 125 et s., 182 et s., 356 et s., 296, 563, 603 et s., 610 et s. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, n. 483 et s., p. 396 et s. — Carré et Foucher, *Traité de la compétence*, passim. — Chantagrel, *Traité de droit administratif*. — Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administrative*, passim. — Chauveau et Batbie, *Journal de droit administratif*, passim. — Chevalier, *Jurisprudence administrative*, passim. — Cormenin, *Droit administratif*, t. 1, tit. 2, chap. 5 et t. 2, appendice, v° *Tribunaux*. — Cotelle, *Cours de droit administratif*, passim. — Crétin, *Du contentieux administratif en matière militaire*, p. 12. — Dareste, *De la justice administrative en France*, chap. 3, p. 220. — De Gérando, *Institutes de droit administratif français*, t. 1, p. 85 et s., n. 20, 21 et s. — De Pranœuf, *Traité des juridictions administratives*, p. 33 et s., 209, 274. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, n. 32, 63, 65, 72, 109, 209, 210, 247, 650 à 655, 1548 et 1549. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, t. 1. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, t. 1, n. 160 et s. — Fuzier-Herman, *Séparation des pouvoirs*, p. 456 et s. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires*, p. 13 et s. — Henrion de Pansey, *Traité de l'autorité judiciaire*, t. 2, chap. 28 et s. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. 2, liv. 3. — Lerat de Magnitot, *Dictionnaire de droit public et adminisratif*, v° *Acte administratif*. — Macarel, *Cours d'administration et de droit administratif; Les tribunaux administratifs*. — Pellet, *Leçons de droit public et adminstratif*, p. 44 et s. — Périn, *Traité de l'organisation et de la compétence des conseils de préfecture*, p. 1 et s. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit administratif*, p. 11 et 12. — Rambaud, *Exposé du droit administratif*. — Saint Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*. — Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière administrative*, t. 1, n. 13 et s. — Simonet, *Traité de droit public et administratif*. — Solon, *Répertoire administratif et judiciaire, ou règles générales sur la juridiction et la compétence*. — Trolley, *Compétence des diverses autorités administratives*. — Vaquette et Le Balleur, *Cours de droit administratif*. — Vivien, *Etudes administratives*, tit. 3, t. 1, p. 309 et s.

Aucoc, *Le Conseil d'Etat et les recours pour excès de pouvoirs :* Rev. des Deux-Mondes, année 1879.

Enregistrement. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, passim; Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Acte administratif*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Acte administratif*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 349 à 489. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, passim. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 1080 et s. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Acte administratif*.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS DE DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — DISTINCTION ENTRE LES DIVERS ACTES ADMINISTRATIFS.

1. — La théorie de l'acte administratif est encore à faire. Dans l'état actuel de la législation on en peut donner cependant cette définition que c'est l'acte émané d'un fonctionnaire de l'ordre administratif, et se rapportant à un objet d'administration et à une matière rentrant dans les attributions de ce fonctionnaire. — V. Cabantous et Liégeois, n. 483, p. 442.

2. — Pour qu'un acte ait le caractère d'acte administratif, il ne suffit donc pas qu'il ait été passé par un agent de l'autorité, il faut encore et surtout que cet agent de l'autorité ait procédé en la qualité dont il est investi.

3. — C'est ainsi qu'il a été jugé, qu'un acte auquel concourt le maire d'une commune, ne peut être considéré comme acte administratif, si le maire n'a pas procédé en sa qualité. — Cons. d'Et., 16 juin 1808, Hertzeisen, [S. chr.]

4. — En droit administratif, d'ailleurs, ce mot a reçu de la jurisprudence et de la doctrine un autre sens plus restreint. On a distingué plusieurs catégories d'actes administratifs, et on a classé sous le nom d'actes administratifs proprement dits, certains actes de l'administration touchant à l'intérêt des particuliers, et de nature à engendrer à leur égard des droits, des obligations ou des charges ou à porter atteinte à leurs droits acquis.

5. — Pour préciser davantage ce qu'on entend par actes administratifs dans le sens restreint dont nous parlons, il importe de distinguer les actes administratifs proprement dits : 1° des actes d'administration pure ou d'administration active; 2° des actes de gouvernement; 3° des actes réglementaires ou réglements administratifs; et 4° des actes contractuels administratifs. Enfin, il faut prendre garde de confondre les actes administratifs avec les faits personnels des fonctionnaires, qui ne peuvent avoir vis-à-vis des particuliers d'autre caractère que celui de simples voies de fait. Nous allons passer en revue ces différentes espèces d'actes, et donner des exemples de chacune d'elles. — V. Fuzier-Herman, p. 455 et s.

6. — Les actes d'administration pure sont ceux qui émanent du pouvoir discrétionnaire de l'administration, et qui ne peuvent, dès lors, porter atteinte à aucun des droits garantis aux particuliers, soit par les lois ou les règlements, soit par les contrats par eux passés, mais qui peuvent seulement léser leurs intérêts.

7. — Une énumération complète de tous les actes d'administration serait évidemment impossible; M. Dufour (3ᵉ édit., t. 8, p. 504) a cependant essayé d'en dresser une liste, qui nous parait intéressante à reproduire, comme donnant tout au moins une idée aussi exacte que possible de ce qu'on entend par acte d'administration. Cet auteur énumère comme ayant ce caractère : 1° les actes de tutelle;

7 *bis*. — ... 2° Les actes du pouvoir discrétionnaire : nomination et révocation d'agents, octroi ou refus de faveurs.

8. — ... 3° Certains actes relatifs à la gestion des *affaires communales* tels que : confection des listes affouagères; reconnaissance des chemins vicinaux; reconnaissance de vicinalité; inscription d'office au budget des communes des dépenses pour l'entretien des chemins vicinaux (L. 5 avr. 1884, art. 136-18° et art. 149); déclassement ou suppression des chemins vicinaux; répartition des charges d'entretien des chemins vicinaux entre les communes cointéressées; arrêtés sur les demandes de permission ou d'alignement pour construire le long des chemins vicinaux; arrêtés des maires pour maintenir la sûreté et la liberté de la circulation sur les chemins vicinaux; fixation des limites des chemins de grande communication et de la part contributive des communes dans la dépense; décisions relatives à l'autorisation des dons et legs faits aux communes; autorisation d'aliéner donnée à une commune; fixation par le conseil municipal du mode de jouissance des biens communaux; détermination par l'autorité administrative du mode de paiement des dettes communales; répartition par les préfets entre les cantons des cotisations municipales pour le traitement des commissaires de police; fixation par le conseil général du contingent des communes dans la dépense des enfants trouvés et abandonnés (L. 5 avr. 1884, art. 136-10°; L. 10 août 1871, art. 49-19°); règlement du budget communal; approbation ou réformation par le préfet des règlements délibérés par les conseils municipaux; annulation des délibérations des conseils municipaux portant sur des objets étrangers a leurs attributions; répartition des amendes entre les communes.

9. — ... 4° Certains actes relatifs aux *affaires départementales :* règlement du budget par décret du chef de l'Etat; usage de la faculté réservée au chef de l'Etat d'inscrire d'office au budget les dépenses obligatoires.

10. — ... 5° *Aux ateliers insalubres :* suppression des établissements insalubres; maintien des établissements à des conditions nouvelles.

11. — ... 6° Les décisions prises sur la demande en autorisation de défricher les bois et forêts.

12. — ... 7° En matière de *contributions*, la confection du tarif général des évaluations pour la confection du cadastre; la répartition de l'impôt foncier; les décisions sur les demandes en remise ou modération d'impôt : impôt foncier, impôt mobilier, impôt des portes et fenêtres.

13. — ... 8° En matière de *cours d'eau*, la décision sur l'opportunité du curage des cours d'eau; le choix entre plusieurs demandes concurremment formées pour l'établissement d'usines hydrauliques; les décisions sur les demandes en autorisation d'établir des usines sur un cours d'eau; les décisions ordonnant le chômage, la modification ou la suppression des usines dans l'intérêt de la navigation.

14. — ... 9° En matière de *culte*, l'érection des cures, l'arrêté ou le décret qui remet une église, nouvellement érigée en cure, en possession de ses anciens biens; la distraction pour un autre service des parties superflues d'un presbytère; la décision sur l'autorisation d'accepter des dons et legs demandés par une fabrique.

15. — ... 10° Certains actes relatifs au *domaine public :* délimitation des rivages de la mer; déclaration qu'un terrain fait partie du domaine public maritime; reconnaissance et déclaration par le chef de l'Etat de la navigabilité des cours d'eau; détermination par les préfets du lit des rivières navigables ou flottables; déclaration d'utilité de la servitude de halage et fixation de l'espace que doit occuper le chemin; déclaration de domanialité; déclassement d'un bien du domaine public; concessions de biens du domaine.

16. — ... 11° En matière d'*expropriation*, l'autorisation de travaux comme étant d'utilité publique et enquête préalable; la décision sur le point de savoir si la partie restante d'un immeuble atteint par l'expropriation est susceptible de recevoir des constructions salubres.

17. — ... 12° En ce qui concerne les *hospices :* les actes relatifs à la surveillance des établissements privés consacrés aux aliénés; la fixation de la part à supporter par les communes dans la dépense des aliénés; les mesures prises pour arrêter l'accroissement du nombre des enfants trouvés.

18. — ... 13° En matière de *marais :* les décisions ordonnant des dessèchements de marais; les mesures prises pour la conservation des travaux de dessèchement des marais.

19. — ... 14° En matière de *mines :* la fixation des limites des concessions de mines antérieures à 1810; les permissions pour les recherches de mines; la décision sur les demandes en concession de mines formées en concurrence; la concession de mines; la déclaration de la nécessité des travaux à exécuter en commun par les concessionnaires de plusieurs mines inondées; la détermination par le ministre des travaux à exécuter en cas d'inondation de mines; les décisions sur les demandes en réunion des concessions de mines distinctes.

20. — ... 15° En matière de *carrières :* la décision du préfet sur la demande en autorisation exigée dans certains départements pour l'exploitation des carrières par galeries souterraines.

21. — ... 16° En matière d'*octrois :* les décisions par lesquelles le gouvernement accorde ou refuse son approbation aux règlements et tarifs pour la perception des octrois.

22. — ... 17° En ce qui touche les *pensions :* la décision pour l'admission des employés à la retraite; la décision qui admet d'office un membre de l'armée à faire valoir ses droits à la retraite.

23. — ... 18° En ce qui concerne les *travaux publics :* la dé-

cision sur la question de savoir s'il y a lieu à l'exercice de l'action en plus-value par suite de l'exécution de travaux publics; la mise en régie d'une entreprise de travaux publics en tant que mesure d'exécution; l'acte prononçant la résiliation ou l'adjudication sur folle enchère de l'entreprise; la délivrance de certificats de solvabilité ou de capacité; la fixation de la liste des concurrents pour les adjudications de travaux publics; la déchéance d'un concessionnaire de travaux publics, prononcée dans les termes du cahier des charges, sauf la question de dommages-intérêts.

24. — ... 19° En matière de *voirie :* la décision du préfet sur la réserve d'un chemin d'exploitation en cas d'aliénation du terrain d'une route nationale; l'arrêté du préfet ordonnant la démolition d'un bâtiment situé le long d'une route et menaçant ruine; les décrets approbatifs de plans d'alignement; l'alignement donné par le préfet en l'absence d'un plan général; les mesures prises par les sous-préfets pour faire cesser les contraventions sur les grandes routes; la décision sur la question de savoir si un terrain dépend ou non de la voie publique; les mesures de police prises à l'égard d'une compagnie d'éclairage au gaz après l'expiration de son bail avec une ville; l'injonction d'enlever ses appareils; l'approbation par le préfet des plans d'alignement pour les villes; les décisions sur les demandes en autorisation d'établir des saillies sur la voie publique.

25. — A côté des actes administratifs et des actes d'administration pure, il faut placer les actes de gouvernement. « On entend par cette expression, dit M. Dareste (*De la justice administrative*), les actes que la constitution et les lois réservent à la puissance souveraine, sans autre contrôle que celui des grands corps politiques et de l'opinion publique. On peut citer comme exemples les faits de guerre, les traités et les capitulations avec les puissances étrangères. »

26. — On peut donc dire que les actes de gouvernement sont les actes qui rentrent dans la mission du pouvoir exécutif en tant qu'il est chargé de la direction des intérêts généraux du pays.

27. — Voici, d'ailleurs, comment M. Aucoc établit la distinction entre les actes administratifs et les actes de gouvernement (t. 1, 2e éd., n. 38 et 39) : « Quand on distingue le gouvernement de l'administration, dit-il, on entend mettre dans une catégorie spéciale la direction des affaires auxquelles on réserve le nom de politiques, c'est-à-dire les rapports du chef de l'Etat avec les grands corps de l'Etat; la convocation des électeurs pour la nomination des sénateurs et députés; la convocation de la Chambre des députés et du Sénat; la clôture de leurs sessions; la dissolution de la Chambre des députés; le soin d'entretenir les relations diplomatiques avec les puissances étrangères; la disposition de la force publique; l'exercice du droit de grâce; la collation des titres de noblesse. . . . .
L'autorité administrative a une mission toute différente. Elle est chargée de pourvoir aux besoins collectifs des citoyens, que l'initiative des individus ou des associations d'individus ne pourrait satisfaire d'une manière suffisante. Elle doit réunir les ressources en hommes et en argent, nécessaires pour l'existence et la marche de la société; elle a des actes de gestion à accomplir pour la mise en action des services publics, par exemple, pour l'exécution des travaux publics, elle a des actes de surveillance à faire, des mesures de prévoyance à prendre pour conserver les biens destinés à l'usage du public, pour maintenir l'ordre et la prospérité dans la société. »

28. — On trouve dans la jurisprudence des tribunaux civils du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits de nombreux exemples d'actes considérés comme actes de gouvernement.

29. — Ces actes sont, en effet, de natures très diverses. — V. Aucoc, *Confér. sur le droit administr.*, t. 1, n. 38 et 289; Ducrocq, t. 1, n. 25, 32, 50, 64, 248, 252, 253. — C'est ainsi que le Conseil d'Etat a classé dans la sphère des actes gouvernementaux ne pouvant motiver un recours devant la juridiction administrative, les actes ayant pour objet des mesures de sûreté publique et d'intérêt général. — Cons. d'Et., 5 janv. 1855, Boulé, [P. adm. chr.]; — 10 janv. 1856, Dautreville, [S. 56.2.575, P. adm. chr., D. 56.5.57]; — 26 févr. 1857, Cohen, [S. 58.2.57, P. adm. chr., D. 57.3.81]; — ... ou des mesures d'ordre politique. — Cons. d'Et., 9 mai 1867, duc d'Aumale, [S. 67.2.124, P. adm. chr.] — C'est ainsi encore que la cour de Paris a, par l'arrêt du 29 janv. 1876, prince Napoléon, [S. 76.2.297, P. 76.1218 et la note de M. Labbé, D. 76.2.41] considéré comme un acte de gouvernement échappant à l'appréciation de l'autorité judiciaire l'acte qui prescrit de reconduire à la frontière un prince d'une ancienne famille régnante par le motif que la présence de ce prince en France pourrait être une occasion de troubles dans l'Etat. — V. aussi Cons. d'Et., 18 juin 1852, d'Orléans, [S. 52.2.307, P. adm. chr., D. 52.3.17] — V. *infrà*, n. 45, 49.

30. — Le Conseil d'Etat a rejeté également au même titre la demande d'indemnité formée, à raison de droits qu'on soutenait avoir été négligés dans des traités diplomatiques. — Cons. d'Et., 12 déc. 1834, Argenton, [P. adm. chr.]

31. — ... La demande soulevant des questions qui se rattachaient soit à des traités diplomatiques soit à des actes ayant un caractère essentiellement politique. — Cons. d'Et., 5 déc. 1838, de Saint-Leu, [P. adm. chr.]; — 22 août 1844, prince Louis Napoléon, [S. 45.2.60, P. adm. chr.]

32. — ... Les réclamations formées au sujet d'indemnités accordées par un gouvernement étranger, à la suite de négociations diplomatiques pour la saisie d'un navire de commerce français. — Cons. d'Et., 7 déc. 1843, Valette, [S. 44.2.136, P. adm. chr.]

33. — ... La demande basée sur le défaut de protection des agents du gouvernement français à l'étranger envers nos nationaux, et sur le résultat de négociations diplomatiques engagées pour faire valoir les droits de ceux-ci. — Cons. d'Et., 26 avr. 1855, de Penhoat, [S. 55.2.723, P. adm. chr.]

34. — ... L'action intentée à raison des conséquences entraînées par une annexion de territoires et la demande en interprétation des clauses du traité d'annexion. — Cons. d'Et., 31 déc. 1861, Corso, [P. adm. chr., D. 62.3.36] — V. cependant sur la compétence judiciaire en ce qui touche les conséquences des traités diplomatiques au point de vue du droit privé, Cass., 11 août 1841, Napier, [S. 41.1.848, P. 41.2.554, D. 41.3.36]

35. — ... L'action formée à raison des mesures prises dans l'exercice du pouvoir législatif. — Cons. d'Et., 20 févr. 1862, avoués d'Annecy, [Leb. chr., p. 126]

36. — ... L'action née des questions se rattachant à des dispositions de police et de surveillance ou à l'exercice du pouvoir souverain dans les matières de gouvernement et dans les relations internationales. — Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Simon, [Leb. chr.]; — 8 févr. 1864, Chevalier, [D. 64.3.27]

37. — ... La demande d'annulation d'une décision ministérielle prise en exécution des conventions diplomatiques ayant stipulé une indemnité pour être répartie ainsi que le gouvernement le déciderait. — Cons. d'Et., 30 avr. 1867, Dubois, [S. 67.2.299, P. adm. chr., D. 68.3.28] — V. *infrà*, n. 52.

38. — L'appréciation des conséquences d'un traité de protectorat est également un acte de la puissance souveraine. — Cons. d'Et., 1er févr. 1851, Lucas, [Leb. chr., p. 86]

39. — Au même titre, il a encore été décidé qu'on ne pouvait baser une demande d'indemnité sur les pertes éprouvées par un négociant dans son commerce par suite d'une expédition militaire. — Cons. d'Et., 14 déc. 1854, Blancard, [Leb. chr., p. 978]

40. — ... Sur la prise de possession d'un pays et sur une capitulation militaire. — Cons. d'Et., 6 déc. 1836, Coën-Bacri, [S. 37.2.194, P. adm. chr.]; — 6 juill. 1854, Bacri, [S. 54.2.792, P. adm. chr., D. 55.3.9]

41. — ... Sur des faits de guerre. — Cons. d'Et., 11 mai 1854, Civili, [P. adm. chr., D. 54.3.60]

42. — ... Sur des réquisitions militaires, sauf excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 19 déc. 1868, Baron, [S. 69.2.309, P. adm. chr.] — V. *infrà*, v° *Réquisitions militaires.*

43. — ... Sur des mesures prises devant l'ennemi par les commandants militaires en vue de pourvoir à la défense de l'armée et de la flotte. — Cons. d'Et., 18 août 1857, Paolo, [S. 58.2.593, P. adm. chr., D. 58.3.36]

44. — La doctrine contraire se rencontre toutefois dans une décision qui porte qu'une occupation de terrains par l'administration militaire ne constitue pas un fait de guerre. — Cons. d'Et., 2 févr. 1860, Sagot, [Leb. chr., p. 71]

45. — ... On a considéré également comme acte de gouvernement l'expulsion du territoire par mesure de police. — Cons. d'Et., 22 janv. 1867, Radziwil, [Leb. chr., p. 94] — V. aussi *suprà*, n. 29.

46. — ... Les mesures prises par un ministre dans la limite de ses pouvoirs. — Cons. d'Et., 26 févr. 1863, Viton, [P. adm. chr., D. 63.3.38]

47. — ... Les mesures de police sanitaire. — Cons. d'Et., 26 févr. 1863, Guibaut, [P. adm. chr., D. 63.3.50]

48. — ... Les mesures prises par le gouvernement en vue de la transportation des condamnés. — Cons. d'Et., 24 mai 1860, Bonché, [S. 61.2.229, P. adm. chr., D. 60.3.41]

49. — ... Les mesures prises par lui dans un intérêt général et de sûreté publique. — Cons. d'Et., 26 févr. 1857, Cohen, [P. adm. chr., D. 57.3.81]

50. — ... Les mesures de haute police commandées par les circonstances. — Cons. d'Et., 5 janv. 1855, Boulé, [P. adm. chr.] — V. cependant une loi spéciale du 30 août 1830, rappelée dans un arrêt du 17 févr. 1853, Dubourg, [P. adm. chr.]

51. — ... Les réclamations tenant à une question politique dont la solution appartient au gouvernement. — Cons. d'Et., 1er mai 1822, Lafitte, [P. adm. chr.]

52. — ... Les décisions prises en exécution de conventions diplomatiques pour la répartition des indemnités de guerre. — Cons. d'Et., 12 févr. 1870, Cazaurane, [P. adm. chr., D. 70.3.72] — V. aussi *suprà*, n. 37.

53. — ... L'occupation d'une maison en vertu du traité de paix avec l'Allemagne. — Cons. d'Et., 23 juill. 1875, Villebrun, [S. 77.2.275, P. adm. chr., D. 76.3.29]

54. — ... L'exécution d'un traité international réglant le passage des troupeaux étrangers sur le territoire d'une commune française. — Cons. d'Et., 15 nov. 1879, Sicart, [Leb. chr., p. 707]

55. — ... La décision par laquelle le ministre des affaires étrangères confirme l'ordre, donné par un consul à des Français en pays étranger, en vue d'un intérêt international, par application de l'édit de juin 1778 et de la loi du 28 mai 1836, de quitter le pays. — Cons. d'Et., 8 déc. 1882, Laffou, [Leb. chr., p. 983]

56. — Dans toutes les hypothèses que nous venons de parcourir, il semble qu'on soit à peu près d'accord. Mais la distinction entre les actes administratifs et les actes de gouvernement est quelquefois plus difficile. Cette difficulté s'est rencontrée notamment à propos de l'application aux communautés religieuses des décrets du 29 mars 1880. Nous retrouverons cette question *infrà*, v° *Communauté religieuse*.

57. — On distingue encore des actes administratifs proprement dits les actes réglementaires ou règlements administratifs. Il faut entendre par là des décrets, arrêtés préfectoraux ou municipaux rendus, en vertu des pouvoirs généraux donnés aux différents agents du pouvoir exécutif par la constitution ou les lois générales, notamment les lois de police, ou en vertu de lois spéciales et portant règlement des détails d'exécution que le législateur ne pouvait pas envisager.

58. — Enfin il faut éviter de confondre, avons-nous dit, les actes administratifs, soit avec les actes contractuels, soit avec les actes émanés des administrateurs et dégénérés en simples voies de fait.

59. — Pour ce qui est des actes contractuels, en effet, quoique passés en la forme administrative, ils sont exclusivement régis par les lois civiles, et toutes les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu sont du ressort de l'autorité judiciaire, sauf les exceptions assez nombreuses, d'ailleurs, prévues par les lois. Quant aux actes émanés des administrateurs et dégénérant en simples voies de faits, crimes, délits ou quasi-délits, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires.

60. — Mais dans quel cas l'acte d'un agent de l'administration cesse-t-il d'être un acte administratif pour devenir une voie de fait? On peut dire que ce résultat se produit dans deux cas : 1° s'il est évident que l'acte constitue un abus de pouvoirs, que le fonctionnaire a agi en dehors de ses attributions; 2° si, dans l'exécution de l'acte, l'agent a commis un fait personnel en dehors de ses fonctions.

61. — L'acte administratif s'oppose donc au fait personnel du fonctionnaire. Le fait personnel ne se rapporte pas à un objet d'administration, à une matière rentrant dans les attributions du fonctionnaire; c'est, non l'acte du fonctionnaire remplissant ses fonctions plus ou moins correctement, mais l'acte de l'homme lui-même, un fait de malice ou d'impéritie caractérisée au point de constituer une faute de droit commun.

62. — Mais si le principe de la distinction à établir entre les actes administratifs, de la compétence de l'autorité administrative, et les faits personnels, de la compétence judiciaire, est en lui-même certain, en fait, la distinction est souvent délicate.

63. — Dans ses conclusions, lors du jugement du Tribunal des conflits du 5 mai 1877, [S. 78.2.93, P. adm. chr., D. 78.3.13] M. Laferrière, commissaire du gouvernement, a indiqué comme étant celui de la jurisprudence du Tribunal des conflits, le *criterium* suivant : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat, plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif. Si, au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire, et non à la fonction, et l'acte perd son caractère administratif. » Plus loin, M. Laferrière ajoute « qu'une erreur grossière, une usurpation manifeste, une inexcusable atteinte aux droits privés pourrait enlever à l'acte tout caractère administratif, le réduire à n'être plus qu'une voie de fait. »

64. — Un autre commissaire du gouvernement près le Tribunal des conflits, M. David, en analysant, le 24 nov. 1877, un jugement du tribunal de Bordeaux, dont il approuvait la doctrine tout en critiquant sa décision, s'exprimait en ces termes : « Le système du jugement peut se résumer dans les deux propositions suivantes : 1° lorsque, dans une matière qui lui est confiée, l'administrateur, agissant dans l'exercice légitime de ses pouvoirs, se trompe sur leur étendue précise, ses actes ne perdent pas pour cela le caractère administratif; ils sont entachés d'excès de pouvoir (au sens que la jurisprudence administrative attache à ce mot), et il appartient à la juridiction administrative de les redresser ou de les annuler; 2° mais, lorsque l'acte d'un administrateur s'applique à un objet qui n'est pas placé dans ses attributions ou qui lui est expressément interdit par la loi, il prend le caractère d'un abus de pouvoir, ou plutôt d'une usurpation de pouvoir et constitue une faute personnelle à l'administrateur, qui doit répondre devant la justice des dommages qu'il aurait ainsi causés aux tiers » (C. civ., 1382).

65. — ... Et il en serait ainsi, alors même que le fait reproché se serait produit à l'occasion d'un acte régulier de la fonction... « Nous reconnaissons, quant à nous, ajoutait M. David, l'exactitude de cette doctrine, aussi bien dans la deuxième proposition que dans la première. Oui, si un administrateur usurpe un pouvoir qui ne lui appartient en aucune façon, pour statuer sur une matière, sur un objet qui est absolument étranger à ses attributions, ce fait constitue un fait qui lui est personnel. Suivant les circonstances, l'acte du fonctionnaire constituera un crime, un délit, voire même une contravention; car il est bien clair qu'à raison de sa nature un pareil fait, bien qu'accompli à raison de sa fonction, ne pourra se rapporter à son objet. Il en serait de même, de simples fautes qui se révéleraient avec évidence, comme des quasi-délits de droit commun absolument indépendants de l'objet même de la fonction. »

66. — De ce qui précède on peut, ce nous semble, déduire les données suivantes : pas de difficulté quand on se trouve en présence d'un texte qui confère au fonctionnaire le droit de faire l'acte qu'il a accompli. Certainement l'acte est administratif. — Cass., 9 déc. 1880, intérêt de la loi, [S. 81.1.305, P. 81.1.748, D. 81.1.48]; — 26 janv. 1881, l'Union immobilière d'Amiens, [*ibid.*]

67. — Pas de difficulté non plus, en sens inverse, quand l'acte du fonctionnaire constitue un crime, un délit, ou une contravention. Certainement l'acte est un fait personnel. — V. la note sous Cass., 10 déc. 1879, [S. 80.1.265, P. 80.616]

68. — Il en est de même dans le cas où un texte formel défend au fonctionnaire de faire l'acte, sans d'ailleurs que cet acte constitue un crime, un délit ou une contravention. Certainement encore ici l'acte est un fait personnel.

69. — Il faut en dire autant de l'acte qui, sans être interdit au fonctionnaire par un texte formel, ne se rapporte aucunement à un objet d'administration, est absolument en dehors de ses attributions, et cela sans contestation aucune. Il s'agit alors d'une de ces usurpations manifestes, de ces atteintes évidentes aux droits privés, de ces erreurs grossières sur l'étendue des attributions du fonctionnaire, qui revêtent le caractère d'une simple voie de fait, personnelle à celui qui l'a commise. La plupart du temps, le fonctionnaire qui aura commis l'acte s'en sera rendu compte, en sorte que ce ne sera pas le fonctionnaire plus ou moins sujet à erreur qui aura agi; c'est l'homme qui se sera laissé entraîner à ses faiblesses, à ses passions. Le fonctionnaire aura même pu être de bonne foi, se tromper sur ses attributions; mais alors l'erreur est telle qu'elle est inexcusable; elle constitue une faute de droit commun. Il y a là un fait personnel. — V. *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

70. — Mais s'il y a doute sur la légalité de l'acte commis par le fonctionnaire, si cet acte est de nature assez complexe pour

qu'il puisse se demander si ce fait rentre ou non dans ses attributions, si la question est indécise, ou même controversée, qu'en d'autres termes, le fonctionnaire qui a fait l'acte puisse s'être trompé, avoir même commis une erreur de droit, mais qu'il n'y ait pas, de sa part, une faute de droit commun faisant dégénérer l'acte en fait personnel, alors il faut dire que l'acte du fonctionnaire n'en est pas moins un acte administratif, car l'erreur de droit, et notamment l'erreur sur un point de droit controversé ou controversable, ne constitue pas le fonctionnaire en faute.

71. — Un acte de l'administration peut donc être proclamé illégal sans cesser d'être un acte administratif. Cela est de jurisprudence constante. — V. notamment, Trib. des conflits, 24 nov. 1877, Gounouilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., et la note, D. 78.3.17]; — 23 nov. 1878, de Parcevaux, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.38] — V. aussi les notes sous Amiens, 18 févr. 1878, [S. 78.2.81, P. 78.352] — et sous Cass., 26 janv. 1881, [S. 81.1.305, P. 81.1.748]

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE.

Section I.

Principe de compétence.

72. — L'intérêt pratique des distinctions que nous venons d'établir entre les différentes catégories d'actes émanés des agents de l'autorité administrative réside, surtout, dans l'examen des questions de compétence et des voies de recours auxquelles peut donner lieu chacun de ces actes. Nous ne ferons ici qu'indiquer ces questions qui seront examinées plus complètement, *infrà*, v° *Compétence administrative*. — V. aussi Fuzier-Herman, p. 462.

73. — C'est un principe fondamental dans notre législation qu'il n'appartient qu'à l'administration, à l'exclusion des tribunaux, d'expliquer, d'interpréter ou de réformer ses propres actes. Cette règle n'est elle-même que la conséquence de cet autre principe fondamental et constitutionnel, à savoir, qu'en France, le pouvoir exécutif doit rester séparé et indépendant du pouvoir judiciaire, principe posé d'abord dans la loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13, confirmé par nombre de lois subséquentes, notamment par la loi du 16 fruct. an III, et écrit depuis dans toutes nos constitutions politiques. — V. *infrà*, v° *Séparation des pouvoirs*.

74. — Lors donc qu'un acte administratif sujet à interprétation est produit au cours d'une contestation, dont les tribunaux judiciaires sont d'ailleurs régulièrement saisis au fond, ces tribunaux doivent surseoir à statuer et renvoyer en interprétation devant l'autorité administrative par un jugement d'avant faire droit. — Cass., 25 mars 1839, Daruile, [S. 39.1.405, P. 40.1.314]; — 15 janv. 1840, commune de Rousseux, [P. 40.1.315]; — 27 déc. 1842, préfet de la Manche, [S. 43.1.164, P. 43.1.376]; — 27 juin 1853, Société du Pont de Saint-Thibault, [S. 54.1.255, P. 55.2.519]; — 24 août 1857, de Grases, [S. 58.1.122, P. 58.298, D. 57.1.321]; — 22 août 1864, Denis, [S. 65.1.29, P. 65.281] — Riom, 8 janv. 1862, département de l'Allier, [S. 62.2.515, P. 63.670, D. 63.5.77] — Metz, 16 mars 1865, Denis, [S. 65.2.265, P. 65.1024, D. 65.2.65]

75. — Ils doivent, d'ailleurs, dans ce cas, se déclarer d'office incompétents, et alors même que les parties n'y auraient pas conclu — Cass., 12 août 1867, Leblanc de Castillon, [S. 67.1.447, P.67.1187]. — Leur incompétence est en effet d'ordre public. Il suit de là encore que cette incompétence peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 25 avr. 1860, Roux, [S. 60.1.635, P. 61.263, D. 60.1.230]; — ... et par celui-là même qui a saisi l'autorité judiciaire et soutenu sa compétence devant les juges de première instance et d'appel. — Cass., 4 avr. 1866, Banque Suisse, [S. 66.1.433, P. 66.1180] — V. encore Cass., 9 janv. 1866, Rethoré, [S. 66.1.148, P. 66.387, D. 66.1.395]

75 *bis*. — Mais pour que ces principes trouvent leur application, il faut que l'acte administratif soumis à l'application des tribunaux de l'ordre judiciaire soit sujet à interprétation; les juges ont en effet, plein pouvoir pour en faire l'application lorsque le sens en est certain et n'est susceptible d'aucune contestation. — V. *infrà*, n. 112 et s.

76. — S'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'interpréter et de réformer les actes administratifs, il ne lui appartient pas davantage d'en apprécier la légalité. Ainsi le veut le principe de la séparation des pouvoirs, qui a pour effet de soustraire l'acte administratif à l'examen des tribunaux civils, en protégeant l'administration (qui a des juges dans son sein) contre l'intrusion de l'autorité judiciaire. C'est un point qui, après avoir été controversé, peut maintenant être considéré comme définitivement acquis. Il résulte, en effet, de la jurisprudence du Tribunal des conflits, que l'autorité judiciaire ne peut pas être appelée à apprécier la légalité d'un acte administratif, même à l'occasion d'une demande en dommages-intérêts introduite sur le fondement de cet acte. Cela a été décidé notamment dans les affaires relatives aux arrêtés préfectoraux portant refus ou retrait d'autorisation en matière de colportage de journaux : — Trib. des conflits, 24 nov. 1877, précité; — 8 déc. 1877, de Douville-Maillefeu, [S. 79.2.279, P. adm. chr., D. 78.3.18]; — 15 déc. 1877, Figarède, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.19]; — 29 déc. 1877, Camoin, [S. 79.2.312, P. adm. chr., D. 78.3.19]; — 12 janv. 1878, Hébrard, [S. 79.2.344, P. adm. chr., D. 78.3.18], — et aussi dans le procès concernant le Bulletin des communes : — Trib. des conflits, 29 déc. 1877, Viette, [S. 79.2.309, P. adm. chr.]; — 12 janv. 1878, Bousquet, [S. 79.2.344, P. adm. chr., D. 78.3.22] — *Sic*, Ducrocq, t. 1, n. 651; Gautier, *Rev. crit.*, 1881, p. 3 et 4; Labbé note sous Cass., 3 août 1874 et 8 févr. 1876, [S. 76.1.193, P. 76.481] — et les notes sous Amiens, 18 févr. 1878, [S. 78.2.81, P. 78.352] — et sous Cass., 26 janv. 1881, [S. 81.1.305, P. 81.1.748] — La justice administrative seule peut donc apprécier la légalité des actes administratifs.

77. — Ce principe de compétence étant posé, il convient d'ajouter que les particuliers intéressés peuvent recourir devant les tribunaux administratifs contre les actes administratifs individuels ou spéciaux qui léseraient leurs intérêts.

78. — Toute autre est la situation en ce qui concerne soit les actes d'administration, soit les actes de gouvernement, soit les actes réglementaires. En effet, aucun recours contentieux n'est ouvert contre les actes d'administration, mais seulement un recours gracieux, qui doit être porté devant le supérieur hiérarchique de l'agent dont l'acte est critiqué. Une exception à cette règle a lieu cependant lorsque l'acte d'administration est entaché d'incompétence ou d'excès de pouvoirs, lorsqu'il n'a pas été entouré des formalités prescrites par la loi dans l'intérêt des particuliers, ou lorsqu'il a été fait dans un but autre que celui pour lequel il pouvait intervenir. Dans ce cas, la voie du recours pour excès de pouvoirs est ouverte aux particuliers pour faire annuler l'acte administratif, mais non pour le faire réformer. — V. Fuzier-Herman, *loc. cit.* — V. aussi *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

79. — A la différence de l'acte administratif, l'acte de gouvernement n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, même pour excès de pouvoirs. — V. Serrigny, *Compét. admin.*, t. 1, n. 35; Aucoc, t. 1, n. 38 et 289; Dareste, p. 221; Ducrocq, t. 1, n. 248 et 650-3°; Batbie, t. 7, n. 350; Dufour, t. 5, n. 120; Fuzier-Herman, p. 456. — ... Et il n'en peut être autrement, puisque, d'une part, l'art. 9, L. 24 mai 1872, comme toutes les lois précédentes, ne donne compétence au Conseil d'Etat que pour statuer sur les actes administratifs, et que, d'un autre côté, le Conseil d'Etat n'est pas un corps politique supérieur au pouvoir exécutif.

80. — Ainsi jugé spécialement que l'insertion au *Moniteur* (aujourd'hui *Journal officiel*) des actes et décrets du gouvernement ne peut donner lieu à un recours au Conseil d'Etat, par la voie contentieuse, de la part de ceux que ces actes ou décrets concernent. — Cons. d'Et., 2 août 1851, Frebault, [S. 52.2.67, P. adm. chr.]

81. — Si l'acte de gouvernement, ne peut être frappé de recours devant la juridiction administrative, échappe-t-il également à l'appréciation de l'autorité judiciaire? A cet égard, il existe plusieurs systèmes. Les uns estiment qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'apprécier les actes de gouvernement, alors même que l'on prétendrait que ces actes portent atteinte à la propriété et aux droits individuels. Le chef du pouvoir exécutif, en tant qu'il agit comme chef du gouvernement et dans la sphère de l'action gouvernementale, ne relève pas plus des tribunaux judiciaires que des tribunaux administratifs: il ne relève que des Chambres (qui peuvent être saisies par voie

de pétition de la partie lésée), et de l'opinion publique. Les intérêts privés peuvent en souffrir; ce sacrifice est dû à l'intérêt général, qui, dans toute société, doit l'emporter sur les intérêts privés. — V. Cons. d'Et., 18 juin 1852, famille d'Orléans, [S. 52.2.307, P. adm. chr., D. 52.3.17] — Paris, 29 janv. 1876, prince Napoléon, [S. 76.2.297, P. 76.1218 et la note de M. Labbé, D. 76.2.41]

82. — Quelques auteurs résistent à cette jurisprudence et admettent la compétence de l'autorité judiciaire pour apprécier la légalité des actes de gouvernement. — V. Gautier, *Précis des mat. administr. dans leurs rapports avec le droit public*, p. 6 et 7. — V. aussi Chopin, note sous Cons. d'Ét., 9 mai 1867, duc d'Aumale, [S. 67.2.124, P. adm. chr.]; Labbé, note sous Paris, 29 janv. 1876, précité.

83. — D'autres auteurs, tout en admettant le principe que les actes de gouvernement échappent au contrôle de l'autorité judiciaire, réservent à cette dernière, compétence pour reconnaître le droit contesté, en présence d'un acte gouvernemental de nature à porter atteinte à la propriété et à la liberté individuelle. — V. Dareste, *op. cit.*, p. 222; Aucoc, t. 1, n. 289 et la note; Ducrocq, t. 1, n. 248.

84. — Un autre système a été mis en avant. Il faudrait distinguer, suivant qu'il s'agit d'un véritable acte de gouvernement, c'est-à-dire d'un acte accompli par le gouvernement, bien ou mal inspiré, restant dans ses attributions ou en sortant, mais agissant dans l'exercice de la puissance publique, ou bien suivant qu'il s'agit d'un fait personnel du chef du pouvoir exécutif agissant dans un intérêt privé (par exemple, s'emparant d'une maison pour se l'attribuer, à lui, ou à un tiers; faisant arrêter et enfermer quelqu'un, par caprice, pour satisfaire une rancune, la sienne ou celle d'autrui). Les tribunaux seraient incompétents dans la première hypothèse, compétents dans la seconde.

85. — Aucun recours direct n'est possible pour faire réformer les actes administratifs réglementaires, qui sont plutôt des faits de législation que des faits d'administration (Cabantous et Liégeois, 5e éd., n. 483, p. 396); mais les tribunaux ont le droit de les interpréter comme les lois, et de refuser de les appliquer, s'ils jugent leurs dispositions illégales. — V. notamment Cass., 14 juin 1844, Marcellin, [P. 44.2.306] — *Sic*, Fuzier-Herman, p. 456.

86. — Les tribunaux judiciaires peuvent même apprécier la légalité des actes administratifs qui ont le caractère de règlements, parce qu'il s'agit là d'actes complémentaires de la loi, participant de son caractère, et constituant des faits de législation plutôt que d'administration. C'est ce qui résulte notamment, pour les règlements de police, de l'art. 471, § 15, C. pén. Et ce n'est pas seulement en matière pénale que ces pouvoirs appartiennent aux tribunaux judiciaires, car depuis longtemps la jurisprudence a étendu le même principe à l'interprétation civile d'actes administratifs réglementaires, tels que tarifs de chemins de fer, de douanes, d'octrois. — V. Batbie, t. 7, n. 337 et s.; Ducrocq, t. 1, n. 651; Gautier, *Revue crit.*, année 1881, p. 2.

87. — La question de savoir si un recours pour excès de pouvoir est possible contre ces actes est controversée. Elle a donné lieu à de nombreuses décisions, qui sont loin de concorder entre elles (V. *infrà*, vis *Compétence administrative*, *Séparation des pouvoirs*). Bornons-nous à indiquer ici que dans l'opinion qui semble prévaloir aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, ce recours devrait être admis.

88. — Les actes contractuels passés en la forme administrative sont, avons-nous dit, régis par les lois civiles. Il en résulte que toutes les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu sont, en principe, du ressort de l'autorité judiciaire, sauf les exceptions déterminées par la loi.

89. — Sans entrer dans une énumération complète de ces exceptions, mentionnons comme les plus importantes, les marchés de travaux publics, les marchés de fournitures pour le compte de l'Etat et l'interprétation des actes de vente domaniale. — V. *infrà*, vis *Domaine*, *Marchés de fournitures*, *Travaux publics*.

90. — Les tribunaux civils, incompétents pour connaître de l'acte administratif, par application du principe de la séparation des pouvoirs, sont compétents pour connaître du fait personnel du fonctionnaire, parce qu'alors la règle de la séparation des pouvoirs n'est plus en jeu. En d'autres termes, le fonctionnaire n'est justiciable, pour ses erreurs administratives, que des tribunaux administratifs; mais il répond de ses fautes de droit commun devant la juridiction ordinaire. Il y a lieu d'appliquer ici, en la généralisant, la jurisprudence relative aux actions en responsabilité ou en dommages-intérêts dirigées contre les fonctionnaires administratifs. — V. notamment, Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.616, D. 80.1.33] — Trib. des conflits, 24 nov. 1877, Gounouilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 29 nov. 1879, de Boislinard, [S. 81.3.20, P. adm. chr., D. 80.3.97]; — 13 déc. 1879, Bernard de la Fregeollière, [S. 81.3.31, P. adm. chr., D. 80.3.98]

91. — Que si le fait reproché comme une faute personnelle de l'agent se lie assez étroitement à l'acte de la fonction, à l'occasion duquel il s'est produit pour qu'il soit difficile de déterminer s'il se rapporte à son objet, s'il faut, pour résoudre la question, pénétrer dans la fonction même de l'agent, ce sera le cas, pour l'autorité judiciaire, non pas de se déclarer incompétente, mais de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative se soit prononcée sur le caractère du fait qui donne lieu à la demande. — Conclusions de M. le commissaire David, sous Trib. des conflits, 24 nov. 1877, précité.

92. — En ce qui concerne le fait personnel de l'administrateur, le principe peut donc se résumer ainsi : l'autorité judiciaire, compétente (sauf le droit de l'administration d'élever le conflit) pour apprécier le caractère de l'acte de l'administrateur, et voir s'il constitue un fait personnel, par exemple, une illégalité flagrante, ou un acte administratif, est incompétente pour apprécier la légalité de l'acte administratif auquel ce fait personnel se lie intimement.

Section II.

Compétence de l'autorité judiciaire.

93. — Il résulte des explications que nous venons de donner et des distinctions que nous venons d'établir que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents : 1° pour interpréter et appliquer les règlements administratifs ayant un caractère général; 2° pour interpréter et appliquer les actes administratifs contractuels; 3° pour appliquer les actes administratifs clairs et non ambigus.

94. — Dans tous les autres cas, les tribunaux judiciaires sans doute doivent surseoir à statuer : mais encore faut-il que l'acte administratif qu'on leur oppose soit directement applicable au litige et soit de nature, par conséquent, à peser sur la situation à intervenir. Examinons séparément chacune de ces hypothèses.

§ 1. *Acte administratif réglementaire.*

95. — L'autorité judiciaire est compétente pour interpréter et appliquer les actes accomplis par les agents du pouvoir exécutif, agissant en vertu d'une délégation de la loi, et notamment les actes qui fixent le tarif de certaines taxes : droits d'octroi et droits de péage, perçus par les fermiers des bacs, les concessionnaires des ponts à péage, les concessionnaires de chemins de fer. « Ces droits, dit M. Aucoc (t. 1, p. 450, n. 292), se recouvrent comme les contributions indirectes, et l'autorité judiciaire est appelée à connaître des difficultés qui s'élèvent au sujet du paiement de ces droits par le public. Il ne faut pas que, à l'occasion de chaque contestation relative à l'application d'un article du tarif, il puisse s'élever un débat préjudiciel sur le sens de cet article. Plus d'une fois, des juges de paix, saisis de contestations entre des particuliers et des concessionnaires de ponts à péage, relatives à l'application des tarifs ont sursis à statuer jusqu'à ce que le sens de l'ordonnance qui approuvait le tarif eût été déterminé par le chef de l'Etat. Le Conseil a repoussé les demandes d'interprétation formées en exécution de ces jugements de sursis; il a déclaré que le juge de paix avait plein pouvoir pour interpréter le tarif et l'appliquer en cas litigieux. » — Cons. d'Et., 29 mars 1855, Pointurier, [P. adm. chr., D. 55.3.59]; — 17 mai 1855, Mahé, [S. 55.2.793, P. adm. chr., D. 55.5.323]

§ 2. *Actes administratifs contractuels.*

96. — Nous avons dit, en second lieu, que la règle qui prescrit à l'autorité judiciaire de s'abstenir d'interpréter les actes administratifs ne s'applique pas, sauf exception, aux actes administratifs contractuels. — Cabantous et Liégeois, n. 483, p. 443.

97. — Dans ces actes, la forme administrative donnée aux actes ne change ni la nature du contrat, ni les règles de la

compétence. — Cass., 17 juill. 1849, de Coursol, [S. 49.1.695, D. 49.1.315] — *Sic*, Chauveau, *op. cit.*, n. 418 et s., 660 et s.; Delalleau, *De l'exprop, pour util. publ.*, t. 2, n. 728. — V. *infrà*, v° *Compétence administrative*, sur l'application de ce principe.

98. — Ainsi, une convention passée entre une commune et un particulier, au sujet de la propriété et du partage des eaux d'une fontaine, ne constitue pas un acte administratif. — Cons. d'Et., 6 sept. 1826, Commune de Blénod-sur-Pont-à-Mousson, [S. chr., P. adm. chr.]

99. — Jugé, pareillement, qu'un accensement de biens d'apanage n'est pas un acte administratif, que ce n'est qu'un acte de régie de biens du domaine, et que la question de savoir si l'acte d'accensement est nul ou valable, doit être portée devant les tribunaux. — Cons. d'Et., 6 janv. 1807, Oudry, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Roche et Lebon, t. 1, p. 53.

100. — Jugé, dans le même sens, que les actes d'une réunion de particuliers, agissant avec l'autorisation du gouvernement, même dans un but politique (pour réaliser, par souscription, une somme d'argent destinée à acquérir un domaine qui devait être donné en apanage à un prince de la famille royale), sont des actes privés et non des actes administratifs. Dès lors, la connaissance de ces actes appartient exclusivement aux tribunaux. — Cass., 3 févr. 1841, duc de Bordeaux, [S. 41.2.209, P. 41.2.440, D. 41.1.110] — V. encore Cass., 7 févr. 1854, Guerrier, [S. 55.1.804, P. 55.2.155, D. 54.1.55]

101. — Jugé encore, conformément à ce principe, que la concession d'un établissement de bains faite par l'Etat à un particulier constitue, alors même qu'elle a été faite en la forme administrative, non un acte administratif, mais un acte ordinaire de transmission de propriété et que dès lors l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des difficultés relatives à l'exécution ou à l'interprétation de cette concession. — Cass., 28 mai 1866, Ali-Ben-Hamoud, [S. 66.1.294, P. 66.773, D. 66.1.302]; — 28 mai 1866, Bakir-ben-Amar, [*ibid.*]

102. — ... Spécialement, que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur le point de savoir si la concession comprend la jouissance gratuite des eaux qui servent à l'établissement. — Même arrêt.

103. — Mais les actes de l'autorité souveraine, conférant, délimitant et confirmant une concession de rivages et grèves de la mer, faite à charge par les concessionnaires d'effectuer des travaux d'endiguement, constituent, non des contrats de droit commun, mais des actes administratifs qu'il est interdit aux tribunaux d'interpréter et surtout de modifier. — Rouen, 21 juill. 1880, sous Cass., 4 juill. 1882, Préfet de la Manche, [S. 83.1.105, P. 83.1.254]

104. — ... Et les tribunaux civils, lorsqu'ils sont saisis d'un litige dont la solution exige l'interprétation de tels actes, doivent surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative. — Cass., 4 juill. 1882, Préfet de la Manche, [S. 83.1.105, P. 83.1.254, D. 82.1.353] — V. *suprà*, n. 74.

105. — Que faut-il décider à l'égard des souscriptions recueillies en vue de faciliter l'exécution des travaux d'intérêt général? Y a-t-il là un contrat administratif ou une convention particulière? Il faut distinguer. Si la souscription est due à l'initiative des particuliers qui se chargent de poursuivre en dehors des règles administratives et du contrôle de l'autorité, l'exécution de certains travaux, ces travaux eussent-ils un caractère d'utilité générale, il n'y a là aucun acte administratif. — Cass., 5 juill. 1870, Commune de Marly-le-Roi, [S. 70.1.383, P. 70.1003, D. 71.1.42]

106. — Spécialement, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier si les bâtiments d'asile et d'école, construits par un particulier au moyen de fonds provenant de souscriptions, appartiennent à ce particulier ou à la commune qui les revendique, alors que ces souscriptions ont été sollicitées par ce particulier et versées entre ses mains sans l'intervention ni l'acceptation de la commune. De telles souscriptions, recueillies en vue de travaux dont le caractère public n'était alors qu'éventuel, puisqu'il dépendait de leur affectation ultérieure, ne sauraient être considérées comme des offres de concours en vue de travaux publics. — Même arrêt.

107. — Si, au contraire, les souscriptions ont été recueillies et encaissées par l'autorité administrative qui a pris l'initiative de l'entreprise et s'est chargée de son exécution à l'aide des souscriptions reçues, il y a là un acte administratif dont la connaissance appartient aux tribunaux de l'ordre administratif. — Cons. d'Et., 7 mai 1867, Delamarre-Thouron, [S. 68.2.158, P. adm. chr., D. 72.5.450]

108. — Toutes les fois que l'on se trouve en présence d'offres de concours faites en vue de l'exécution de travaux publics, la compétence appartient à l'autorité administrative pour l'interprétation de ces offres considérées comme se rattachant à l'exécution des travaux publics et aux marchés passés dans ce but. — Cass., 20 avr. 1870, Fab. de Chaillé-sous-les-Ormeaux, [S. 70.1.268, P. 70.668, D. 71.1.41] — V. d'ailleurs, sur ces questions, *infrà*, v° *Travaux publics*.

109. — Une délibération du conseil municipal, par laquelle une commune concède à un particulier la jouissance momentanée d'une source qui lui appartient, n'engendre qu'un contrat de droit civil, qui, bien que passé dans la forme administrative, rentre pour son interprétation dans la compétence des tribunaux ordinaires. — Cass., 15 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.161, P. 84.1.381, D. 83.1.164]

110. — Les actes de tutelle qui viennent compléter les contrats administratifs, ne changent pas, d'ailleurs, le caractère de ces actes, et ne mettent pas obstacle à leur interprétation par les tribunaux civils. — Batbie, t. 7, n. 345.

111. — Ainsi, il a été jugé qu'une ordonnance royale, contenant approbation de l'adjudication d'un bien communal, n'est qu'un acte de tutelle administrative et ne constitue pas un *acte administratif* dont les conséquences puissent se faire sentir soit sur le droit des tiers, soit sur le pouvoir des tribunaux; spécialement, que le tiers, dont un droit de propriété ou de servitude se trouve lésé par l'adjudication ou par l'ordonnance approbative, n'a pas besoin de se pourvoir en Conseil d'Etat par tierce-opposition, mais qu'il peut s'adresser aux tribunaux *de plano*, comme s'il n'existait pas d'ordonnance royale. — Cons. d'Et., 5 juill. 1826, Claisse, [S. chr., P. adm. chr.] — V. d'autres décisions analogues, *infrà*, v° *Autorisation de plaider*.

§ 3. *Application des actes administratifs clairs et non ambigus.*

112. — La distinction formulée en cette matière par de nombreux arrêts, à défaut d'un texte précis, c'est que les tribunaux sont compétents pour *appliquer* les actes administratifs, qui ne présentent aucune obscurité, mais qu'ils sont incompétents pour *interpréter* les actes ambigus et qu'ils doivent dans ce cas, tout en retenant le fond, renvoyer l'interprétation à l'autorité administrative à titre de question préjudicielle. — V. *infrà*, v° *Compétence administrative*.

113. — De ce qu'un acte administratif est invoqué par une des parties dans une contestation devant l'autorité judiciaire, et de ce que le sens de cet acte est contesté, il ne suit donc pas que l'autorité judiciaire doive surseoir à statuer et renvoyer en interprétation à l'autorité administrative; il faut en outre, que cet acte présente réellement quelque obscurité. — Laferrière, t. 2, p. 544; Aucoc, t. 1, n. 292, p. 452; Batbie, t. 7, n. 349.

114. — Cette règle admise par la presque unanimité des auteurs et la jurisprudence a cependant été contredite par M. Chauveau (t. 1, n. 433 et s., p. 127). D'après lui, les tribunaux ne pourraient, en aucun cas, se dispenser de renvoyer devant l'administration, du moment que le sens d'un acte administratif est mis en question devant eux; autrement, la restriction apportée à la règle générale de la compétence exclusive de l'administration pour l'interprétation des actes administratifs pourrait aller jusqu'à l'abolition de cette règle, et il arriverait souvent que les tribunaux se livreraient en réalité à l'interprétation des actes administratifs en déclarant que le sens de ces actes est clair et manifeste. A l'appui de cette opinion, on a invoqué un arrêt du Conseil d'Etat du 8 avr. 1865, Mines d'Anzin, [S. 65.2.69] — Mais outre que cet arrêt n'a pas un sens aussi absolu que celui qu'on lui attribue, il ne saurait être invoqué en présence de l'unanimité de la jurisprudence et de la doctrine en sens contraire. — V. Aucoc, *loc. cit.*

115. — Où est, en effet, l'empiètement à craindre? Si, en effet, les tribunaux sont compétents lorsqu'il y a lieu non pas d'interpréter un acte administratif obscur, mais bien d'appliquer un acte clair, il ne dépend pas d'eux d'usurper les attributions de l'autorité administrative en qualifiant actes clairs des actes ambigus, et en prétendant appliquer quand ils ne font véritablement qu'interpréter. — Cass., 27 févr. 1855, d'Uzès, [S. 55.1.801, P. 56.1.90, D. 55.1.296]

116. — Ainsi spécialement, l'autorité judiciaire ne peut, sans

empiéter sur les attributions de l'autorité administrative, décider qu'une concession de biens nationaux ne comprend pas certains terrains revendiqués par un ancien émigré comme n'ayant pas été aliénés par l'État, lorsque les concessionnaires ne prétendent puiser leurs droits de propriété que dans leur acte de concession, que cet acte et son interprétation forment ainsi la base unique de la décision du procès. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 14 déc. 1849, Carlhian, [P. 51.1.538, D. 51.5.345] — Rouen, 28 mai 1845, d'Epinay Saint-Luc, [P. 46.1.439, D. 46.4.76]

117. — On peut donc poser en principe qu'il n'y a pas nécessité pour les juges de renvoyer la cause devant l'administration par cela seul que l'une des parties prétend trouver matière à interprétation dans l'acte administratif invoqué par l'autre. — Cass., 4 févr. 1812, Joly, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1824, de Maynoncourt, [P. chr.]; — 28 mars 1825, Dassonville, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1831, Cuoc, [P. chr.]; — 16 janv. 1832, Muiron, [S. 32.1.747, P. chr.]; — 8 juill. 1835, de Fitz-James, [P. chr.]; — 18 août 1835, Montmorency, [P. chr.]; — 6 mars 1838, Albert, [S. 38.1.623, P. 38.1.574]; — 16 avr. 1838, Chabannes, [S. 38.1.383, P. 38.1.529]; — 9 juill. 1838, Préfet du Pas-de-Calais, [P. 38.2.173]; — 4 déc. 1839, Ville de Paris, [S. 40.1.50, P. 40.1.164] — Colmar, 22 mai 1846, Mennet, [P. 47.1.103] — Amiens, 3 août 1847, Catteau, [S. 47.2.526, P. 48.1.309] — Caen, 21 nov. 1851, Comm. de Bricqueville, [P. 53.2.538, D. 54.5.145]

118. — Ce serait en effet laisser à la discrétion d'un plaideur téméraire le droit de suspendre le cours de la justice en élevant des doutes contre l'évidence, en soutenant qu'il est nécessaire d'interpréter ce qui ne présenterait ni équivoque ni obscurité. — Cass., 13 mai 1824, précité.

119. — Les cours et tribunaux doivent donc examiner si l'acte produit devant eux attribue les droits réclamés; ils doivent, en cas de doute, renvoyer à l'autorité administrative; si, au contraire, l'acte leur paraît n'offrir ni équivoque, ni obscurité, ni doute sur le fait qu'il déclare, ou sur la propriété qu'il attribue, ils doivent, sauf le cas de conflit légalement élevé, retenir la cause et la juger. — Cass., 13 mai 1824, précité; — 4 janv. 1843, Caisergues, [S. 43.1.326, P. 43.1.489]; — 26 avr. 1843, du Grivel, [S. 43.1.820, P. 43.2.560] — Rouen, 17 avr. 1845, Hoche, [P. 46.1.438]; — 12 avr. 1847, Joyeux, [S. 48.1.44, P. 47.1.592]; — 20 août 1853, Comm. de Villequier, [P. 54.2.380]; — 7 févr. 1854, Gestier, [S. 55.1.801, P. 55.2.155, D. 54.1.55]; — 6 juin 1855, de la Chateigneraye, [P. 56.2.145, D. 55.1.417]

120. — Spécialement, les tribunaux ordinaires n'excèdent pas les limites de leur compétence en appréciant les clauses et conditions d'une vente d'immeubles consentie à l'Etat par un particulier, lorsque ces clauses leur paraissent clairement exprimées et que d'ailleurs, la régularité de l'acte qui les constate n'est aucunement contestée par les parties. — Cass., 17 juill. 1849, Préfet de la Nièvre, [S. 49.1.695, P. 49.2.400, D. 49.1.315]

121. — ... Et peu importerait, en pareil cas, que le contrat eût été passé devant un délégué de l'administration, et non devant un notaire, la vente n'en conservant pas moins le caractère et tous les effets d'une aliénation ordinaire. — Même arrêt.

122. — Jugé même que les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur l'exécution d'un acte administratif, alors même que les parties ne seraient pas d'accord sur l'interprétation qu'il convient de lui donner, lorsqu'en réalité les dispositions en sont claires, et que le sens et la portée n'en présentent ni obscurité, ni ambiguïté. — Cass., 20 déc. 1836, Nicaud, [S. 37.1.159, P. chr.]

123. — Mais quand y aura-t-il lieu à interprétation et quand y aura-t-il lieu seulement à application? La limite est, d'après ce que nous avons dit, la même que celle qui sépare l'acte clair et précis de l'acte obscur ou ambigu. On comprend qu'elle soit quelquefois difficile à déterminer. Les nombreux exemples que l'on trouve dans la jurisprudence pourront servir à établir la distinction. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Compétence administrative.*

124. — En tout cas, ce n'est pas interpréter un acte administratif que d'examiner s'il contient des omissions; en conséquence, un tel examen est dans les attributions des tribunaux. — Cass., 23 nov. 1829, de Kéridec, [S. et P. chr.]

125. — Un autre cas où il ne saurait y avoir de doute sur le droit de l'autorité judiciaire de retenir le litige, est celui où l'autorité administrative a déjà interprété l'acte, ou bien a déclaré que cet acte ne présentait aucune obscurité et en a indiqué le sens. — Cass., 11 janv. 1853, Boutin, [S. 55.1.188, P. 53.1.320, D. 54.1.407]; — 25 févr. 1857, Broutta, [S. 57.1.828, P. 58.484]

§ 4. *Actes administratifs inapplicables au litige.*

126. — Les tribunaux judiciaires ne doivent surseoir à statuer que lorsque les actes administratifs invoqués doivent être appliqués dans la cause, et qu'il y a lieu d'en faire interpréter les dispositions (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; L. 16 fruct. an III). — Cass., 5 nov. 1884, Duffau-Lagarone, [S. 85.1.69, P. 85.1.148, D. 85.1.72]

127. — En conséquence, il n'y a pas lieu à renvoi devant la juridiction compétente, lorsque des dispositions claires et précises d'un acte il résulte que cet acte ne s'applique pas au litige et ne doit pas être pris en considération pour la solution de ce litige. — Même arrêt.

128. — Spécialement, il en est ainsi, lorsqu'il est manifeste qu'un terrain litigieux entre les parties se trouve bien au delà des 6 mètres attribués comme largeur par l'arrêté du classement du chemin vicinal, dans lequel il est à tort prétendu qu'il se trouve compris. — Même arrêt.

129. — Il n'y a donc pas lieu au renvoi des parties devant la juridiction administrative pour l'interprétation d'un acte administratif, alors que le juge du fait déclare, par une appréciation souveraine, et sans dénaturer le sens et la portée de cet acte, qu'il ne s'applique pas aux objets en litige, et alors surtout que l'une des parties en cause a été étrangère à cet acte. — Cass., 31 mars 1884, Pozzi, [S. 84.1.226, P. 84.1.542, D. 85.1.210] — V. sur les applications de ce principe, *infrà*, v° *Compétence administrative.*

§ 5. *Fait personnel du fonctionnaire.*

129 *bis*. — Enfin le Tribunal civil peut, en l'absence de tout arrêté de conflit, décider sans renvoi préalable à l'autorité administrative si un fonctionnaire a commis une faute personnelle de nature à engager sa responsabilité. — Cons. d'Et., 8 août 1884, Anaclet, [S. 86.3.31, P. adm. chr.]

Section III.

Compétence de l'autorité administrative.

§ 1. *Cas dans lequel l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer.*

130. — S'il appartient à l'autorité judiciaire d'appliquer les actes administratifs clairs et précis, il en est autrement lorsque le sens de ces actes est ambigu, débattu entre les parties, et ne peut être fixé qu'au moyen d'une interprétation; en ce cas, l'interprétation ne peut être compétemment donnée que par l'autorité administrative (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; L. 16 fruct. an III). — Cass., 7 févr. 1883, Chemins de fer de la Meuse, [S. 85.1.269, P. 85.1.657, D. 84.1.108]; — 6 mars 1883, Commune de Saint-Servan, [S. 84.1.124, P. 84.1.272, D. 83.1.265]; — 28 mai 1883, Goujon, [S. 84.1.279, P. 84.1.678]

131. — Il en est ainsi spécialement lorsqu'il s'agit, non d'appliquer, mais d'interpréter un arrêté préfectoral qui a autorisé l'exploitation du chemin de fer dont la construction a soulevé le litige. — Cass., 7 févr. 1883, précité.

132. — Tels sont les principes. La jurisprudence en a fait des applications nombreuses, que nous indiquerons en détail, *infrà*, v° *Compétence administrative.*

§ 2. *Par qui sont interprétés les actes administratifs obscurs ou ambigus.*

133. — Il nous reste à examiner dans quelles conditions il est procédé à l'interprétation des actes administratifs.

134. — Et d'abord, par qui l'interprétation doit-elle être donnée? Deux règles sont à retenir pour résoudre cette question. La première, c'est que l'interprétation doit être donnée par l'autorité de qui émane l'acte, *ejusdem est interpretari cujus est condere*. S'il s'agit d'actes anciens émanés d'autorités qui n'existent plus, ou dont les attributions ont été transférées à d'autres, c'est à l'autorité compétente pour procéder à l'acte, au jour où l'interprétation de cet acte est demandée, qu'il appartient de

donner cette interprétation. — Cons. d'Et., 27 juill. 1877, Briant, [S. 79.2.192, P. adm. chr., D. 78.3.2] — *Sic*, Fuzier-Herman, p. 459.

135. — La seconde règle relative à l'interprétation des actes administratifs, c'est que cette interprétation est un acte contentieux, et qu'elle doit, par suite, être toujours donnée avec les garanties accordées pour le jugement des litiges administratifs. Dès l'instant qu'un acte a pu constituer des droits, la discussion qui s'élève sur le sens de cet acte doit toujours être portée devant un tribunal.

136. — De la combinaison de ces deux principes, il résulte que la demande d'interprétation doit toujours être adressée d'abord à l'agent de qui émane l'acte, sauf recours au supérieur hiérarchique et en dernier ressort, dans tous les cas, au Conseil d'Etat.

137. — Ainsi, c'est aux préfets qu'il appartient de donner l'interprétation des actes émanés d'eux. — V. notamment Cons. d'Et., 6 févr. 1846, Labey, [P. adm. chr.]; — 9 févr. 1854, Boutellot, [P. adm. chr.]; — 18 mai 1854, Follet, [P. adm. chr., D. 54.3.77]; — 6 juill. 1865, Ménard, [Leb. chr., p. 706] — ... sauf recours aux minutes, d'abord, puis au Conseil d'Etat.

138. — Le recours direct au Conseil d'Etat est cependant admis s'il est prétendu que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoirs. — Cons. d'Et., 19 déc. 1879, Javet, [S. 81.3.33, P. adm. chr., D. 80.3.49]

139. — Depuis la loi du 10 août 1871, les pouvoirs attribués antérieurement aux préfets en matière de classement ou de reconnaissance de chemins vicinaux ayant été transférés aux commissions départementales et aux conseils généraux, c'est à ces derniers corps qu'il appartient, sauf recours au Conseil d'Etat, d'interpréter non-seulement les décisions qu'ils rendent, mais encore les arrêtés préfectoraux rendus en ces matières sous l'empire de l'ancienne législation. — Cons. d'Et., 9 mars 1877, Brescon, [S. 79.2.94, D. 78.3.1, P. adm. chr.]

140. — ... Et le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur le recours formé contre la décision de la commission départementale. — Même arrêt.

141. — Quand un semblable recours a été présenté dans la forme des pourvois pour excès de pouvoirs, il n'y a pas lieu d'appliquer la dispense totale de frais accordée par l'art. 88, L. 10 août 1871. — Même arrêt.

142. — En conséquence, la partie qui succombe peut être condamnée à rembourser à l'autre partie les frais de timbre. — Même arrêt.

143. — Les ministres sont également compétents pour interpréter les décisions ministérielles, sauf recours au Conseil d'Etat. — V. notamment Cons. d'Et., 23 déc. 1858, Julienne, [P. adm. chr.]; — 29 déc. 1858, Tulin, [Leb. chr., p. 763]

144. — En ce qui concerne les actes du chef de l'Etat, avant 1872, il n'y avait aucune difficulté, l'interprétation était donnée par le chef de l'Etat sur l'avis du Conseil d'Etat *délibérant au contentieux* et l'on évitait ainsi un double recours. — Cons. d'Et., 6 mai 1836, département du Pas-de-Calais, [P. adm. chr.]; — 21 août 1845, Hoche, [S. 46.2.88, P. adm. chr.]; — 6 déc. 1860, Dervieux, [P. adm. chr.] — Depuis cette époque, le Conseil d'Etat délibérant au contentieux ayant un pouvoir propre, et ses décisions n'ayant pas besoin d'être converties en décrets par le chef de l'Etat, on s'est demandé si l'interprétation ne devrait pas être demandée d'abord administrativement au président de la République. Toutefois, en pratique, le Conseil d'Etat au contentieux n'a pas hésité à donner directement l'interprétation des divers décrets ou ordonnances dont le sens était contesté. — V. notamment Cons. d'Et., 23 juin 1876, Chrétien, [Leb. chr., p. 598]; — 14 mai 1880, Soria, [S. 81.3.74, P. adm. chr.]

145. — Nous avons dit que c'était à l'autorité administrative de laquelle émanait l'acte litigieux, que devait être demandée l'interprétation de cet acte. Il y a exception toutefois à cette règle en ce qui touche les contrats; car, ainsi que le fait remarquer M. Aucoc (*loc. cit.*), « il n'est pas possible qu'une des parties en cause vienne seule déclarer quel est le sens d'un acte qui n'a été complet que par l'accord des deux parties. Dans ce dernier cas, c'est au juge appelé à statuer sur les difficultés relatives à l'exécution du contrat qu'il appartient de prononcer. »

146. — Quels sont les actes administratifs dont l'interprétation peut être demandée aux tribunaux administratifs? Tous les actes, avons-nous dit, qui peuvent constituer des droits, même les actes contre lesquels aucune voie de réformation n'est ouverte parce qu'ils émanent du pouvoir discrétionnaire. Nous ne parlons toutefois ici, il importe de le remarquer, que des actes d'administration et non des actes gouvernementaux que le gouvernement peut seul interpréter sous le contrôle des corps politiques. — V. *suprà*, n. 81.

147. — Il nous reste à faire remarquer qu'il ne saurait y avoir lieu de statuer sur l'interprétation d'un acte administratif, sans qu'il soit produit une décision judiciaire administrative qui l'ordonne. — Cons. d'Et., 17 juin 1835, de Boullé, [S. 41.2.194]; — 8 juill. 1840, duc d'Uzès, [S. 42.2.194 *ad notam*, P. adm. chr.]

148. — ... Alors même qu'il s'agirait d'une ordonnance royale prescrivant l'établissement d'un syndicat pour l'entretien des digues élevées contre la mer ou contre les rivières. — Cons. d'Et., 29 janv. 1841, Villiers, [S. 41.2.194, P. adm. chr.]

149. — Jugé, par application de cette règle, qu'il n'y a pas lieu d'interpréter des décrets impériaux pour savoir s'ils contiennent un acte de libéralité ou une restitution de succession, lorsque la demande est formée à l'occasion d'une inscription hypothécaire qui n'est pas même produite, et qu'il ne paraît pas qu'aucune instance judiciaire ait été formée sur ladite inscription, ni qu'il soit intervenu dans cette instance un jugement spécial qui déclare qu'il y a lieu de solliciter l'interprétation du décret. — Cons. d'Et., 18 févr. 1824, Sébastiani, [P. adm. chr.

150. — Jugé encore que le Conseil d'Etat n'est pas régulièrement saisi de la demande en interprétation d'un décret, lorsque ce décret n'est l'objet d'aucune attaque, et qu'il n'existe ni conflit, ni renvoi des tribunaux à cet effet. — Cons. d'Et., 26 oct. 1825, de Cosne, [S. chr., P. adm. chr.]

151. — Jugé même qu'il ne suffit pas qu'il y ait instance liée sur l'application du décret ou de l'ordonnance royale, et qu'il faut encore qu'il y ait décision qui ordonne l'interprétation. — Cons. d'Et., 28 févr. 1831, Montmorency, [P. adm. chr.]; — 17 juin 1835, précité. — V. encore Cons. d'Et., 23 juin 1848, Testu, [P. adm. chr.]; — 1er mars 1851, Dambrin de Calménil, [P. adm. chr.]; — 2 déc. 1853, département de la Charente, [D. 54.3.42]; — 2 févr. 1860, Rolem, [P. adm. chr.]; — 17 janv. 1867, Chemins de fer de Paris à Lyon, [Leb. chr., p. 87]; — 11 déc. 1874, Société du canal de Crillon, [Leb. chr., p. 979]

152. — Toutefois, par exception à la règle qui précède, le Conseil d'Etat n'a pas cru devoir opposer cette fin de non-recevoir aux ministres, lorsqu'ils forment des demandes d'interprétation, avant d'engager un litige dans l'intérêt de l'Etat ou de prendre une décision.

153. — Ainsi jugé, que lorsqu'une commune invoque plusieurs décrets émanés du chef du Pouvoir exécutif comme établissant son droit de propriété sur les bâtiments d'un ancien collège, et que le ministre des finances, soutenant, au contraire, au nom de l'Etat, que ces décrets contiennent non une aliénation au profit de la commune, mais une simple affectation des bâtiments dont s'agit, à un service public, demande au Conseil d'Etat l'interprétation desdits décrets, il y a lieu, par le Conseil, de procéder à cette interprétation, bien que le ministre ne justifie d'aucune décision, soit judiciaire, soit administrative, qui ait déclaré la nécessité de cette mesure. — Cons. d'Et., 1er déc. 1853, départ. de la Gironde, [P. adm. chr., D. 54.3.343] — V. encore, 12 mars 1875, Asile des aliénés de Bailleul, [Leb. chr., p. 234]

CHAPITRE III.

CONSERVATION DES ACTES ADMINISTRATIFS. — COMMUNICATION AUX PARTIES.

154. — Les actes administratifs sont consignés sur un répertoire timbré et paraphé à chaque page par le chef de l'administration. — V. *infrà*, n. 392 et s.

155. — Une circulaire du ministre de l'intérieur du 21 sept. 1815 a prescrit en outre l'établissement, dans chaque département, d'un recueil imprimé des actes de l'administration destiné à reproduire les lois, ordonnances et règlements non insérés au *Bulletin des lois*, les instructions ministérielles et les arrêtés et instructions particulières des préfets. — C'est ce recueil qu'on appelle *Recueil des actes administratifs*.

156. — Des exemplaires doivent en être envoyés gratuitement aux sous-préfets, aux maires et aux ministères, notamment au ministère de l'intérieur (Circ. min. int., 22 mars 1841).

157. — Les particuliers ont le droit d'obtenir communication sans frais des actes administratifs, qui les concernent; ils peuvent même en requérir une expédition. C'est ce qui résulte de l'art. 37, L. 7 mess. an II, ainsi conçu : « Tout citoyen pourra demander dans tous les dépôts, aux jours et heures qui seront fixés, communication des pièces qu'ils renferment : elle leur sera donnée sans frais et sans déplacement et avec les précautions convenables de surveillance. — Les expéditions ou extraits, qui en seront demandés, seront délivrés à raison de 15 sols du rôle. »

158. — Relativement à ce droit de 75 cent. par rôle, un avis interprétatif du Conseil d'Etat, du 18 août 1807, a décidé : « 1° Que toutes les premières expéditions des décisions des autorités administratives de préfectures, de sous-préfectures ou de municipalités, doivent être, aux termes des lois, délivrées gratuitement; — 2° que les secondes ou ultérieures expéditions desdites décisions, ou les expéditions de titres, pièces ou renseignements déposés dans les bureaux des administrations, doivent être payées au taux fixé par l'art. 37, L. 7 mess. an II. »

159. — Il résulte de cet avis interprétatif, fait remarquer M. le Ministre de l'intérieur dans une décision reproduite dans le *Journal du droit administratif* (t. 7, p. 374, art. 262, n. 379), que « la loi établit une distinction pour la perception du droit d'expédition, entre les décisions d'une part, et les titres, pièces ou renseignements de l'autre; pour les décisions, le droit n'est dû que pour les secondes ou ultérieures expéditions, tandis que pour les titres, pièces ou autres renseignements déposés dans les mairies, le droit doit être perçu, même pour les premières expéditions. »

160. — Toutes les expéditions, tant celles qui ne donnent lieu à la perception d'aucun droit que les autres, doivent être délivrées sur papier timbré à 1 fr. 80. — Même décision.

161. — En cas de refus de la part d'un fonctionnaire de donner communication ou expédition à un particulier d'un acte administratif le concernant, un recours pour excès de pouvoirs est ouvert devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 11 août 1849, de Chastellus, [Leb. chr., p. 499]; — 19 juin 1863, Sonnier, [Leb. chr., p. 497]

162. — Ce recours n'exclut pas d'ailleurs la réclamation au supérieur hiérarchique, conformément aux principes généraux. — V. *infrà*, n. 168 et s.

CHAPITRE IV.

EXÉCUTION DES ACTES ADMINISTRATIFS.

163. — Les actes administratifs sont considérés comme authentiques, et ils sont dès lors exécutoires par eux-mêmes. — (Bulletin off. du minist. de l'int., 1859). — Block, v° *Acte admin.*, n. 3; Lerat de Magnitot et de Lamarre, §§ 1 et 4). A la différence des autres actes authentiques, il n'est pas nécessaire, pour qu'ils reçoivent exécution forcée, qu'ils soient précédés du même préambule que les lois et suivis du mandement d'exécution donné au nom du pouvoir exécutif à tous les agents du pouvoir exécutif. — Cons. d'Et., 24 mars 1812, [de Magnitot, *loc. cit.*] — *Sic*, Chauveau, *Code d'inst. adm.*, n. 849.

164. — Cette règle ne s'applique toutefois qu'aux actes administration proprement dits, aux actes de gouvernement et aux actes administratifs; elle ne s'applique pas aux actes contractuels. — Chauveau, *Principes de compétence*, t. 1, p. 188 et t. 3, p. 461; *Code d'inst. adm.*, n. 850. — Ces derniers actes ne sont, en effet, que de simples conventions privées, ainsi que nous l'avons vu, et l'approbation du préfet, du ministre ou du chef de l'Etat, qui peut intervenir à leur égard, ne modifie aucunement ce caractère. — V. cep. de Magnitot, v° *Exécution parée*, t. 1, p. 566. — Si ces actes n'ont pas été reçus par un notaire, ils ne peuvent donc emporter exécution parée qu'en vertu d'une décision de justice.

165. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acte d'adjudication de la location d'une propriété communale, passé devant un maire, n'emporte pas exécution parée : un tel acte n'étant pas revêtu de la formule exécutoire prescrite pour les jugements et les actes notariés (C. proc., art. 545). — Colmar, 28 juin 1833, Schlienger, [S. 33.2.336]

166. — Le défaut de signature d'un acte administratif, sur le registre où il est inscrit, ne peut autoriser le tribunal devant lequel l'on argue de faux l'expédition authentique qui en est représentée, à juger que cet arrêté n'existe pas. — C'est à l'autorité administrative supérieure qu'il appartient exclusivement de prononcer à cet égard. — Cass., 6 juill. 1810, Castelnau, [S. et P. chr.]

167. — Les actes de l'autorité administrative concernant une personne ne sont obligatoires pour cette personne qu'autant qu'ils ont été l'objet d'une notification régulière. — Cass., 11 août 1854, Marchand, [S. 54.1.580, P. 55.1.86] — Rennes, 30 janv. 1878, J..., [S. 79.2.172, P. 79.718, D. 78.2.221]

168. — Ainsi, dans le cas où la collation à un particulier, de la médaille militaire, a été révoquée par un arrêté du président de la République, la remise à ce particulier, par le chef de cabinet du président, d'un état de services mentionnant cet arrêté, n'a pas pour effet de faire courir le délai du pourvoi au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 12 janv. 1877, W..., [S. 79.2.30, P. adm. chr.]

V. encore sur les actes administratifs, *infrà*, v° *Acte authentique*, n. 19 et s.

TITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET DE LÉGISLATION.

169. — En droit fiscal, on désigne sous le nom d'actes administratifs, les arrêtés, décisions ou contrats qui émanent de l'autorité administrative et qui ont, en même temps, pour objet un acte d'administration. — Trouillet, v° *Acte administratif*, n. 1; Fessard, v° *Acte administratif*, n. 1. — V. aussi Naquet, n. 1080.

170. — Ce sont les actes que nous avons dénommés *suprà* « actes administratifs contractuels. »

171. — L'autorité administrative est représentée directement par les fonctionnaires et plus spécialement, en matière d'actes administratifs, par le président de la République, les ministres, les préfets, les sous-préfets, les maires, les intendants militaires, les préfets maritimes, les commissaires de la marine, les recteurs d'académie et les directeurs de la santé.

172. — Cette énumération serait incomplète si nous omettions les administrateurs des établissements publics. Il existe, en effet, un certain nombre de services publics dont le législateur a cru utile de confier la gestion à des autorités spéciales et il a personnifié les intérêts spéciaux auxquels pourvoyaient ces autorités comme il avait personnifié les intérêts généraux dans l'Etat, les intérêts locaux dans les départements et les communes. Ainsi, à côté de l'Etat, des départements et des communes, il y a d'autres personnes publiques, qui ont une existence civile distincte, c'est ce qu'on appelle les établissements publics. — Aucoc, t. 1, p. 307.

173. — Il est à remarquer que, tandis que l'Etat, les départements et les communes sont représentés par un seul individu, le ministre, le préfet ou le maire, la gestion des établissements publics n'est jamais confiée à un administrateur unique; elle l'est toujours à une agence collective. — Aucoc, t. 1, p. 312.

174. — Les administrateurs de ces établissements n'exercent pas, à proprement parler, une autorité sur les citoyens, mais ils font des actes de gestion en vue de satisfaire certains besoins collectifs; dans certains cas, ils imposent ou contribuent à imposer aux citoyens des charges, en vue de recueillir les ressources nécessaires pour la satisfaction de ces besoins, ils prennent donc part à l'administration publique et dans ces circonstances ils représentent l'autorité administrative. — Aucoc, t. 1, p. 308.

175. — Il ne faudrait pas confondre, du reste, les établissements publics avec les établissements d'utilité publique; ces derniers sont des personnes civiles qui conservent le caractère d'établissements privés, fondés par des sociétés de particuliers, auxquels il a paru convenable de conférer le bénéfice de l'existence civile à cause de l'intérêt, de l'utilité qu'ils peuvent présenter. — Aucoc, t. 1, p. 310.

176. — Nous étudierons, *infrà*, v° *Établissement public*, quels sont les caractères distinctifs de ces deux sortes d'établissements; mais il importe d'énumérer, dès à présent, sommairement les établissements publics dont les administrateurs peuvent faire des actes administratifs assujettis aux dispositions des art. 78 à 82, L. 15 mai 1818.

177. — Ce sont : les fabriques, les consistoires protestants, israélites; — les bureaux de bienfaisance, les hospices, les hôpitaux, les asiles d'aliénés, quand ils sont fondés avec les ressources des départements, l'institution des jeunes aveugles, les institutions des sourds-muets de Paris et de Bordeaux, l'asile d'aliénés de Charenton; — l'institut de France, les académies qui le composent, les lycées et les collèges; — les chambres de discipline (Inst. gén., n. 608, 1303-11° et 1354-8°), les chambres consultatives d'agriculture et les chambres de commerce; — les associations syndicales autorisées pour l'exécution de travaux publics, tels que dessèchements de marais, curage d'un cours d'eau non navigable, travaux de défense contre la mer, les fleuves et les torrents; — la caisse des dépôts et consignations, la caisse des invalides de la marine, la caisse des retraites pour la vieillesse, les caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents créées par la loi du 11 juill. 1868; — enfin l'ordre de la légion d'honneur. — Aucoc, *loc. cit.*

178. — Nous avons compris dans cette nomenclature les chambres consultatives d'agriculture, bien que le décret du 25 mars 1852, qui les constitue dans chaque arrondissement, les qualifie à tort d'établissement d'utilité publique en leur conférant la qualité de personne civile. Les membres en sont, en effet, désignés par le préfet, et le rôle de ces chambres consultatives, ainsi que leur organisation, en font évidemment des établissements publics. — Aucoc, t. 1, p. 310.

179. — Il en est de même des chambres de commerce dénommées établissements d'utilité publique par le décret du 3 sept. 1851 (art. 19), bien que leur organisation les rattache de la façon la plus intime à l'organisation administrative de la France, et qu'il soit ainsi manifeste que l'on a voulu créer en elles de véritables établissements publics. — Cass., 28 oct. 1885, Cazentre, [S. et P., année 1886, D. 85.1.397, Inst. gén., n. 2724-1°] — Sol. 9 mai 1881 [J. enreg., n. 21794]; — 3 juill. 1882 [J. enreg., n. 21953] — V. encore Bouchené-Lefer, *Principes et notions du droit public administratif;* Ducrocq, t. 2; Batbie, t. 5.

180. — La loi du 22 frim. an VII, soumettait à l'impôt, par son art. 4, toutes les conventions opérant un déplacement de valeurs quelconques, sans distinguer, si ce n'est au point de vue du tarif, les actes passés entre les particuliers et les actes administratifs. Les seuls actes administratifs exempts de l'impôt étaient désignés dans l'art. 70, § 3, n. 2 et ne comprenaient que les actes d'administration publique, c'est-à-dire les ordonnances ou décisions rendues dans un intérêt général pour l'exécution des lois.

181. — Puis elle déterminait les délais d'enregistrement (art. 20-5°), les obligations des débiteurs des droits (art. 29-4°), les bureaux où les actes administratifs devaient être enregistrés (art. 26), les peines pour défaut d'enregistrement (art. 36 et 37) et les obligations des secrétaires des administrations centrales et municipales (art. 41, 42, 49, 50 à 54). Enfin les dispositions générales du tarif édicté par l'art. 69 étaient applicables aux conventions stipulées dans les actes administratifs, sauf quelques exceptions énumérées sous le § 2, n. 3 et 8.

182. — D'un autre côté, la loi du 13 brum. an VII établissait l'impôt du timbre sur les actes des autorités constituées administratives qui étaient assujettis à l'enregistrement ou qui se délivraient aux citoyens, et sur toutes les expéditions et extraits des actes, arrêtés et délibérations desdites autorités qui étaient délivrés aux citoyens (art. 12); elle exemptait, au contraire, de l'impôt les actes du corps législatif et ceux du directoire exécutif, les minutes de tous les actes, arrêtés, décisions et délibérations de l'administration publique en général et de tous établissements publics dans tous les cas où aucun de ces actes n'était sujet à l'enregistrement sur la minute, ainsi que les extraits, copies et expéditions délivrés à une administration publique ou à un fonctionnaire public (art. 16).

183. — Nous ne rappellerons que pour mémoire les dispositions de l'art. 7, L. 27 vent. an IX, qui assimilait aux actes des secrétaires des administrations centrales et municipales, les actes et procès-verbaux de vente, de prises et de navires ou bris de navires faits par les officiers d'administration de la marine.

184. — La loi du 22 frim. an VII n'avait prévu que les actes administratifs émanant des fonctionnaires publics; le décret du 4 mess. an XIII vint la compléter et assujettir à l'impôt, dans le délai de vingt jours, les actes d'administration temporelle et extérieure des établissements publics, lorsque ces actes étaient reçus par un secrétaire ou un officier de l'établissement (art. 4). Tous les autres actes, même ceux faits avec le concours de particuliers étaient considérés comme des actes sous signature privée qu'il suffisait de faire enregistrer avant d'en faire usage public (art. 5).

185. — Enfin l'art. 81, D. 30 déc. 1809 assujettissait au timbre les registres des fabriques et exemptait du droit proportionnel les dons et legs en leur faveur.

186. — L'application littérale des lois de l'an VII et de ces décrets aux actes administratifs souleva de nombreuses récriminations par suite de la difficulté de distinguer quels étaient les actes administratifs dont l'enregistrement était obligatoire. C'est pour mettre fin à ces débats que la loi du 15 mai 1818, sans abroger les lois antérieures, a été votée pour en déterminer le sens et pour désigner avec précision les actes administratifs assujettis au timbre et à l'enregistrement et ceux qui sont exempts de cette double formalité.

187. — Il résulte de ces explications que la loi du 15 mai 1818 est surtout une loi interprétative, et que toutes les dispositions des lois antérieures qui ne sont pas en contradiction formelle avec celles des art. 78 à 82 de cette loi ne sont pas abrogées. C'est, du reste, ce qui a été décidé d'une manière expresse en matière de timbre. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Paris, [S. 75.1.381, P. 75.207, D. 75.1.432, Inst. gén., n. 2519-7°, J. enreg., n. 19814, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4109]

188. — On a même soutenu que l'exemption résultant de l'art. 80, L. 15 mai 1818, ne s'appliquait qu'aux actes des autorités publiques et non aux actes des établissements publics qui restaient dans la position qui leur était faite par les lois antérieures à celles de 1818; en conséquence, les seuls actes des établissements publics qui étaient d'administration et de police intérieure auraient été exempts de l'enregistrement. — Ed. Clerc, n. 3176.

189. — Mais nous avons vu que les administrateurs des établissements publics étaient également des représentants de l'autorité publique, et, par conséquent, les actes qui émanent d'eux, en cette qualité, sont régis par les lois applicables aux actes administratifs en général, et plus spécialement par les art. 78 à 82, L. 15 mai 1818. — V. *suprà*, n. 172.

190. — Depuis la loi du 15 mai 1818, il n'a été apporté de modifications qu'aux tarifs relatifs à certains actes administratifs. C'est ainsi que la loi du 16 juin 1824 (art. 7) exemptait du droit proportionnel les actes d'acquisitions et les donations ou legs au profit des hospices, séminaires, fabriques, congrégations religieuses, consistoires et de tous autres établissements publics lorsque les immeubles acquis ou donnés devaient recevoir une destination d'utilité publique et ne pas produire de revenus. Cette immunité, qui fit naître d'innombrables difficultés, disparut bientôt et l'art. 17, L. 18 avr. 1831, en abrogeant expressément les dispositions des lois, décrets et arrêtés du gouvernement qui assujettissaient au droit fixe les actes d'acquisition et les donations et legs faits au profit des départements, arrondissements, communes, hospices et autres établissements publics, les soumit de nouveau aux tarifs des droits proportionnels établis par les lois en vigueur.

191. — Enfin, la loi du 28 févr. 1872, art. 1, n. 9, en assujettissant au droit gradué les adjudications et marchés pour constructions, réparations, entretien, approvisionnement et fournitures dont le prix est payé directement par le Trésor, ainsi que les cautionnements relatifs à ces adjudications et marchés, a maintenu en faveur du Trésor l'exemption du droit proportionnel édictée par l'art. 73, L. 15 mai 1818.

CHAPITRE II.

FORME DES ACTES ADMINISTRATIFS.

192. — Les actes administratifs, tels que nous les avons définis en droit fiscal, ne sont assujettis à aucune forme particulière; l'écrit émanant de l'autorité administrative, quelle que soit sa forme est, en droit fiscal, un acte administratif s'il a pour objet un acte d'administration. Aussi nous verrons que ces actes affectent les formes les plus diverses.

193. — Les uns sont faits ou passés par un magistrat, fonctionnaire ou préposé exerçant des fonctions administratives et avec les solennités requises pour leur donner l'authenticité; telles

sont les adjudications publiques de meubles, de produits forestiers, de jouissance d'immeubles faites en présence des préfets et des maires.

194. — Dans certains cas, l'acte administratif est dressé par un notaire ou un officier public; pour quelques actes, tels que les baux des biens immeubles des hospices, la présence d'un notaire est même indispensable. — D. 12 août 1807 (Inst. gén., n. 386-6°). — V. Inst. gén., n. 561.

195. — Les décisions des ministres, les arrêtés des préfets, les ordonnances des maires peuvent devenir des actes administratifs lorsqu'ils s'appliquent aux intérêts privés de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics en opposition avec ceux des particuliers.

196. — C'est ainsi que les arrêtés des maires, pris en matière d'alignement, deviennent, au point de vue de l'application des droits de timbre et d'enregistrement, de véritables actes administratifs lorsque les limites sont changées et par conséquent lorsque la commune et les riverains cèdent ou acquièrent des parcelles de terrain. — Déc. min. fin., 5 sept. 1818 [Inst. gén., n. 860] — Déc. min. fin., 12 août 1828 [Inst. gén., n. 1254]

197. — Il en est de même des arrêtés pris par les préfets pour autoriser des extractions de sable dans les fleuves et les rivières navigables; ces autorisations constituent de véritables aliénations de biens meubles dont les arrêtés forment les titres de transmission et ils tombent, dès lors, sous l'application de l'art. 78, L. 15 mai 1818. — Déc. min. fin., 20 fév. 1882, [Inst. gén., n. 2687-7°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5894]

198. — De même, sont considérés comme actes administratifs les arrêtés municipaux prescrivant la translation dans un nouveau cimetière, des concessions accordées dans un ancien cimetière dont la clôture a été prononcée, bien que ces actes aient été reconnus exempts de timbre et de l'enregistrement. — Sol. 19 févr. 1874, [J. enreg., n. 19388]

199. — L'acte administratif peut être fait sous la forme d'un acte sous signature privée lorsque l'une des parties contractantes est le représentant de l'Etat, d'un département, d'une commune ou d'un établissement public et qu'il s'agit de conventions intéressant ces établissements publics. Dans ce cas, l'acte sous signature privée est presque toujours soumis à l'approbation de l'autorité supérieure et l'on s'accorde généralement à admettre que c'est cette approbation ou, tout au moins, l'obligation de cette approbation, qui lui confirme le caractère d'acte administratif. — V. Cass., 19 nov. 1867, Marché du Temple [S. 68.1.40, P. 68.65, D. 67.1.451, Inst. gén., n. 2362-4°, J. enreg., n. 18459, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2594]; — 28 janv. 1868, Petin, Gaudet et Cie, [S. 68.1.228, P. 68.541, D. 68.1.100, Inst. gén., n. 2366-4°, J. enreg., n. 18474, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2601]; — 4 août 1869, Laffitte, [S. 70.1.33, P. 70.52, D. 70.1.36, Inst. gén., n. 2398-8°, J. enreg., n. 18847, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2988] — Trib. Metz, 30 août 1860, [J. enreg., n. 17299, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1849] — Trib. Dieppe, 10 mai 1860, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1849] — Trib. Saintes, 11 août 1863, [*Ibid.*]

200. — Il a été jugé, en effet, que l'on doit considérer comme un acte administratif, un acte sous signature privée, passé entre un maire et un entrepreneur, portant marché pour travaux publics, lorsque cet acte, fait en un seul original qui est resté entre les mains du maire autorisé à en délivrer expédition au soumissionnaire, porte d'ailleurs qu'il ne sera exécutoire qu'après l'approbation du préfet. — Cass., 12 mai 1830, de Chazourmes, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 5336-10°, J. enreg., n. 9660] — V. aussi Déc. min. fin., 10 sept. 1823, [Inst. gén., n. 1336-10°, J. enreg., n. 7537]

201. — ... Ou bien encore un marché fait de gré à gré, par acte sous signature privée, entre une administration publique, ou un hospice et un particulier. — Cass., 22 janv. 1845, Cie de Londres, [S. 45.1.103, P. 45.1.249, Inst. gén., n. 1743-6°, J. enreg., n. 13653]; — 10 nov. 1867, précité. — 28 janv. 1868, précité.

202. — On a même considéré comme actes administratifs les menus marchés du ministère de la guerre passés de gré à gré sans qu'il soit rédigé d'acte, d'après des offres faites et acceptées par simple lettre missive. — Déc. min. fin., 18 déc. 1827, [J. enreg., n. 8894]

203. — Il ne faudrait pas confondre cependant les actes sous signature privée produits devant l'autorité administrative avec les actes administratifs sous signature privée; ces derniers, en effet, ne sont pas tous assujettis au timbre et à l'enregistrement, tandis que l'on ne peut faire usage des premiers sans les soumettre préalablement à la formalité, en exécution des art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII. — Cass., 12 mai 1830, Chazourne, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1336-10°, J. enreg., n. 9660]; — 8 déc. 1856, Pector, [S. 57.1.366, P. 57.25, D. 57.1.101, Inst. gén., n. 2096-4°, J. enreg., n. 16467, Garnier, *Rép. pér.*, n. 765]

204. — Il arrive souvent que la combinaison de plusieurs actes d'administration d'un établissement public, constitue un acte administratif; l'une des formes qui se rencontrent fréquemment dans la pratique, c'est la soumission ou l'engagement par un entrepreneur d'exécuter des travaux ou de faire des fournitures suivant un prix convenu et conformément aux clauses d'un cahier des charges. Pris isolément, le cahier des charges et la soumission sont des actes sous signature privée dont l'enregistrement n'est obligatoire que s'il en est fait usage en justice ou par acte public; réunis à l'acceptation de l'établissement public, ils deviennent un acte administratif assujetti au timbre et à l'enregistrement dans le délai de 20 jours.. — Trib. Evreux, 21 janv. 1837, [J. enreg., n. 11770] — Trib. Valenciennes, 8 mai 1850, [J. enreg., n. 14964-5°] — Trib. Seine, 21 juill. 1859, [J. enreg., n. 17176, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1423] — Déc. min. fin., 2 mai 1818, [J. enreg., n. 6291]; — 1er déc. 1856, [Inst. gén., n. 2089, J. enreg., n. 16488-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 793] — Délib. 5 août 1819, [J. enreg., n. 6468] — V. encore, J. enreg., n. 11610-5° et 11618-2°.

205. — Jugé dans ce sens, que l'écrit, par lequel un individu s'engage à opérer, pour le compte d'un département, diverses fournitures conformes à un échantillon ou type déposé, et moyennant un prix déterminé, constitue, du moment qu'il a été approuvé par le préfet, un marché administratif sur soumission, assujetti, dès lors, au timbre et à l'enregistrement. — Trib. Lille, 2 août 1872, Casse, [S. 73.2.57, P. 73.224, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3513] — V. aussi Cass., 22 janv. 1845, précité. — *Adde* Garnier, v° *Acte administratif*, n. 259 et 261.

206. — ... Et qu'un cahier de charges, relatif à la gérance d'un théâtre communal, approuvé par le préfet et accepté par le directeur du théâtre, est un acte administratif tombant sous l'application de l'art. 78, L. 15 mai 1818. — Trib. Strasbourg, 27 mai 1856, [J. notariat, n. 15829, J. enreg., n. 16265]; — 31 août 1857, [*Ibid.*]

206 *bis*. — Le devis de travaux supplémentaires non prévus dans le premier devis et la soumission de l'entrepreneur pour l'exécution de ces travaux constituent, non pas un complément du marché passible d'un supplément de droits, mais un nouveau contrat qui doit être enregistré dans le délai prévu pour les actes administratifs. — Déc. min. fin., 12 oct. 1885 [J. enreg., n. 22669] — V. *infrà*, n. 474 *bis*.

207. — Cependant, la soumission seule ne saurait constituer l'acte administratif; il faut encore qu'elle soit acceptée et que cette acceptation soit constatée par écrit. — Trib. Seine, 10 avr. 1875, Picard, [D. 75.5.197, J. enreg., n. 20002, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4193] — Déc. min. fin., 25 nov. 1878, [J. enreg., n. 21131; Garnier, *Rép. pér.*, p. 5177]

208. — Mais nous pensons que la preuve de cette acceptation peut résulter de toute pièce, écrit ou document émanant de l'établissement public, lors même que ces pièce, écrit ou document seraient considérés, en toute autre circonstance, comme des pièces d'ordre intérieur. — J. enreg., n. 20002. — *Contrà*, Trib. Seine, 11 janv. 1868, [J. enreg., n. 18744-3°, Garnier, n. 2744]

209. — La preuve de la convention peut résulter également d'une délibération prise par le conseil d'administration de l'établissement public; cette délibération accompagnée des plans, devis et soumission, lorsqu'elle est régulièrement approuvée, constitue un acte administratif passible de l'impôt. — Délib. 22 mai 1824, [J. enreg., n. 7779]

210. — C'est ce qui a été décidé, à propos d'un don manuel fait à un hospice : les délibérations d'une commission d'hospice constatant l'offre d'une somme à titre de don manuel, le versement de cette somme, l'acceptation de la libéralité, les conditions imposées par le donateur et le règlement du mode d'exécution, ont pour effet, quand elles sont revêtues de l'approbation de l'autorité compétente, d'assurer la perpétuité de la donation et constituent non pas des pièces d'ordre et d'administration intérieure, mais des actes administratifs ayant un caractère définitif. — Cass., 19 mai 1874, Hospices de Lyon, [S. 74.1.390, P. 74.

953, D. 75.1.17, Inst. gén., n. 2487-8°, J. enreg., n. 19465, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3850]

211. — La solution serait la même, si le don manuel était anonyme; la délibération dûment approuvée qui l'accepte est un acte administratif assujetti à l'enregistrement dans le délai de vingt jours. — Cass., 1er févr. 1882, Hospices d'Arras, [S. 82.1. 228, P. 82.541, D. 82.1.329, J. enreg., n. 21817, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5882] — *Contrà*, Trib. Arras, 16 déc. 1879, [J. enreg., n. 21319, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5454]

212. — Mais si ces délibérations avaient seulement pour but de régulariser les comptes de l'hospice et l'emploi de sommes recueillies dans les troncs ou les quêtes, elles conserveraient le caractère de pièces d'ordre intérieur et ne constitueraient pas un acte administratif. — Trib. Niort, 7 juill. 1879, [J. enreg., n. 21716, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5338]

213. — Enfin, il s'est présenté plusieurs cas dans lesquels la transmission ou le marché avaient lieu en vertu de conventions verbales. Il est évident que l'acte administratif ne peut exister que s'il a été passé un écrit dont on puisse rapporter la preuve et que les conventions verbales ne sont pas assujetties à l'enregistrement dans le délai de vingt jours. L'administration l'a reconnu à propos des travaux supplémentaires non prévus dans les marchés ni dans les cahiers des charges qui ne sauraient motiver la demande d'un droit d'enregistrement lorsque l'existence d'un nouvel acte n'a pu être établi. — V. Inst. gén., n. 2148-3° et 2288-3°. — Déc. min. fin., 12 oct. 1885, [J. enreg., n. 22669]

214. — Remarquons, toutefois, que si ces conventions verbales contenaient transmission d'immeubles ou de jouissance d'immeubles, elles seraient soumises alors à l'application des art. 4, L. 27 vent. an IX, ou 11 et 14, L. 23 août 1871.

215. — Si à la suite de ces conventions verbales il intervenait des actes *écrits* de complément ou d'exécution de ces conventions, ces actes, renfermant la preuve écrite du contrat administratif, devraient être présentés à la formalité dans le délai de vingt jours et supporter le droit exigible sur la convention principale. En conséquence, le droit de 2 fr. p. 0/0 a été perçu sur des procès-verbaux de cubage et de délivrance de minerais extraits par des particuliers, des bois d'une commune, en vertu de conventions verbales passées avec le maire. — Trib. Gray, 11 juill. 1854 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 257]

216. — Jugé, dans le même sens, que l'affectation hypothécaire consentie au profit d'une commune pour garantir l'exécution d'un marché verbal de constructions rendait exigible le droit proportionnel de 1 fr. p. 100 sur l'importance du marché. — Trib. Altkirch, 8 juill. 1854, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 329]

217. — ... Et que le droit de marché est exigible sur un arrêté du préfet accompagné d'un certificat d'architecte constatant l'avancement des travaux, encore bien que ce marché soit réputé fait verbalement. — Trib. Seine, 20 janv. 1865, L..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2130]

218. — ... Et décidé que le droit de marché est exigible sur la délibération prise par un conseil municipal pour nommer l'entrepreneur des travaux d'une coupe affouagère et fixer le salaire qui lui sera alloué. — Déc. min. fin., 17 avr. 1843, [Inst. gén., n. 1697-1°]

219. — Jugé cependant que l'acceptation écrite d'une offre verbale faite à l'Etat par un entrepreneur ne constitue pas un acte administratif, si aucune pièce n'émane de l'entrepreneur et s'il n'a pas signé les pièces constatant la livraison des marchandises. — Déc. min. fin., 25 juin 1877, [J. enreg., n. 21130]

CHAPITRE III.

ACTES ADMINISTRATIFS ASSUJETTIS AU TIMBRE ET A L'ENREGISTREMENT.

220. — Après avoir examiné les caractères distinctifs des actes administratifs nous avons à déterminer ceux que la loi du 15 mai 1818 assujettit à la formalité du timbre et de l'enregistrement et ceux qui en sont affranchis. Il a été jugé que l'art. 78 de cette loi procédait par voie d'énumération limitative et que, par conséquent, tous les actes qui ne rentraient pas dans l'une des trois catégories de conventions qui y sont énumérées dans la loi étaient affranchis de l'impôt. — Cass., 15 mai 1860, ville du Hâvre, [S. 60.1.908, P. 60.789, D. 60.1.313, Inst. gén., n. 2239. 1.1, J. enreg., n. 17134, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1320]; — 16 avr. 1866, Lacaze, [S. 66.1.266, P. 66.663, D. 67.1.340, Inst. gén., n. 2365-4°, J. enreg., n. 18169, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2271]; — 15 juin 1869, Leroy-Sourdis et Cie, [S. 70.1.37, P. 70.57, D. 69. 1.457, Inst. gén., n. 2401-2°, J. enreg., n. 18744, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2968] — V. cependant, *suprà*, n. 187.

SECTION I.

Actes portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance.

221. — L'art. 78, L. 15 mai 1818 assujettit au timbre et à l'enregistrement : 1° les actes administratifs portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance. Les transmissions les plus fréquentes de la propriété mobilière sont : les ventes de meubles et de coupes de bois consenties par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, passées de gré à gré ou faites par adjudication publique. Il ne peut s'élever de difficultés sérieuses à cet égard et nous traiterons des formes et des conditions de la vente du mobilier et des coupes de bois appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics, *infrà*, vis *Bois et forêts, Domaine de l'Etat, Vente de meubles.*

222. — Que la vente soit faite par l'Etat, le département, la commune ou l'établissement public, ou bien qu'elle soit consentie à son profit, du moment que l'acte est passé en la forme administrative et qu'il porte transmission de propriété, il est assujetti au timbre et à l'enregistrement dans un délai de 20 jours.

223. — Les transmissions de propriété immobilière sont les ventes d'immeubles faites par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ou consenties à leur profit, quelle que soit la nature du droit immobilier cédé ou acquis.

224. — Il a été décidé, spécialement, que l'on devait considérer comme translatives de propriété et comme ayant tous les caractères de la vente les concessions perpétuelles de terrains dans les cimetières communaux. En conséquence, les actes de concession doivent être rédigés sur papier timbré et enregistrés dans un délai de vingt jours.

225. — Il en est de même des actes administratifs portant autorisation de prise d'eau ou permissions d'usines sur des rivières navigables ou flottables. — Circ. compt. pub., 24 déc. 1884 (J. enreg., n. 22423).

226. — ... Des concessions gratuites de biens à des habitants pour l'utilité d'un département. — Déc. min. fin., 21 nov. 1809. — *Sic*, Trouillet, v° *Acte administratif*, n. 67.

227. — Et des délibérations des conseils généraux et des commissions départementales fixant la largeur des chemins vicinaux; elles doivent être rédigées en double minute : l'une est inscrite au registre et l'autre, rédigée sur une feuille séparée, est assujettie à l'enregistrement dans les vingt jours de sa date. — Déc. min. fin. et inst., 20 juin 1882 (Inst. gén., n. 2668-6°).

228. — Sont encore compris parmi les actes translatifs de propriété les échanges d'immeubles. — V. *infrà*, v° *Echange*.

229. — Ainsi, l'échange entre un établissement public et un particulier est passible du droit proportionnel sur la moindre part et sur la soulte s'il en a été stipulé. — V. Inst. gén., n. 1166-1° et 1362.

230. — Sont également translatives de propriété les donations entre-vifs ou après décès au profit des communes et des établissements publics et comme telles, elles sont assujetties au droits ordinaires de mutation, qu'elles soient faites par acte notarié ou par acte administratif, ou bien encore qu'elles résultent d'un don manuel; l'exigibilité du droit est cependant subordonnée à la condition qu'il existe un acte, un écrit ou une délibération, de quelque nature qu'il soit, portant reconnaissance du don et qui puisse servir de base à l'impôt. — Sol. 9 févr. 1873 [J. enreg., n. 19297]

231. — Il a été jugé, en effet, que les délibérations d'une commission d'hospice constatant l'offre d'une somme à titre de don manuel, le versement de cette somme, l'acceptation de la libéralité, les conditions imposées par le donateur et le règlement du mode d'exécution ont pour effet, quand elles sont revêtues de l'approbation de l'autorité compétente, d'assurer la perpétuité de la donation et constituent, non pas des pièces d'ordre et d'administration intérieure, mais des actes administratifs ayant un caractère définitif. Ces délibérations renferment, par conséquent, des déclarations de don manuel assujetties au

droit proportionnel par l'art. 6, L. 18 mai 1850. — Cass., 19 mai 1874, Hospices de Lyon, [S. 74.1.390, P. 74.953, D. 75.1.17]

232. — Jugé cependant que la délibération du conseil d'un hospice, qui constate que des peintures ont été faites gratuitement dans la chapelle de l'hospice, ne peut être considérée comme un acte administratif portant transmission gratuite de propriété et qu'elle est, par conséquent, exempte de l'enregistrement. — Trib. Niort, 7 juill. 1879, [J. eng., n. 21716, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5338] — V. *infrà*, v^is *Don manuel, Donation, Legs, Succession.*

233. — Les actes portant transmission de jouissance sont principalement les antichrèses, les baux de toute nature et les concessions temporaires dans les cimetières. — V. *infrà*, v^is *Antichrèse, Bail, Concession.*

234. — Il a été décidé spécialement, que l'acte, par lequel une fabrique prend à bail une maison pour y loger le curé était un acte administratif puisqu'il concernait un établissement public, qu'il avait été passé avec ses mandataires particuliers, et qu'il devait être enregistré dans un délai de vingt jours, attendu qu'il portait transmission de jouissance. — Sol. 29 janv. 1875 [J. enreg., n. 19730]

235. — Décidé, dans le même sens, que la convention par laquelle un asile privé se charge de la nourriture et de l'entretien des aliénés d'un département, est un bail à nourriture, et que, passée dans la forme administrative, elle est assujettie à l'enregistrement dans un délai de vingt jours et au droit de 20 cent. p. 0/0. — Déc. min. fin., 3 juill. 1883 [J. enreg., n. 22216]

236. — Il avait été jugé cependant que la convention, dûment approuvée, par laquelle un hospice s'engageait à nourrir et soigner un malade moyennant une redevance annuelle, ne constituait pas un bail à nourriture et qu'elle ne tombait pas sous l'application de l'art. 78, L. 15 mai 1818. — Cette décision, toute d'espèce, nous paraît en contradiction avec le texte de la loi de 1818. — Trib. Dijon, 10 déc. 1877 [J. enreg., n. 20897]

237. — Nous citerons encore comme décision d'espèce, 1° celle relative à un acte par lequel une ville concédait des bâtiments à un évêque, à charge par le prélat d'y fonder et entretenir une école libre d'enseignement. Il a été reconnu que cet acte ne rentrait dans aucune des catégories déterminées par la loi du 15 mai 1818 et que, par suite, il était affranchi du timbre et de l'enregistrement. — Sol. 29 août 1878, [J. enreg., n. 21638]

238. — 2°... Une décision du ministre des finances qui prescrit de ne pas considérer comme translatifs de jouissance des règlements municipaux et des rôles de recouvrement arrêtés pour régler des droits de pacage et d'affouage que les habitants d'une commune exercent sur les biens communaux. — Déc. min. fin., 20 sept. 1881 [J. enreg., n. 22090; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6002]

239. — Nous ne nous occupons ici que du principe de l'exigibilité de l'impôt du timbre et de l'enregistrement; nous examinerons pour chaque espèce de convention, vente, échange, bail, etc., les règles particulières et les tarifs spéciaux qui s'appliquent aux aliénations des biens de l'Etat ou des communes ou aux acquisitions faites par l'Etat. — V. *infrà*, v^is *Alignement, Bail, Bois, Cimetière, Concession, Congrégation religieuse, Domaine de l'Etat, Donation, Expropriation, Echange, Vente.*

240. — Nous nous bornerons seulement à rappeler que les acquisitions faites par l'Etat sont enregistrées gratis (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, n. 1), et que les ventes de l'Etat ne sont tarifées qu'à 2 fr. p. 0/0 (L. 15 flor. an X, art. 6). Quant aux ventes, échanges, donations et legs intéressant les départements, les communes, et les établissements publics, après avoir joui de tarifs de faveur, ils ont été soumis aux droits proportionnels ordinaires d'enregistrement et de transcription, par la loi du 18 avr. 1831, art. 17, excepté lorsqu'il s'agit d'expropriation pour cause d'utilité publique.

241. — Les baux faits à l'Etat, d'ailleurs, bien que dispensés des droits d'enregistrement, sont assujettis au droit de timbre, dont le montant est à la charge des bailleurs. — Décis. min. fin., 19 nov. 1868, [S. 71.2.53]

SECTION II.

Adjudications et marchés.

242. — La seconde catégorie d'actes administratifs assujettis à l'enregistrement et au timbre par l'art. 78, L. 15 mai 1818, comprend « les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumission. »

243. — Les lois fiscales paraissent avoir employé le mot marché dans un sens restreint pour désigner les conventions relatives aux entreprises de travaux ou aux fournitures de marchandises. — Sans remonter à la législation du centième denier, on voit que la loi du 22 frim. an VII, soumet au droit de 50 cent. p. 0/0 ou de 1 fr. p. 0/0 les adjudications au rabais et les *marchés pour constructions, réparations, entretien, approvisionnement et fournitures* (art. 68, § 2, n. 2 et § 3, n. 1).

244. — La loi du 28 avr. 1816 emploie les mêmes expressions (art. 51), et enfin l'art. 73, L. 15 mai 1818, porte : « Ne sont « sujets qu'au droit fixe de 1 fr., les adjudications au rabais et « *marchés pour constructions, réparations, entretien, approvisionnement et fournitures* dont, etc.... » — On doit donc admettre que les mots : *marchés de toute nature* employés dans la même loi ont la même signification et désignent les *entreprises de travaux ou de fournitures de marchandises.* — Garnier, *Rép. pér.*, n. 1897. — V. Cass., 15 mai 1860, Ville du Hâvre, [S. 60.1.908, P. 60.789, D. 60.1.313, Inst. gén., n. 2239-1°, J. enreg., n. 17134, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1320]

245. — Il a été jugé, en conséquence, que les marchés de travaux entre une commune et un particulier sont assujettis à l'enregistrement dans le délai de vingt jours. — Cass., 12 mai 1830, Chazourne, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1336-10°, J. enreg., n. 9660]; — 22 janv. 1845, Cie de Londres, [S. 45.1.103, P. 45.1.249, Inst. gén., n. 1743-6°, J. enreg., n. 13653]

246. — Il n'est pas douteux que le traité par lequel une ville charge un entrepreneur d'établir des rues et des places moyennant une subvention, à la charge, par lui, de procéder aux expropriations et de faire les travaux de viabilité, est un marché administratif assujetti à l'enregistrement dans le délai de 20 jours; mais la quotité du droit exigible a donné lieu à de nombreuses difficultés que nous examinerons *infrà*, v° *Marché.* — V. Cass., 12 nov. 1838, Pène, [S. 38.1.891, P. 38.2.575, Inst. gén., n. 1590-9°, J. enreg., n. 12191]; — 17 juin 1857, Ardouin, [S. 58.1.314, P. 58.102, D. 57.1.243, Inst. gén., n. 2114-7°, J. enreg., n. 16560, Garnier, *Rép. pér.*, n. 881]; — 15 juin 1869, Leroy-Sourdis et Cie, [S. 70.1.37, P. 70.57, D. 69.1.457, Inst. gén., n. 2401-2°, J. enreg., n. 18744, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2968]; — 29 avr. 1872, Heullant, [S. 72.1.145, P. 72.31, D. 72.1.309, J. enreg., n. 19168, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3442]; — 25 juin 1873, Petit et Cie, [S. 73.1.370, P. 74.59, D. 74.1.31, Inst. gén., n. 2472-7°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3654]; — 12 juill. 1875, Petit et Cie, [S. 76.1.134, P. 76.304, D. 75.1.341, Inst. gén., n. 2531-3°, J. enreg., n. 19801, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4178]

247. — Les marchés de fournitures sont également assujettis à l'enregistrement dans un délai de 20 jours : il a été décidé, en effet, que les marchés passés par les municipalités pour l'équipement des sapeurs pompiers rentraient dans la catégorie des marchés de toute nature dénommés dans l'art. 78, L. 15 mai 1818. — Déc. min. fin., 6 nov. 1862, [Inst. gén., n. 2241-2°] — V. *infrà*, v° *Marché de fournitures.*

248. — Le traité, par lequel une compagnie de pompes funèbres s'engage envers le conseil central des fabriques d'une ville, moyennant une part dans le produit des commandes, à faire le service des inhumations, est un marché administratif assujetti à l'enregistrement dans le délai de 20 jours. — Cass., 25 juin 1877, Pompes funèbres, [S. 77.1.322, P. 77.809, D. 77.1.364, Inst. gén., n. 2583-2°, J. enreg., n. 20449; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4723] — V. *infrà*, n. 355.

249. — Peut-on faire rentrer dans cette même catégorie les actes d'emprunt, passés de gré à gré entre une commune et des banquiers? Le Conseil d'Etat ayant répondu d'une manière affirmative à cette question, et l'administration, considérant avec raison que ces actes, bien que passés de gré à gré, avaient tous les caractère d'un acte administratif, ordonna d'en exiger l'enregistrement dans le délai de 20 jours et de percevoir le droit proportionnel de 1 fr. p. 100 applicable aux marchés et aux obligations. — Cons. d'Et., 11 juill. 1832, [J. enreg., n. 17134, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1359]; — 1er août 1832, [*Ibid.*]; — 17 janv. 1860, *Ibid.*] — Déc. min. fin., 13 nov. 1833, 21 oct. 1834, 15 mai 1837 et 9 mai 1843, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1897] — V. encore, déc. min. fin., 12 juill., 28 et 30 déc. 1834, [Inst. gén., n. 1156-4°]

250. — Pendant plusieurs années la jurisprudence se prononça dans le même sens; il fut admis que les actes ayant pour objet de constituer un emprunt au profit d'une ville et passés par le maire de cette ville sous forme de marchés de gré à gré devaient être classés parmi les actes administratifs dont l'enre-

gistrement est obligatoire dans les 20 jours de leur date. — Cass., 5 août 1840, Ville de Tours, [P. 40.2.295, Inst. gén., n. 1634-10°, J. enreg., n. 12568]; — 11 nov. 1846, Ville de Saint-Quentin, [S. 47.1.40, D. 46.1.348, Inst. gén., n. 1786-5°, J. enreg., n. 14141] — Trib. Marseille, 26 août 1851, [J. enreg., n. 15286]

251. — Mais la Cour de cassation est revenue à une interprétation plus saine de la loi du 15 mai 1818, et elle a jugé depuis, que les emprunts contractés par les communes ou établissements publics constituaient un acte de prêt ou d'obligation qui n'est pas dénommé dans l'art. 78; que ce contrat ne rentre pas dans la catégorie des marchés de toute nature dont parle cet article et que, par conséquent, est exempté de l'enregistrement par l'art. 80 de la même loi. — Cass., 15 mai 1860, Ville du Hâvre, [S. 60.1.908, P. 60.789, D. 60.1.313, Inst. gén., n. 2239-1.1°, J. enreg., n. 17134, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1320] — Sol. 9 mai 1881, [J. enreg., n. 21794]

252. — L'administration a prescrit de se conformer à la jurisprudence résultant de cet arrêt. — Inst. gén., n. 2239-1°.

253. — La question ayant été tranchée dans le sens de l'exemption de l'impôt pour les actes administratifs d'emprunt, passés de gré à gré, elle revint devant les tribunaux à l'occasion d'emprunts communaux passés en séance publique, sous forme d'adjudication. La Cour de cassation n'a pas pensé que les actes de prêt, même contractés par voie d'adjudication, rentrassent dans la catégorie des adjudications dénommées dans l'art. 78 de la loi de 1818 et elle les a déclarés affranchis de l'enregistrement dans le délai de 20 jours. — Cass., 16 avr. 1866, Lacaze, [S. 66.1.266, P. 66.663, D. 67.1.340, Inst. gén., n. 2365-4°, J. enreg., n. 18169, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2271]

254. — Il a été décidé, en conséquence, que les actes administratifs constatant les emprunts faits par les communes à la caisse des écoles sont exempts du timbre et de l'enregistrement. — Inst. gén., n. 2601.

255. — Remarquons, d'ailleurs, que l'immunité de l'impôt du timbre et de l'enregistrement n'est accordée qu'aux actes administratifs constatant l'emprunt, mais qu'elle ne s'applique pas aux titres représentatifs de cet emprunt tels que bons, obligations, etc., lesquels sont assujettis aux droits de timbre spéciaux ainsi qu'au droit de transmission. — L. 16 sept. 1871, art. 11; L. 5 juin 1850, art. 27. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 143 et s., 188 et s.

256. — On classe aussi parmi les marchés administratifs et non parmi les baux, les traités par lesquels une ville concède à un entrepreneur le droit exclusif d'établir et d'exploiter une distribution d'eau moyennant certaines redevances à payer par les consommateurs et avec l'obligation d'abandonner à la ville, à la fin de la concession, tous les travaux existants. — Trib. Issoudun, 15 janv. 1878, [J. enreg., n. 20754, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4940] — V. aussi Cass., 8 févr. 1820, Dubost, [S. et P. chr., J. enreg., n. 6642]

257. — Mais, le traité par lequel une ville alloue une subvention au directeur du théâtre municipal, ne constitue pas un marché passible du timbre et de l'enregistrement. — Trib. Marseille, 12 août 1875, [J. enreg., n. 19893, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4476]

258. — Enfin, les conventions qui interviennent entre les fabriques et les particuliers pour la célébration de services religieux, moyennant le paiement d'une somme fixe ou la constitution d'une rente, présentent tantôt les caractères d'un marché-louage, tantôt ceux d'une libéralité, tantôt encore ceux d'une constitution de rente. Quel que soit le caractère du contrat, il rentre dans la première ou la seconde catégorie des actes énumérés dans l'art. 78, L. 15 mai 1818, et, par conséquent, il est assujetti à l'enregistrement dans le délai de vingt jours. — V. Trib. Romorantin, 22 déc. 1837, [J. notariat, n. 9963] — Trib. Bayeux, 8 juin 1838, [J. notariat, n. 10442] — Trib. Mirecourt, 20 mars 1843, [J. notariat, n. 11625] — Trib. Sarreguemines, 28 janv. 1862. — Trib. Mirecourt, 3 août 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2529] — Trib. Châteauroux, 7 août 1872. — Dél. 9 mars et 9 mai 1862 et 13 févr. 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2529] — V. *infrà*, v° *Constitution de rente*, *Dons et legs*, *Marchés*.

259. — Il avait d'abord été décidé que les sous-traités, cessions et subrogations de marchés administratifs consentis par l'adjudicaire, n'étaient pas des actes administratifs, lors même qu'ils devaient être autorisés par un arrêté du ministre ou du préfet; que, par conséquent, ils n'étaient pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Déc. min. fin., 21 déc. 1807 [Inst. gén., n. 366]; — 16 avr. 1832, [Inst. gén., n. 1410-2°]; — 13 janv. 1836, [Inst. gén., n. 1414-1°]

260. — Mais, il a été jugé depuis que, s'il intervient un arrêté de l'autorité administrative pour approuver la cession faite à un tiers par l'adjudicataire d'un marché pour l'éclairage d'une ville, l'enregistrement de la cession, au droit de 1 fr. p. 0/0, devenait obligatoire. — Cass., 13 juill. 1836, Costa, [S. 36.1.594, Inst. gén., n. 1528-1°, J. enreg., n. 11611]; — 3 déc. 1839, Costa, [S. 40.1.62, P. 40.1.27, Inst. gén., n. 1601-8°] — Sol. 22 juin 1841, [Inst. gén., n. 1661-8°]

261. — Jugé, dans le même sens, que le traité par lequel un entrepreneur public s'engage à reprendre de son prédécesseur des objets mobiliers, à dire d'experts, entraine le paiement du droit proportionnel de vente mobilière et doit être enregistré, comme acte administratif, dans le délai de vingt jours. — Cass., 4 août 1869, Laffitte, [S. 70.1.33, P. 70.52, D. 70.1.36]; — 23 nov. 1870, Vallée, [S. 71.1.165, P. 71.457, D. 70.5.145, Inst. gén., n. 2420-4°, J. enreg., n. 18974]

262. — Nous n'avons traité que la question de l'enregistrement obligatoire des adjudications et marchés administratifs. Pour tout ce qui concerne la détermination de la nature de ces contrats, les questions de tarifs, etc., nous renvoyons, *infrà*, v^is *Acte de commerce*, *Bail*, *Dons et legs*, *Emprunt*, *Marché*.

SECTION III.

Cautionnements.

263. — Enfin, la loi du 15 mai 1818, art. 78, assujettit au timbre et à l'enregistrement, dans un délai de vingt jours, les cautionnements relatifs aux ventes, échanges, donations, baux et marchés de toute nature passés en la forme administrative. Rappelons brièvement que, quel que soit le tarif applicable à ces actes, que le droit soit fixe ou proportionnel, le droit perçu sur le cautionnement ne peut jamais excéder celui auquel a donné lieu la disposition principale (L. 22 frim. an VII, art. 69, §§ 2-8). — V. *infrà*, v^is *Cautionnement*, *Marché*.

264. — Sous le bénéfice de cette observation, il a été prescrit de percevoir le droit de 50 cent. p. 0/0 sur les cautionnements fournis par les adjudicataires des services communaux. — Inst. gén., n. 1591.

265. — On a même soutenu que le droit de 50 cent. p. 0/0 est exigible lorsque les cautionnements des adjudicataires de services communaux sont fournis en titres de rente sur l'Etat immatriculés au nom d'un tiers, ou bien lorsque ce droit proportionnel n'a pas été perçu sur le procès-verbal d'adjudication. — [Inst. gén., n. 2400-1°]

CHAPITRE IV.

ACTES ADMINISTRATIFS EXEMPTS DU TIMBRE ET DE L'ENREGISTREMENT.

266. — L'énumération faite dans l'art. 78, L. 15 mai 1818, étant limitative, tous les actes administratifs qui ne rentrent pas dans l'une des espèces dénommées audit article seraient exempts de l'enregistrement, lors même que l'art. 80 de la même loi n'aurait pas édicté, d'une manière expresse cette exemption et ne l'aurait pas étendue au droit de timbre par ces mots : « Tous les actes, arrêtés et décisions des autorités administratives non dénommés dans l'art. 78 sont exempts du timbre sur la minute, et de l'enregistrement tant sur la minute que sur l'expédition. » — V. cependant *infrà*, n. 407.

267. — On doit donc considérer comme exemptés du timbre et de l'enregistrement, attendu qu'ils ne rentrent dans aucune des catégories énumérées par l'art. 78, L. 15 mai 1818, les arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes.

268. — La même faveur a été étendue aux pièces produites par les parties dans une instance devant le Conseil d'Etat. Mais la dispense ne s'étend pas aux pièces dont il serait fait usage ailleurs, non plus qu'aux actes produits devant le Conseil, contenant des dispositions soumises par leur nature à l'enregistrement dans un délai fixe. — D. 22 juill. 1806, art. 48; instr. 366, n. 3, et 542.

269. — Sont encore exempts du timbre et de l'enregistrement, en vertu de l'art. 80, L. 15 mai 1818, les actes des conseils de préfecture.

270. — ... Les délibérations des conseils généraux et des conseils municipaux qui ne contiennent ni acceptation ni approbation de conventions intervenues avec d'autres établissements publics ou des particuliers.

271. — ... Les abandonnements de biens consentis par des arrêtés des préfets en vertu de titres authentiques. — Trouillet, v° *Acte administratif*, n. 59 et s.

272. — ... Les actes de tutelle administrative, c'est-à-dire les autorisations ou approbations données par les ministres ou les préfets aux départements, aux communes et aux établissements publics, pour plaider ou pour faire certains actes d'administration privée. — V. Inst. gén., n. 2, 605 et 863.

273. — ... Les arrêtés des préfets portant consentement à la radiation des inscriptions prises au profit de l'Etat. — Délib. 16 oct. 1827 [J. enreg., n. 8869] — Déc. min. fin., 29 nov. 1827, [Inst. gén., n. 1236-1°]

274. — Il en est de même des autorisations données par les préfets aux communes, hospices et autres établissements publics, pour recevoir des remboursements de rentes. — Déc. min. fin., 9 juin et 8 sept. 1812, [Inst. gén., n. 605]

275. — ... Et des arrêtés des autorités qui agréent la nomination d'un garde particulier. — Déc. min. fin., 2 sept. 1830, [Inst. gén., n. 1347-7°]

276. — On avait décidé que l'exemption du timbre et de l'enregistrement s'étendait aux contrats d'assurances, même lorsqu'ils étaient revêtus de l'approbation de l'autorité administrative.

277. — Mais il a été jugé que l'art. 6, L. 23 août 1871, qui soumet à une taxe obligatoire tout contrat d'assurance doit recevoir son application, quelle que soit la forme de l'acte par lequel ce contrat est constaté, et même lorsqu'il serait passé en la forme administrative. — Cass., 11 févr. 1880, Caisse de secours des incendiés de la Marne, [S. 80.1.377, P. 80.899, D. 80.1.114, Inst. gén., n. 2643-5°, J. enreg., n. 21284, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5483] — On déciderait, par les mêmes raisons, que les contrats d'assurances passés en la forme administrative sont assujettis à la taxe spéciale de timbre établie par la loi du 29 déc. 1884. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 328 et s.

278. — Sont encore exempts du timbre et de l'enregistrement les cautionnements, même passés en la forme administrative, lorsqu'ils ne concernent ni des transmissions de propriété, d'usufruit ou de jouissance, ni des marchés administratifs; tels sont les cautionnements des comptables; ceux des particuliers qui ont perdu ou adiré des titres de rente; les cautionnements de journaux, etc.

279. — ... Les cahiers des charges rédigés par les autorités administratives pour l'aliénation de domaines nationaux. — Déc. min. fin., 27 mars 1831, [Inst. gén., n. 1379]; — 30 sept. 1831, [Inst. gén., n. 1380-10°, J. enreg., n. 10190]; — 26 déc. 1836, [Recueil de Roland, n. 1397] — Délib. 27 sept. 1842, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 3273-1°] — V. Trouillet, v° *Cahier des charges*, n. 5. — V. toutefois pour le timbre, *infrà*, n. 414 et s.

280. — ... Les cahiers des charges revêtus de l'approbation de l'autorité supérieure et rédigés dans l'intérêt des départements, des communes ou des établissements publics, lorsqu'ils émanent de fonctionnaires administratifs. — Déc. min. fin., 28 janv. 1832, [Inst. gén., n. 1401-10°, J. enreg., n. 10238]; — 1er déc. 1856, [Inst. gén., n. 2089, J. enreg., n. 16488-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 793]; — 29 juill. 1874, [J. enreg., n. 19548] — Sol. 30 nov. 1833, [Fessard, v° *Cahier des charges*, n. 15]; — 27 sept. 1842, [Fessard, *loc. cit.*, n. 18]; — 7 mai 1852 et 9 janv. 1855, [Dict. notariat, p. 628, n. 168]; — 9 févr. et 6 mars 1874, [J. enreg., n. 21845] — V. cependant pour le timbre, *infrà*, n. 414 et s.

280 *bis*. — Le cahier des charges générales qui a été spécialement établi pour les travaux des chemins vicinaux constitue un acte réglementaire, n'ayant par lui-même aucun caractère contractuel, et il est, en toutes circonstances, exempt du timbre et de l'enregistrement. Cette immunité est étendue, sauf, toutefois, en ce qui concerne le timbre (V. *infrà*, n. 414 et s.), aux cahiers des charges spéciales établis par les agents-voyers pour les travaux à exécuter sur les chemins vicinaux. — Déc. min. fin., 12 oct. 1885, [J. enreg., n. 22669]

281. — Nous pensons que l'immunité du timbre et de l'enregistrement doit s'étendre aux cahiers des charges concernant les adjudications qui intéressent soit l'Etat, soit les communes, sans distinction entre les cahiers des charges dressés par les fonctionnaires ou les agents de l'administration et ceux qui sont rédigés par les particuliers, comme les architectes, etc.; l'approbation de l'autorité supérieure, donnée à ces actes, leur imprime le caractère d'acte administratif et les exempte de tout droit en vertu de l'art. 80, L. 15 mai 1818. — V. déc. min. fin., 29 juill. 1874, [J. enreg., n. 19548] — V. encore Inst. gén., n. 2031, 2089 et 2361-2°.

282. — Mais si le cahier des charges était rédigé par un notaire, il devrait être écrit sur timbre et enregistré dans le délai de 10 jours, conformément aux règles qui régissent tous les actes notariés. — V. *infrà*, n. 351 et s.

283. — Les plans, devis, procès-verbaux d'estimation, rapports, etc., sont assimilés aux cahiers des charges au point de vue de l'impôt du timbre et de l'enregistrement; il n'est pas contesté, en effet, que les devis dressés par les ingénieurs de l'Etat pour des travaux concernant l'Etat, sont exempts du timbre et de l'enregistrement. — Déc. min. fin., 23 mess. an X, [Inst. gén., n. 290-28°]; — 14 juill. 1820 et 25 oct. 1822, [Inst. gén., n. 1187-15° et 1391, J. enreg., n. 7334] — Sol. 9 févr. 1874, [J. enreg., n. 21845] — V. toujours pour le timbre, *infrà*, n. 114 et s.

283 *bis*. — L'exemption du timbre et de l'enregistrement prononcée par l'art. 80, L. 15 mai 1818, s'applique encore aux devis, détail estimatif, plans, dessins des ouvrages d'art, profils en long et en travers dressés par les agents-voyers et concernant les travaux à exécuter sur les chemins vicinaux. — Déc. min. fin., 12 oct. 1885, précitée.

284. — ... Et nous pensons que l'immunité du timbre et de l'enregistrement doit être étendue aux plans, devis, procès-verbaux d'estimation, rapports et autres actes sous signature privée dressés dans l'intérêt des départements, communes et établissements publics par des ingénieurs, des architectes ou de simples particuliers. — V. déc. min. fin., 14 juill. 1820 et 25 oct. 1822, précitées; 8 juin 1852, [Inst. gén., n. 1929-7°] — V. encore Inst. gén., n. 1094-2°, 1336-10°, 2096-4° et 2361-2°.

285. — Cependant, il a été jugé qu'un devis dressé par un architecte dans l'intérêt d'une commune et approuvé par le préfet était assujetti au timbre et à l'enregistrement. — Trib. Péronne, 8 juin 1842, [J. enreg., n. 13019] — V. *infrà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*.

286. — En général, les certificats de toute nature délivrés par l'autorité administrative sont exempts du timbre et de l'enregistrement. Des décisions spéciales ont consacré cette immunité pour les certificats de vie et de résidence délivrés aux rentiers et aux pensionnaires de l'Etat, aux actionnaires de la caisse Lafarge, aux membres des tontines autorisées dont les fonds sont placés en rente sur l'Etat, pour les certificats constatant l'âge des enfants employés dans les manufactures et pour les certificats de vie délivrés par les maires aux nourrices assistées. — V. Circ. n. 667, [Inst. gén., n. 604, 1021 et 1401-9°] — V. cependant, en ce qui concerne le timbre, *infrà*, n. 416.

287. — Sont exempts du timbre et de l'enregistrement les commissions délivrées en brevet par l'autorité administrative à un fonctionnaire. — V. toutefois, *infrà*, n. 437 et s.

288. — Les commissions délivrées par les compagnies des chemins de fer à leurs agents et préposés, même alors que ces agents et préposés seraient admis, après prestation de serment, à constater des faits délictueux et à dresser des procès-verbaux faisant foi en justice, sont soumises à la formalité de l'enregistrement : on ne saurait les assimiler à des *actes d'administration publique*, exemptés de cette formalité par l'art. 70, § 3, n. 2, L. 22 frim. an VII. — Cass., 28 déc. 1859, Chemin de fer d'Orléans, [S. 60.1.140, P. 60.632, D. 60.1.93, Inst. gén., n. 2174-4°, J. enreg., n. 17068, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1287] — Trib. Seine, 10 janv. 1855, [J. enreg., n. 15978] — Trib. Corbeil, 18 janv. 1855, [J. enreg., n. 15978] — Trib. Angoulême, 13 mars 1855, [J. enreg., n. 16024-1°] — V. [S. 60.1.140, *ad notam*]

289. — Sont exemptes de l'enregistrement les déclarations des détenteurs de biens nationaux faites devant les maires en exécution de l'ord. du 23 juin 1819. — Déc. min. fin., 25 juill. 1823, [Inst. gén., n. 1094-2]

290. — L'art. 80, L. 15 mai 1818, est aussi applicable à la délibération de la commission administrative d'un hospice qui confère à un de ses membres la tutelle d'un enfant admis dans cet hospice. — V. J. enreg., n. 9007.

291. — ... A la délibération par laquelle la tutelle est déférée à une autre commission administrative aux termes de l'art. 24, L. 15 pluv. an XIII. — V. J. enreg., n. 11453.

292. — ... Au certificat délivré par l'agent de surveillance d'un hospice portant qu'un enfant a été admis et élevé dans l'é-

tablissement. — Déc. min. fin., 8 févr. 1836, [J. enreg., n. 11453]

293. — ...Au consentement donné par un membre de la commission administrative, exerçant les fonctions de tuteur, au mariage de son pupille. — Déc. min. fin., 8 févr. 1836, précitée.

294. — Quant aux actes d'émancipation d'un enfant admis dans un hospice, ils restent assujettis au timbre et à l'enregistrement (L. 15 pluv. an XIII, art. 3). — V. J. enreg., n. 11453.

295. — Décidé que l'immunité de l'impôt s'étend aux légalisations de signature des particuliers par les maires. — J. enreg., n. 6384. — V. Déc. min. fin., 30 oct. 1822, [J. enreg., n. 7333]

296. — ... Aux lettres émanant d'une autorité publique et adressées à un fonctionnaire pour lui donner l'autorisation de conclure une convention assujettie à l'enregistrement; ces lettres ne doivent pas être considérées comme des actes sous signature privée, mais comme des actes administratifs exempts du timbre et de l'enregistrement, et pouvant, par conséquent, être produites en justice sans avoir été préalablement soumises à ces deux formalités. — Cass., 26 mars 1825, Quenesson, [S. et P. chr., J. enreg., n. 8292]

297. — L'exemption de l'enregistrement est applicable spécialement à la lettre par laquelle un sous-préfet fait connaître à un maire que le préfet accorde à un hospice l'autorisation d'accepter une rente (Sol. 24 mai 1843). — Fessard, v° *Acte administratif*, n. 44.

298. — ... Et à la lettre d'un directeur des douanes autorisant un receveur principal à donner main-levée d'inscriptions hypothécaires. — Instr. gén., n. 1941.

299. — Tous les actes de prestation de serment n'ayant pas d'objet politique, reçus par les autorités administratives, préfets, sous-préfets ou maires, doivent être enregistrés sur les minutes dans les vingt jours de leur date. — Décis. min. fin., 18 déc. 1821, [Instr. gén., n. 1025] — V. Instr. gén., n. 1034.

300. — Il en est de même des actes de prestation de serment des receveurs généraux et autres comptables directement justiciables de la Cour des comptes, soit que la prestation du serment ait été reçue par la Cour elle-même, soit que l'acte ait été reçu et rédigé par un préfet. — Déc. min. fin., 18 févr. 1820, [Instr. gén., n. 922] — V. *infrà*, v° *Serment*.

301. — Ces décisions, qui paraissent contraires aux dispositions formelles de l'art. 80, L. 15 mai 1818, n'ont été prises que pour remédier à une lacune de la loi et pour assimiler, au point de vue de l'impôt, les prestations de serment professionnel reçues par l'autorité administrative et celles reçues par l'autorité judiciaire. Bien qu'il n'existe aucun motif d'accorder aux premières une immunité d'impôt, nous pensons que l'art. 80 précité, qui doit être appliqué strictement, comme toute loi fiscale, exempte du timbre et de l'enregistrement les actes de prestation de serment reçus par les autorités administratives.

302. — Enfin, sont encore exempts du timbre et de l'enregistrement les procès-verbaux de l'autorité administrative portant remise de la vente des coupes de bois qui n'ont pu être adjugées. — Sol. 2 juin 1829, [Instr. gén., n. 1293-8°]

303. — ... Ainsi que les procès-verbaux de dépôt aux secrétariats des préfectures de demandes de brevets d'invention ou autres. — *Contrà*, Déc. min. fin., 4 oct. 1816, antérieure à la loi du 15 mai 1818, [Instr. gén., n. 765] — V. *infrà*, n. 453, pour le timbre.

304. — ... Et les quittances délivrées par les caissiers, trésoriers ou receveurs des communes et des établissements publics. — V. cependant, en ce qui concerne le timbre spécial des quittances des comptables publics, *infrà*, v° *Quittance*.

305. — Certains actes concernant l'administration publique, qui avaient été exemptés du timbre et de l'enregistrement par les lois antérieures à celle du 15 mai 1818 ont continué à bénéficier de cette immunité. De ce nombre sont les actes du Corps législatif et ceux du gouvernement. — L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 1.

306. — ... Les actes d'administration publique non désignés nommément dans la loi du 22 frim. an VII. — Même loi, art. 70, § 3, n. 2.

307. — ... Les comptes de recette ou gestion publique, les rescriptions, mandats ou ordonnances de paiement sur les caisses publiques. — L. 22 frim. an VII, art. 70-3°.

308. — ... Les inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, leurs transferts et mutations, les quittances des intérêts qui en sont payés, et tous les effets de la dette publique inscrits ou à inscrire définitivement. — L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 3.

309. — ... Les actes et procès-verbaux des porteurs de contrainte. — Arrêté du gouv. 16 therm. an VIII; Instr. 363.

310. — ... Les procès-verbaux d'établissement des garnisaires. — Déc. min. fin., 7 frim. an VI; Circ. n. 1160; L. 15 mai 1818, art. 80.

311. — ... Les paraphes des registres tenus en vertu des règlements de police, par les logeurs, brocanteurs, maîtres d'hôtels, garnis et autres. — Solut. 17 janv. 1834. — V. *infrà*, v° *Aubergiste*.

312. — ... Les diplômes de sages-femmes et leur enregistrement au secrétariat des préfectures. — Décis. min. fin., 17 déc. 1811; Instr. n. 204 et 558.

313. — Si un acte administratif exempt du timbre et de l'enregistrement était présenté volontairement à la formalité, le receveur devrait se refuser à le viser pour timbre et à l'enregistrer moyennant un droit fixe ou même *gratis*. La loi ayant établi une distinction entre les actes qui peuvent être assujettis à la formalité, soit au comptant, soit en débet, soit *gratis* et ceux dispensés de la formalité, le receveur doit se conformer à cette distinction en refusant son concours à l'accomplissement d'une formalité toujours inutile, qui ne peut être requise que par ignorance de la loi ou par suite d'une erreur. Dans tous les cas, la perception d'un droit de timbre ou d'enregistrement étant irrégulière, la restitution des droits perçus devrait être ordonnée.

314. — Il a été cependant décidé que les actes constatant les emprunts faits par les communes à la caisse des écoles, bien qu'exempts du timbre et de l'enregistrement, seraient visés pour timbre au comptant et enregistrés moyennant un droit fixe de 3 fr. Cette décision, en opposition avec le texte précis de l'art. 80, L. 15 mai 1818, ne doit être appliquée qu'aux seuls actes pour lesquels elle a été rendue. — V. Instr. gén., n. 2601. — V. encore déc. min. fin., 9 janv. 1879, [J. enreg., n. 21411]

315. — Mais si l'acte administratif exempt du timbre et de l'enregistrement, au lieu d'être présenté volontairement à la formalité, était rédigé par un notaire ou un officier public, la solution serait toute différente. Il résulte, en effet, des termes des art. 78, 79 et 80, L. 15 mai 1818, que le législateur n'a eu en vue que les actes des autorités administratives, c'est-à-dire les actes administratifs passés dans la forme administrative. C'est ce qui ressort notamment de l'art. 79, qui donne la faculté aux secrétaires des administrations publiques de ne pas payer les droits d'enregistrement lorsqu'ils ne lui auront pas été consignés préalablement et de remettre au receveur, pour leur décharge, un extrait de l'acte. En omettant de statuer sur les obligations imposées au notaire ou à l'officier public appelé à rédiger un acte administratif, le législateur a montré qu'il n'avait entendu réglementer que les actes passés en la forme administrative sans le concours d'un officier public; ou bien qu'il n'était rien innové en ce qui concernait les actes administratifs dressés par un officier public, lesquels restaient dans le droit commun et demeuraient assujettis aux perceptions et aux règles applicables à tous les actes rédigés par cet officier public.

316. — Antérieurement à la loi du 15 mai 1818, la situation des départements, des communes et des établissements publics était plus mauvaise au point de vue fiscal que celle des particuliers; tandis que ceux-ci pouvaient rédiger par acte sous signature privée un certain nombre de conventions et ne les soumettre à la formalité que s'ils voulaient en faire usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée, les départements, les communes ou les établissements publics étaient obligés de faire enregistrer la plupart des contrats de même nature. Les travaux préparatoires de la loi du 15 mai 1818 nous montrent que cette raison fut une des causes de l'exemption de l'impôt accordée pour un certain nombre de conventions, mais il paraît évident, que cette exception ne peut être invoquée que pour les actes analogues à ceux que les particuliers pourraient rédiger sous signature privée, c'est-à-dire pour ceux qui sont passés en la forme administrative. En effet, lorsque les établissements publics ont recours à un notaire ou à tout autre officier public, ils se trouvent dans les mêmes conditions qu'un particulier, qui, au lieu de rédiger un acte sous signature privée, emploie le ministère d'un notaire. Puisqu'ils veulent bénéficier des avantages d'un acte notarié, ils doivent en supporter les charges, c'est-à-dire l'enregistrement obligatoire dans un délai déterminé et le paiement des droits ordinaires. — V. J. enreg., n. 22327; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1897. — *Sic*, Nacquet, n. 1140.

317. — Il a été jugé, en conséquence, qu'une quittance nota-

riée, pour solde de sommes dues par une commune à un particulier, était assujettie à l'enregistrement dans le délai de dix jours et qu'elle donnait ouverture à la perception du droit proportionnel sur la totalité des sommes dont la commune se trouvait libérée. — Trib. Saint-Etienne, 17 juill. 1883, [J. enreg., n. 22327] — V. dans le même sens, Trib. Corbeil, 13 mai 1880, [J. enreg., n. 21849, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5517] — V. encore Trib. Sisteron, 22 juin 1874, [J. enreg., n. 19589] — Trib. Evreux, 29 déc. 1876, [J. enreg., n. 20274, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4776] — *Contrà*, Trib. Roanne, 26 déc. 1877, [J. enreg., n. 21490, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4944] — Délib. 14 mars 1834, [Recueil de Roland, n. 4419]

318. — Il avait cependant été décidé, antérieurement, que les quittances du prix de marchés pour le compte de l'Etat, passés devant notaire parce que les parties prenantes ne savaient pas signer, étaient assujetties au timbre et à l'enregistrement, mais qu'elles n'étaient passibles que du droit fixe. — Déc. min. fin., 20 janv. et 12 sept. 1835, [Inst. gén., n. 1504-6°]

319. — Cette décision, qui paraît avoir été prise en vue de favoriser les entrepreneurs de travaux pour le compte de l'Etat, semble en contradiction avec la jurisprudence plus récente (V. *suprà*, n. 317). Nous sommes d'avis que si l'on admet l'obligation de la formalité pour les actes administratifs notariés, on doit admettre également que ces actes sont assujettis aux droits proportionnels ordinaires. — *Contrà*, Déc. min. fin., 9 janv. 1879, [J. enreg., n. 21411]

320. — L'immunité de l'impôt ne s'applique, du reste, qu'aux actes administratifs eux-mêmes, et non aux autres actes sous signature privée qui constateraient des conventions ou des transactions relatées dans un acte administratif, lors même que ce dernier serait exempt du timbre et de l'enregistrement. Il a été jugé, en conséquence, qu'une quittance sous seing privé constatant le paiement d'un prix de vente mobilière, était soumise à l'enregistrement préalable quand elle était visée dans un acte administratif, spécialement dans un arrêté préfectoral. — Cass., 8 déc. 1856, Pector, [S. 57.1.366, P. 57.25, D. 57.1.101, Inst. gén., n. 2096-4°, J. enreg., n. 16467, Garnier, *Rép. pér.*, n. 765] — V. *infrà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*.

321. — Ajoutons, en terminant, que la dispense de l'impôt est un acte de souveraineté appartenant exclusivement au pouvoir législatif (L. 22 frim. an VII, art. 59). Spécialement, l'administrateur placé par le gouvernement de la Défense nationale à la tête d'un département n'a pas pu dispenser une société du paiement des droits de timbre et de transmission applicables à ses titres. — Cass., 7 févr. 1876, Société du Comptoir communal de Marseille, [S. 76.1.227, P. 76.538, D. 76.1.128, Inst. gén., n. 2546-4°, J. enreg., n. 19954, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4312] — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 283.

CHAPITRE V.

FORMALITÉ DE L'ENREGISTREMENT.

§ 1. *Bureaux où les actes administratifs doivent être enregistrés.*

322. — La loi de frimaire an VII, avait prescrit aux secrétaires des administrations centrales et municipales de faire enregistrer les actes qu'ils étaient tenus de soumettre à la formalité, aux bureaux dans l'arrondissement duquel ils exerçaient leurs fonctions. — L. 22 frim. an VII, art. 26.

323. — L'organisation administrative de la France a été modifiée depuis, et les secrétaires ont été supprimés, excepté dans les préfectures et dans certains ministères; leurs fonctions sont actuellement remplies par les sous-préfets et les maires; les dispositions de la loi de frimaire relatives à ces secrétaires sont applicables aux fonctionnaires qui les ont remplacés. — V. L. 27 vent. an IX, art. 6.

324. — Il ne faudrait pas confondre les anciens secrétaires des administrations municipales avec les secrétaires qui existent dans les sous-préfectures et les mairies; ceux-ci ne sont que des agents particuliers des sous-préfets et des maires, et ils n'ont pas proprement le caractère de fonctionnaires publics. Aussi, bien qu'ils soient chargés de la rédaction des actes et de la tenue des répertoires, bien qu'ils signent même les actes, ils ne remplacent pas les anciens secrétaires des administrations centrales dont les obligations incombent personnellement aux sous-préfets et aux maires; c'est donc au bureau dans l'arrondissement duquel ces fonctionnaires exercent leurs fonctions que doivent être enregistrés les actes passés devant eux. — Avis Cons. d'Et., 8 juill. 1807.

325. — Il a été décidé, en conséquence, que si un préfet ou un sous-préfet se déplaçait momentanément pour aller passer un acte administratif dans une localité autre que celle de sa résidence, l'acte devrait être cependant présenté à la formalité au bureau de la résidence officielle. — Déc. min. fin., 15 déc. 1807, [Inst. gén., n. 366-5°]

326. — Mais, si les préfets délèguent soit le sous-préfet de l'arrondissement, soit un maire pour procéder à la vente d'immeubles domaniaux ou de mobilier de l'Etat, l'acte de vente sera enregistré au bureau de la résidence du sous-préfet ou du maire, qui a instrumenté, sauf à transmettre postérieurement la minute du contrat au secrétariat de la sous-préfecture où elle restera déposée. — Déc. min. fin., 19 oct. 1837, [Inst. gén., n. 1552]

327. — Les actes concernant les hospices et autres établissements publics doivent être soumis à la formalité au bureau de la résidence du fonctionnaire public qui a procédé à la passation de l'acte; et si aucun fonctionnaire n'est intervenu, au bureau dans l'arrondissement duquel sont situés les hospices ou les établissements publics.

§ 2. *Délais.*

328. — Le délai pour faire enregistrer les actes administratifs est de vingt jours. — L. 22 frim. an VII, art. 20; D. 4 mess. an XIII, art. 4; L. 15 mai 1818, art. 78.

329. — Pour tous les actes, en général, le délai court à partir de la date de l'acte; mais certains actes administratifs ne sont définitifs qu'après l'approbation de l'autorité supérieure. Jusqu'à ce que cette approbation ait été donnée, ces actes sont parfaits, puisqu'ils renferment le consentement des parties contractantes, mais ils sont affectés d'une condition suspensive; l'approbation de l'autorité supérieure. En conséquence, la perception du droit proportionnel doit rester en suspens jusqu'à l'événement de la condition.

330. — Pour se conformer aux termes mêmes de la loi, on devrait donc enregistrer tout acte administratif dans les vingt jours de sa date; le droit proportionnel serait immédiatement perçu sur les actes pour lesquels l'approbation n'est pas nécessaire; pour ceux, au contraire, qui ne sont valables qu'après l'approbation, ils seraient enregistrés moyennent le paiement d'un droit fixe de 3 francs (V. *suprà*, v° *Acte*, n. 138), sauf à exiger le paiement du droit proportionnel dès que l'autorité supérieure aurait donné son approbation.

331. — C'est, du reste, ce qui a été décidé dans le cas où un préfet fait usage d'une soumission pour fournir des logements à la gendarmerie avant l'approbation du ministre de la guerre. Elle doit être enregistrée moyennant le droit fixe de 1 fr. (aujourd'hui 3 fr.), sauf la perception du droit proportionnel réglé pour les baux ordinaires, dans les vingt jours de la réception de l'approbation du ministre, s'il n'est point passé de bail en formes. — Circ. 9 sept. 1807, [Inst. gén., n. 405]

332. — Il a été décidé également que si un acte administratif est présenté à la formalité avant l'approbation, il n'est dû qu'un droit fixe. — Délib. 2 mai 1828. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 1570.

333. — On peut encore citer, dans le même sens, une décision portant que les donations non autorisées, mais acceptées par le maire, sont sujettes au droit fixe, et que le droit proportionnel devient exigible seulement après l'autorisation. — Déc. min. fin., 9 avr. 1860, [Inst. gén., n. 2181-1°]

334. — Cette interprétation si simple de la loi n'a pas prévalu dans la pratique et nous allons voir à quelles nombreuses difficultés la doctrine de l'administration a donné naissance. Il a été jugé, conformément aux décisions constantes de la régie, qu'un acte administratif tant qu'il n'était pas revêtu de l'approbation indispensable pour sa validité, restait à l'état de simple projet, d'acte imparfait, dispensé de l'impôt et de la formalité. — Trib. Périgueux, 25 déc. 1843 [J. notariat, n. 12034] — Nous établirons au contraire, *infrà*, v° *Condition*, que l'acte administratif, lorsqu'il contient le consentement des parties contractantes est parfait, qu'il n'est plus un simple projet, mais qu'il existe à l'état d'acte complet affecté simplement d'une condition suspensive.

335. — L'acte administratif non approuvé étant considéré comme un simple projet, le délai pour l'enregistrement ne pouvait courir qu'à partir du jour où il devenait parfait et valable, c'est-à-dire du jour où il était revêtu de l'approbation de l'autorité compétente. On prit donc d'abord pour point de départ du délai de vingt jours la date de l'approbation.

336. — Mais alors le délai fut insuffisant. Presque toujours l'acte revêtu de l'approbation ne parvenait au fonctionnaire chargé de le faire enregistrer qu'après l'expiration du délai. Cette difficulté s'étant présentée fréquemment à propos des actes passés par les maires, il fut décidé spécialement que le délai pour l'enregistrement de ces actes commencerait à courir non plus de la date de l'approbation, mais du jour où cette approbation serait parvenue à la mairie. — Circ. min. fin., 27 frim. an XIII, [Inst. gén., n. 290-5°]

337. — Depuis, il a été jugé que, pour les actes administratifs qui doivent être autorisés par décret, le délai ne court que du jour où le décret d'approbation est parvenu à la préfecture. Ce jour doit être indiqué par une attestation inscrite et signée au pied de l'acte. — Trib. Seine, 29 juin 1867, [Inst. gén., n. 2405-2°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2485]

338. — Du reste, il était généralement passé dans la pratique de compter le délai à partir de la date de la réception de l'approbation pour tous les actes administratifs, lors même que cette approbation n'était pas indispensable pour leur validité.

339. — C'est pourquoi, lorsque l'ordonnance du 7 oct. 1818, art. 5, eut décidé que l'adjudication de la ferme des biens communaux ne serait définitive qu'après l'approbation du préfet et que le délai pour l'enregistrement serait de vingt jours après celui où elle aurait été donnée, l'administration, par une interprétation arbitraire, en transmettant le texte de cette ordonnance à ses agents, posa en principe que la vente des biens des communes et les acquisitions faites à leur profit étaient également soumises à l'approbation du préfet; en conséquence, elle ordonna d'appliquer les dispositions de l'ordonnance du 7 oct. 1818 aux vente aux enchères des biens des communes. — V. Inst. gén., n. 1577-6°.

340. — Les agents de l'administration continuèrent à se conformer à ces instructions longtemps après que l'ord. du 7 oct. 1818 eut été modifiée par la loi municipale du 18 juill. 1837. Enfin, le Conseil d'Etat ayant reconnu que, d'après cette loi, le contrôle de l'autorité était maintenu sur les délibérations des conseils municipaux relatives aux projets de cession des propriétés communales, aux aliénations, échanges, acquisitions et partages, mais que les actes qui intervenaient après l'approbation de ces délibérations étaient définitifs et irrévocables, qu'ils étaient exécutoires sans nouvelle approbation du préfet, il fallut de nouveau modifier les règles relatives au délai d'enregistrement de ces actes. — Cons. d'Et., 6 juill. 1863, Debrial, [S. 63.2.214, D. 63.3.81, J. enreg., n. 17853]; — 28 juill. 1864, Mongey, [S. 64.2.278, D. 65.3.36, J. enreg., n. 18065] — Trib. Lectoure, 8 avr. 1864 [J. enreg., n. 17853, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1949] — V. cependant, en sens contraire, Circ. min. int., 31 juill. 1839 et délib. 19 avr. 1844 [J. notariat, n. 12008]

341. — Il fut décidé qu'à l'avenir, le délai de l'enregistrement courrait à partir de leur date pour les actes intéressant les communes et les établissements publics, à moins que ces actes n'aient pas été précédés des formalités prescrites par la loi, ou qu'il ne s'agît de conventions expressément assujetties, par un texte spécial, à l'approbation de l'autorité supérieure. — Déc. min. fin., 25 mars 1865, [S. 66.2.202, P. 66.735, Inst. gén., n. 2315, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2217]

342. — Si l'on suit la doctrine de l'administration, on peut poser cette règle générale : sont sujets à l'enregistrement, *à partir de leur date*, comme étant dispensés de l'approbation, les actes de vente, acquisition, échange et partage, qui ont été préalablement autorisés par des délibérations des conseils communaux dûment approuvés par les préfets. — V. Inst. gén., n. 2315.

343. — Sont soumis à l'enregistrement *dans les vingt jours de la date de la réception de l'approbation :* 1° les actes de vente, acquisition, échange et partage qui n'ont pas été préalablement autorisés par des délibérations des conseils municipaux dûment approuvées par les préfets. — V. Inst. gén., n. 2315.

344. — ... 2° Les conventions qu'un texte spécial assujettit à l'approbation de l'autorité supérieure, lesquelles étaient sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, les baux des biens communaux, quelle qu'en fût la durée (L. 18 juill. 1837, art. 47). — V. Inst. gén., n. 2315. — V. *infrà*, n. 349.

345. — ... Les transactions consenties par les conseils municipaux (L. 18 juill. 1837, art. 59). — V. Inst. gén., n. 2315. — V. aussi *infrà*, n. 350.

346. — ... Les adjudications et marchés pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance (Ord. 14 nov. 1837, art. 1, 2 et 10). — V. Inst. gén., n. 2315 et sol. 7 nov. 1872 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 3639).

347. — ... Les baux à ferme des hospices et autres établissements publics, de bienfaisance ou d'instruction publique (D. 12 août 1807, art. 1). Nous rappelons que ces baux doivent être faits aux enchères, par devant notaire et que le délai est de *quinze* jours à partir de la date de l'approbation donnée par le préfet. — Même décr., art. 5.

348. — Au contraire, les actes administratifs portant concession de terrains dans les cimetières, passés en vertu d'une délibération régulière des conseils municipaux, n'étant pas assujettis à l'approbation préfectorale, c'est, dès lors, la date même de l'acte qui sert de point de départ au délai pour l'enregistrement. — Déc. min. int., 15 mars 1878, [S. 79.2.152, P. 79.607] — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Concession*, n. 4854; Dictionn. de l'enregistrement, v° *Concession*, n. 150. — V. aussi Championnière et Rigaud, *Traité du dr. d'enregistrement*, n. 3593.

349. — La nouvelle loi municipale du 5 avr. 1884, sans toucher aux principes mêmes de la règle que nous avons posée, a apporté quelques modifications dans son application. Ainsi, elle a exempté de l'approbation de l'autorité supérieure les baux des biens des communes s'ils ont été précédés d'une délibération approuvée; dans ce cas le délai court du jour de leur date. — V. Morgand, *La loi municipale*, t. 1, p. 253 et t. 2, p. 13.

350. — Il en est de même pour les transactions (L. 5 avr. 1884, art. 68-4°). — V. Morgand, t. 2, p. 13 et 356.

351. — Mais, l'obligation d'une approbation postérieure à l'acte a été maintenue pour les adjudications de tous travaux communaux et spécialement des travaux, à l'entreprise, d'ouverture de nouvelles voies publiques (Ord. 14 nov. 1837, art. 10; L. 5 avr. 1884, art. 115). — Morgand, t. 2, p. 205.

352. — ... Pour les traités de gré à gré concernant l'exécution de ces mêmes travaux communaux (L. 5 avr. 1884, art. 115 et 145). — Morgand, t. 2, p. 205.

353. — ... Pour les marchés de fournitures concernant les communes, soit qu'ils aient été passés avec publicité et concurrence, soit qu'ils aient été consentis de gré à gré (Ord. 14 nov. 1837, art. 10; L. 5 avr. 1884, art. 115). — Morgand, t. 2, p. 206.

354. — L'obligation de l'approbation de l'autorité supérieure a été étendue aux concessions des grands services municipaux, tels que la fourniture du gaz, de l'eau, l'entreprise du balayage, etc., lorsque la concession a une durée de plus de trente ans ou qu'elle est accordée par un traité de gré à gré (L. 5 avr. 1884, art. 115; Circ. min. int., 15 mai 1884). — Morgand, t. 2, p. 207.

355. — ... Aux traités relatifs aux pompes funèbres, sans distinction entre les traités passés de gré à gré et ceux passés par adjudication publique (L. 5 avr. 1884, art. 115; Circ. min. int., 15 mai 1884). — Morgand, t. 2, p. 210.

356. — Du reste, l'obligation de l'approbation est générale pour tous les traités de gré à gré, qu'ils concernent des acquisitions d'immeubles, des constructions ou réparations de biens communaux (L. 5 avr. 1884, art. 115). — Morgand, t. 2, p. 355. — Pour tous ces actes, le délai d'enregistrement ne commence donc à courir que du jour de la réception du décret, de la décision ou de l'arrêté portant approbation.

357. — On observe la même règle pour tous les actes administratifs quels que soient l'autorité dont ils émanent ou l'établissement public qu'ils concernent. — Ainsi, les marchés pour travaux passés par une chambre de commerce ne sont pas sujets à l'approbation, l'art. 10, Ord. 14 nov. 1837, ne concernant que les entreprises de travaux et de fournitures aux noms des *communes et des établissements de bienfaisance*. Il a été décidé, en conséquence, que si les travaux ont été autorisés par une décision ministérielle, l'adjudication de ces travaux doit être enregistrée dans les vingt jours de sa date. — Sol. 3 juill. 1882, [J. enreg., n. 21953] — V. Cass., 28 oct. 1885, Cazentre, [S. et P., année 1886, D. 85.1.397]

358. — Il avait été décidé, également, que les actes et procès-verbaux de vente de prises et de navires ou bris de navires, faits par les officiers d'administration de la marine, devaient être

soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date, sous les peines et avec les exceptions portées aux art. 35, 36 et 37, L. 22 frim. an VII, relativement aux greffiers des tribunaux et aux secrétaires des administrations centrales et municipales. — L. 27 vent. an IX, art. 7.

359. — ... Et que les inventaires et récolements d'inventaires de cargaisons naufragées, qui avaient lieu devant des commissaires de la marine ou toute autre autorité publique, devaient être écrits sur papier timbré et présentés à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date. — Déc. min. fin., 28 juin 1808, Inst. gén., n. 390, § 6.

360. — Il a été décidé, en vertu des mêmes principes, que pour les baux des biens appartenant à la Légion d'honneur, le délai ne court que du jour de la notification de ces baux aux directeurs par le grand chancelier. — Déc. 14 janv. 1806; Circ. 12 mars 1806.

361. — Lorsque les actes administratifs sont passés devant un notaire, le délai est de dix ou quinze jours à compter de la date de l'acte, s'il s'agit d'une convention exemptée de l'approbation ultérieure de l'autorité ou si elle est rédigée en vertu de délibérations approuvées antérieurement. — Déc. min. fin., 25 mars 1865, précité.

362. — Lorsqu'au contraire, il s'agit de conventions qui ne sont exécutoires qu'après l'approbation de l'autorité, le délai est de vingt jours et court à compter du jour où l'arrêté d'approbation a été remis au notaire qui a passé l'acte. — Même décision. — V. encore déc. min. fin., 22 janv. 1855, [D. 55.3.56, Inst. gén., n. 2025-2°]

363. — Pour les baux des biens des hospices qui doivent être faits aux enchères et par devant notaire, le délai est toujours de quinze jours et il ne doit être compté que du jour où les actes approuvés par les préfets sont parvenus aux maires; ces actes doivent être émargés de l'attestation du maire constatant l'époque précise où l'approbation lui est parvenue. — Déc. min. fin., [Inst. gén., n. 561]

364. — Le délai pour l'enregistrement des baux ou autres actes notariés concernant l'administration des biens des fabriques protestantes de la confession d'Augsbourg, court du jour où l'approbation du directoire central parvient au consistoire local. La mention constatant cette arrivée doit être datée et signée au pied de l'acte par le président du consistoire. — Déc. min. fin., 16 juill. 1847, [Inst. gén., n. 1796-6°, J. enreg., n. 14282]

365. — Nous avons exprimé *suprà*, n. 315 et s., l'opinion qu'un acte administratif lorsqu'il était passé devant un notaire, devait être assujetti aux perceptions et aux règles applicables à tous les actes notariés. Pour les mêmes raisons nous pensons que le délai pour faire enregistrer un acte administratif notarié ne peut être que de dix jours si le notaire réside dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi ou de quinze jours s'il n'y réside pas. — Ed. Clerc, n. 1570.

366. — Quant au point de départ du délai nous persistons à croire que ce doit être dans tous les cas la date de l'acte; sauf à ne percevoir qu'un droit fixe provisoire sur les actes affectés d'une condition suspensive, c'est-à-dire sur ceux qui ne sont exécutoires qu'après l'approbation de l'autorité supérieure. — V. *suprà*, n. 329 et s.

§ 3. *Paiement des droits.*

367. — Les droits des actes administratifs sont payés par les secrétaires des administrations centrales et municipales (L. 22 frim. an VII, art. 29). Nous avons dit que les secrétaires avaient été remplacés, excepté dans les préfectures, et que leurs fonctions étaient actuellement remplies par les sous-préfets et les maires; c'est à ces fonctionnaires, en conséquence, qu'incombe aujourd'hui le paiement des droits dus pour les actes de leur administration. — V. *suprà*, n. 323 et s.

368. — Les droits des actes administratifs passés par des fonctionnaires publics sans le concours du préfet, du sous-préfet et du maire sont acquittés par les fonctionnaires dont les actes émanent.

369. — Pour les actes administratifs intéressant les hospices ou les autres établissements publics et qui ont été passés sans l'intervention d'un fonctionnaire, les droits doivent être acquittés par la commission administrative de l'hospice ou de l'établissement public. — J. enreg., n. 11393-2°.

370. — Lorsque les parties n'ont pas consigné, dans le délai prescrit par la loi, aux mains des secrétaires ou fonctionnaires tenus du paiement des droits, les sommes suffisantes pour acquitter ces droits, le recouvrement en est poursuivi directement contre les parties qui supportent, en outre, la peine du droit en sus. Dans ce cas, les secrétaires ou fonctionnaires sont tenus de remettre au receveur de l'enregistrement, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, des extraits par eux certifiés des actes dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties, à peine d'une amende de dix francs pour chaque acte et d'être, en outre, personnellement tenus des doubles droits. Ces prescriptions qui ne concernaient d'abord que les adjudications publiques ont été étendues à tous les actes administratifs dont l'enregistrement est obligatoire (L. 22 frim. an VII, art. 37; L. 16 juin 1824, art. 10; L. 15 mai 1819, art. 79).

371. — La consignation des droits doit être faite entre les mains du secrétaire et non à une caisse administrative; jugé en effet que le dépôt, dans les délais d'enregistrement, à la caisse des travaux, d'une somme convenue, applicable à l'exécution de l'opération, n'équivaut point, à cause de sa destination spéciale et de la qualité du dépositaire, à la consignation entre les mains du secrétaire du montant des droits. — Cass., 29 avr. 1872, Petit-Berlié, [S. 72.1.145, P. 72.321, D. 72.1.312, J. enreg., n. 19168, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3442]

372. — A défaut de consignation des droits dans le délai légal, le recouvrement du droit simple et du droit en sus doit être poursuivi d'abord contre les adjudicataires, sauf le recours de l'administration contre le secrétaire dans le cas où celui-ci aurait omis de délivrer l'extrait prescrit par l'art. 37, L. 22 frim. an VII. — Cass., 29 avr. 1872, précité.

373. — Mais, de ce que les droits des actes administratifs doivent être payés par les secrétaires ou fonctionnaires, il ne suit pas que ces droits tombent à la charge des administrations ou des établissements publics; les droits des actes emportant translation de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles sont supportés par les nouveaux possesseurs et les preneurs (L. 22 frim. an VII, art. 31). — V. Cass., 13 mai 1817, Polignac, [S. et P. chr., J. enreg., n. 5848]

374. — Les droits des autres actes administratifs assujettis à l'enregistrement sont supportés par les parties auxquels les actes profitent, à moins de stipulation contraire dans les actes. — Même arrêt. — C'est pourquoi les frais des adjudications et des marchés passés par les communes pour fournitures et travaux sont ordinairement mis à la charge de l'entrepreneur ou du fournisseur par une clause spéciale du cahier des charges ou du marché. — V. Morgand, t. 2, p. 211.

375. — ... Et même, à défaut de clause spéciale, il a été jugé que les entrepreneurs de travaux à faire pour l'éclairage d'une ville étaient tenus, en définitive, du paiement des droits exigibles sur le marché passé de gré à gré avec cette ville. — Cass., 21 mars 1825, Nicolas, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1166-3°, J. enreg., n. 7995]; — 12 mai 1830, Chazourne, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1336-10°, J. enreg., n. 9660]; — 22 janv. 1845, Cie de Londres, [S. 45.1.103, P. 45.1.249, Inst. gén., n. 1743-6°, J. enreg., n. 13653] — Trib. Seine, 2 avr. 1856, [J. enreg., n. 16265, Garnier, *Rép. pér.*, n. 687] — Trib. Strasbourg, 27 mai 1856, [J. enreg., n. 16265, *J. notariat*, n. 15829] — Trib. Sancerre, 9 juill. 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2638]

376. — Mais si l'entrepreneur devient insolvable, les départements, communes et établissements publics sont alors tenus du paiement des droits, en vertu du principe de solidarité qui lie, au point de vue de l'exigibilité de l'impôt du timbre et de l'enregistrement, toutes les parties qui ont figuré dans un acte. — Trib. Marseille, 13 janv. 1858, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 954] — Trib. Seine, 13 juin 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1870, Contr. enreg., n. 12543] — V. aussi Cass., 5 janv. 1853, Ratisbonne, [S. 53.1.127, P. 53.1.72, D. 53.1.37, Inst. gén., n. 1967-6°, J. enreg., n. 15602]; — 5 févr. 1853, Thomas, [D. 53.1.33, Inst. gén., n. 1967-10°, J. enreg., n. 15612]; — 16 mars 1853, Gauthier, [Inst. gén., n. 1967-6°, J. enreg., n. 15698]; — 26 juill. 1853, De la Planche, [S. 53.1.544, D. 53.1.256, Inst. gén., n. 1986-12°, J. enreg., n. 15724-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 20-1°]; — 11 déc. 1855, [Inst. gén., n. 2065, Garnier, *Rép. pér.*, n. 745]; — 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87, Inst. gén., n. 2421-2°, J. enreg., n. 18927-2°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3222] — Cons. d'Et., 13 juill. 1870, Laffitte, [S. 72.2.214, D. 71.3.99, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3184]

377. — C'est pourquoi il a été recommandé aux communes

de ne solder les mémoires des entrepreneurs et fournisseurs qu'après s'être assurées que les droits de timbre et d'enregistrement ont été intégralement acquittés. — V. Morgand, t. 2, p. 211.

378. — D'un autre côté il a été prescrit aux receveurs de faire connaître officieusement, avant l'enregistrement des actes administratifs passés dans l'intérêt des départements, les droits exigibles. Les mandats remis en paiement sont compris comme numéraire dans les versements. — Déc. min. fin. et int., 1er et 18 déc. 1851, [Inst. gén., n. 1898]

§ 4. *Contraventions et pénalités.*

379. — Les secrétaires des administrations centrales et municipales qui ont négligé de soumettre à l'enregistrement, dans le délai fixé, les actes qu'ils sont tenus de présenter à la formalité, doivent payer personnellement, à titre d'amende et pour chaque contravention, une somme égale au montant du droit. Ils acquittent en même temps le droit, sauf leur recours contre les parties pour ce droit seulement. Nous avons vu que par suite des modifications introduites dans l'organisation administrative de la France, les obligations qui incombaient à ces secrétaires sont actuellement à la charge des secrétaires généraux des préfectures, des sous-préfets et des maires (L. 22 frim. an VII, art. 36; L. 15 mai 1818, art. 79). — V. *suprà*, n. 323, 367.

380. — Les officiers d'administration de la marine qui procèdent à des actes et à des procès-verbaux de vente de prises et de navires ou bris de navires, sont passibles des mêmes peines, en cas de retard pour l'enregistrement de ces actes et procès-verbaux (L. 27 vent. an IX, art. 7).

381. — Doit-on appliquer les mêmes peines aux autres fonctionnaires qui n'ont pas fait enregistrer les actes passés par eux, ainsi qu'aux présidents des commissions administratives des hospices, des établissements de bienfaisance et des autres établissements publics? Nous ne le pensons pas; les dispositions d'une loi fiscale et, plus spécialement encore, celles prononçant des pénalités, ne peuvent être appliquées par analogie à des personnes qui n'ont pas été nommément désignées dans la loi. Or, la loi ne fait mention que des secrétaires des administrations centrales et municipales (aujourd'hui les secrétaires-généraux des préfectures, les sous-préfets et les maires), et des officiers d'administration de la marine. Un intendant militaire, le secrétaire d'une chambre de commerce n'encourraient donc aucune pénalité pour ne pas avoir présenté à la formalité, dans le délai, un marché pour le compte du ministère de la guerre, ou pour des travaux payés par la chambre de commerce.

382. — Cette distinction s'expliquerait, du reste, en ce qui concerne les établissements publics dont les administrateurs remplissent généralement des fonctions purement gratuites et auxquels il est difficile, dès lors, d'infliger des amendes pour une négligence dans l'exercice de ces fonctions. L'administration s'inspirant de ces considérations, a prescrit à ses agents de ne pas relever les amendes encourues par les maires, bien que l'exigibilité n'en soit pas contestable; elle leur a accordé ainsi, par mesure générale, la remise gracieuse de toutes les amendes à leur charge, se réservant seulement de les exiger dans certains cas particuliers et quand des contraventions trop nombreuses compromettraient les intérêts du Trésor.

383. — Cette réserve faite à l'égard des fonctionnaires qui peuvent encourir la pénalité du droit en sus, nous admettons que les autres dispositions de l'art. 37, L. 22 frim. an VII et de l'art. 79, L. 15 mai 1818, s'appliquent à toutes les autorités administratives, aussi bien aux fonctionnaires qu'aux représentants des établissements publics. Par conséquent, lorsque les parties n'ont pas consigné les droits dus pour un acte administratif, l'administration est en droit d'exiger la remise d'un extrait de l'acte, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, à peine d'une amende de 10 fr., mais seulement contre les secrétaires généraux des préfectures, les sous-préfets, les maires et les officiers d'administration de la marine.

384. — Si le secrétaire ou le fonctionnaire responsable de l'enregistrement n'a pas délivré l'extrait prescrit par l'art. 37 précités, outre l'amende de 10 fr., il est responsable des droits simple et en sus à défaut de recouvrement sur les parties. Mais il est essentiel de faire observer que ce sont toujours les parties qui sont débitrices principales du droit en sus; le secrétaire de l'administration n'est que responsable. — V. Trib. Seine, 2 avr. 1856, [J. enreg., n. 16265, Garnier, *Rép. pér.*, n. 687] — Trib. Strasbourg, 27 mai 1856, [J. enreg., n. 16265, J. notar., n. 15829] — Trib. Sancerre, 9 juill. 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2638]

385. — Il a été jugé, en effet, que si les droits n'ont pas été consignés en temps utile par les parties, ce sont elles qui encourent la peine du droit en sus prononcée par l'art. 37, L. 22 frim. an VII. — Trib. Sancerre, 9 juill. 1867, précité.

386. — ... Et que cette pénalité serait encourue par les parties, lors même qu'elles ne se seraient pas refusées à consigner les droits et que le retard dans l'enregistrement de l'acte serait imputable à l'administration; mais elles peuvent exercer un recours civil contre le secrétaire ou le fonctionnaire qui est cause de la contravention. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 461. — *Contrà*, Trib. Seine, 8 août 1868, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2988]

387. — Lorsque les parties ont consigné les droits dans le délai, elles ne peuvent encourir aucune pénalité, et le droit en sus, exigible par suite de l'enregistrement tardif de l'acte administratif, est à la charge personnelle du représentant de l'administration, conformément à l'art. 36, L. 22 frim. an VII, seul applicable dans l'espèce, d'autre part, l'amende de 10 fr. édictée par l'art. 37 ne peut pas être exigée toutes les fois qu'il y a eu consignation des fonds. — V. Déc. min. fin., 13 févr. 1822, [J. enreg., n. 7429] — V. aussi J. enreg., n. 7816.

388. — Plus spécialement, il a été jugé que l'acquéreur d'un domaine national qui a encouru la déchéance, est assujetti au paiement des droits et doubles droits de mutation, s'il n'a pas fait enregistrer son acte d'acquisition dans les délais; et cela, encore bien qu'une instruction de la régie dispenserait, en pareil cas, du paiement des droits. — Bruxelles, 20 juill. 1821, Chevalier, [S. et P. chr.]

389. — Jugé encore que l'amende du dixième du prix encourue par l'adjudicataire de biens nationaux déchu de son adjudication ne le relève pas de l'obligation de payer les droits de mutation dans les vingt jours de l'acte. — Cass., 14 mars 1837, Ducros, [S. 37.1.426]

390. — ... Et, enfin, que l'adjudicataire sur vente administrative qui a encouru le double droit faute d'avoir acquitté le droit principal dans le délai voulu, ne peut être relevé de cette peine par le motif qu'avant l'expiration du délai il aurait élevé des contestations sur l'exécution du titre, la loi, en pareille matière, n'admettant aucune excuse. — Même arrêt.

391. — Quand il existe dans les sous-préfectures ou les mairies ou les autres établissements publics des secrétaires particuliers qui ont le droit de signer et de rédiger des actes, bien que ces secrétaires ne soient pas légalement responsables des contraventions commises par eux, ni personnellement tenus des droits simples ni même des droits en sus qu'ils ont encourus, il est juste de s'adresser à eux pour les contraventions qui sont de leur fait, sauf, toutefois, la garantie de leurs commettants. — Déc. min. fin., 9 sept. 1808, [Inst. gén., n. 318 et 1347-7°]

§ 5. *Répertoires.*

392. — Les secrétaires des préfectures, les sous-préfets et les maires sont obligés de tenir un répertoire, sur papier timbré et d'y inscrire les actes assujettis à l'enregistrement, savoir: 1° les actes portant transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance; 2° les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumission; 3° les cautionnements relatifs à ces actes (L. 15 mai 1818, art. 82), à peine d'une amende de 5 fr. pour chaque omission. — L. 22 frim. an VII, art. 49; L. 16 juin 1824, art. 10.

393. — Les actes soumis à l'approbation de l'autorité supérieure doivent être inscrits à leur date, avec mention en marge de la date de l'approbation. — Déc. min. fin., 27 frim. an XIII, [Inst. gén., n. 290-5°]

394. — La tenue de ces répertoires est prescrite, même en l'absence d'actes, et ils doivent être présentés tous les trimestres au visa du receveur dans les dix premiers jours des mois de janvier, avril, juillet et octobre, à peine d'une amende de 10 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 51). — V. Déc. min. fin., 22 juin 1822, [J. enreg., n. 7413]

395. — Les secrétaires généraux des préfectures, les sous-préfets et les maires sont autorisés à nommer par un arrêté spécial, un des employés de leurs bureaux, qui est chargé de tenir, sous sa responsabilité personnelle, le répertoire de tous les actes sujets aux droits de timbre et d'enregistrement. La responsabilité

personnelle de l'employé n'est établie que s'il a accepté, par un écrit signé de lui au pied de l'arrêté, la délégation qui lui est faite de la tenue de ce répertoire. — Déc. min. int., 4 déc. 1806, [Inst. gén., n. 322]; — 19 févr. 1807, [Inst. gén., n. 325] — Déc. min. fin., 7 févr. 1823, [Inst. gén., n. 1869]

396. — En cas de délégation à un employé, ces répertoires sont cotés et paraphés, ceux des préfectures par les préfets, ceux des sous-préfectures par les sous-préfets, et ceux des mairies par les maires; si les répertoires étaient tenus par les sous-préfets ou les maires eux-mêmes, ils devraient être cotés et paraphés par le préfet ou le sous-préfet. — Même déc. — V. L. 22 frim. an VII, art. 53.

397. — Les établissements publics sont également astreints à la tenue d'un répertoire sur papier timbré destiné à l'inscription des actes assujettis au timbre et à l'enregistrement (D. 4 mess. an XIII, art. 3). — Mais il n'a été édicté aucune pénalité en cas d'omission ou de contravention et ces répertoires ne sont pas assujettis au visa trimestriel des receveurs; ils doivent simplement être communiqués, sans déplacement, aux préposés de l'enregistrement (art. 1).

398. — En outre, ces établissements peuvent tenir un second répertoire, exempt de timbre, pour les actes de police et d'administration intérieure exempts eux-mêmes du timbre et de l'enregistrement (Même art.). — La même faculté existe pour les secrétaires des préfectures, les sous-préfets et les maires. — Déc. min. fin., 7 févr. 1817 [Inst. gén., n. 765]

399. — Les administrations de l'Etat ne sont pas nommément désignées comme étant obligées de tenir un répertoire de leurs actes; et, dans la pratique, ni les secrétaires généraux des ministères, ni les intendants, ni les autres représentants des administrations de l'Etat ne tiennent un répertoire sur papier timbré.

SECTION I.

Restitution des droits perçus.

400. — Malgré le principe posé par l'art. 60, L. 22 frim. an VII, qui s'oppose à la restitution de tout droit régulièrement perçu, il a été décidé que si une adjudication de l'Etat était déclarée nulle par l'autorité administrative, il y avait lieu de restituer les droits proportionnels perçus. — Sol. 19 frim. an VII et 18 germ. an VIII [J. enreg., n. 523]

401. — Les droits proportionnels d'enregistrement perçus sur des marchés passés avec le gouvernement sont également restituables lorsque ces marchés sont annulés par sa volonté. — Déc. min. fin., 8 niv. an IX [J. enreg., n. 688] — Mais si les marchés sont annulés du consentement de l'adjudicataire, le droit n'est plus restituable. — Délib. 9 fruct. an XIII [J. enreg., n. 2154]

402. — A plus forte raison, le droit est-il restituable si la perception n'est pas régulière et si elle a été faite à tort sur un acte affecté d'une condition suspensive, telle que l'approbation de l'autorité compétente. Ainsi, lorsqu'un acte soumis à l'approbation administrative a été enregistré prématurément avant l'approbation, et que cette approbation est annulée, les droits sont restituables, attendu que la perception a été faite irrégulièrement, alors surtout qu'il n'est pas constant que l'approbation soit parvenue à la mairie, ce qui aurait pu couvrir l'irrégularité. — Délib. 30 oct. 1837.

SECTION II.

Prescription.

403. — Les prescriptions édictées par le titre 8, L. 22 frim. an VII, sont applicables aux actes administratifs; à défaut de prescription spéciale, la prescription trentenaire est seule opposable. Jugé, en conséquence, que l'administration a 30 ans pour réclamer les droits d'enregistrement d'une adjudication de coupes de bois, taillis ou de futaie si cette adjudication n'a jamais été présentée à la formalité. — Cass., 12 oct. 1808, Roche, [P. chr.] — *Sic*, Masson-Delongpré, n. 1302.

404. — Lorsque l'administration réclame les droits d'enregistrement d'actes administratifs, tels que des marchés pour le compte des hospices, passés depuis plus de deux ans, on ne peut fonder la fin de non-recevoir résultant de la prescription biennale, sur la publicité de ces marchés par voie d'affiches et enchères. Cette publicité seule ne suffit pas pour mettre le receveur à portée de découvrir la contravention, c'est-à-dire la soustraction de l'acte à la formalité. — Cass., 23 mai 1832, Morel, [S. 32.1.395, P. chr., Inst. gén., n. 1410-1°, J. enreg., n. 10347]; — 17 avr. 1833, Bonnet, [S. 33.1.385, P. chr., Inst. gén., n. 1437-1°, J. enreg., n. 10619] — V. *infrà*, v° *Marché*.

405. — La jurisprudence a, du reste, constamment décidé que la prescription trentenaire peut seule être opposée aux demandes de suppléments de droits sur des marchés administratifs. — Cass., 4 avr. 1864, Joly, [S. 64.1.189, P. 64.1122, D. 64.1.298, Inst. gén., n. 2288-3°, J. enreg., n. 17816, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1909]; — 18 avr. 1870, [Inst. gén., n. 2414-4°, J. enreg., n. 18876]; — 29 déc. 1875, Fortin-Hermann, [S. 76.1.427, P. 76. 1082, D. 76.1.126, Inst. gén., n. 2542-8°, J. enreg., n. 19972, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4296]

CHAPITRE VI.

TIMBRE DES ACTES ADMINISTRATIFS.

§ 1. *Minutes.*

406. — En principe, tous les actes administratifs assujettis à l'enregistrement doivent être écrits sur timbre, tous ceux qui sont exempts de l'enregistrement, sont également exempts du timbre sur la minute. — L. 15 mai 1818, art. 78 et 80.

407. — Cependant, malgré les termes généraux employés par la loi du 15 mai 1818, il a été jugé que les dispositions de l'art. 80 de cette loi ne s'appliquaient qu'aux actes dont il est gardé minute et qui sont susceptibles d'enregistrement sur cette minute. Par conséquent, les art. 12 et 16, L. 13 brum. an VII, n'ont pas été abrogés et continuent à être appliqués aux actes administratifs ainsi qu'à tous les autres documents dont il n'est pas gardé minute. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Paris, [S. 75.1.381, P. 75.207, D. 75.1.432, Inst. gén., n. 2519-7°, J. enreg., n. 19814, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4109]

408. — Nous rappelons donc brièvement la législation spéciale en matière de timbre, antérieure à la loi du 15 mai 1818 : étaient exemptés du droit et de la formalité du timbre, savoir : 1° les actes du corps législatif et ceux du directoire exécutif (des chambres et du gouvernement). — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1.

409. — ... 2° Les minutes de tous les actes, arrêtés, décisions et délibérations de l'administration publique en général, et de tous les établissements publics, dans tous les cas où aucun de ces actes n'est sujet à l'enregistrement sur la minute, et les extraits copiés et expéditions qui s'expédient ou se délivrent par une administration ou un fonctionnaire public à une autre administration publique ou à un fonctionnaire public, lorsqu'il y est fait mention de cette destination. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1.

410. — Etaient, au contraire, assujettis au timbre les actes des autorités constituées administratives, qui étaient assujettis à l'enregistrement, ou qui se délivraient aux citoyens. — L. 13 brum. an VII, art. 12.

411. — Nous reproduisons également les principales dispositions de la loi du 15 mai 1818, qui exemptent du droit et de la formalité, les minutes de tous les actes, arrêtés et décisions des autorités administratives qui ne contiennent ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance, ni adjudication ou marchés aux enchères, au rabais ou sur soumission, ni cautionnements relatifs à ces actes. — L. 15 mai 1818, art. 78 et 80.

412. — Cette exception est applicable aux actes des autorités administratives antérieurs à la publication de la loi. — Même loi, art. 81.

413. — Au surplus, pour tous les actes administratifs dont il est gardé minute, nous renvoyons aux décisions que nous avons rapportées *suprà*, n. 220 et s., et qui s'appliquent également au timbre et à l'enregistrement. En ce qui concerne les autres actes ou documents administratifs, et plus particulièrement les actes d'administration publique, nous avons groupé par nature d'actes les différentes solutions ou décisions qui leur sont applicables.

414. — En principe, les cahiers des charges, plans, devis, procès-verbaux d'estimation, etc., dressés dans la forme administrative sont exempts du timbre et de l'enregistrement en

vertu de l'art. 80, L. 15 mai 1818; mais si le procès-verbal d'adjudication porte une mention de référence avec le cahier des charges ou le devis, la minute des ces actes cesse, à partir de la rédaction du procès-verbal d'adjudication, de constituer un acte isolé de ce procès-verbal et devient une partie intégrante de cet acte, lequel dans son ensemble, est assujetti à la formalité du timbre par application de l'art. 78, L. 15 mai 1818. La minute de ces actes doit donc être visée pour timbre, mais elle ne donne lieu à la perception d'aucun droit particulier d'enregistrement. — Déc. min. fin., 29 juill. 1874, [J. enreg., n. 19548]; — 12 oct. 1885, [J. enreg., 22669]

414 *bis*. — Cette décision s'applique à tous les actes et pièces qui, d'après les lois et règlements sur la matière, sont destinés à compléter la convention et notamment aux devis ou détail estimatif, aux cahiers des charges spéciales à chaque entreprise et aux plans des lieux, dessins des ouvrages d'art et profils en long et en travers. Le nouveau cahier des charges générales prescrivant la remise obligatoire à l'entrepreneur de cette dernière catégorie de pièces (plans, dessins et profils), on ne saurait les assimiler à des ordres de service qui sont des documents d'ordre intérieur, postérieurs aux marchés ou aux adjudications et qui, par conséquent, n'en peuvent faire partie et ne sont pas assujettis au timbre. — Déc. min. fin., 12 oct. 1885, précitée.

414 *ter*. — Mais les cahiers des charges et conditions générales pour les travaux concernant l'Etat, les départements ou les communes, et, spécialement, le cahier des charges générales établi pour les travaux des chemins vicinaux n'ayant par eux-mêmes aucun caractère contractuel, constituent des actes réglementaires qui sont, de plein droit, applicables aux situations pour lesquelles ils ont été adoptés. La référence à ces documents, contenue dans le procès-verbal d'adjudication, n'a donc pas pour effet de les rendre passibles du droit de timbre. — Même décision.

415. — Décidé cependant que les cahiers des charges pour la vente des biens de l'Etat sont sujets au timbre, mais qu'ils ne donnent lieu à aucun droit particulier d'enregistrement. — Sol. [Inst. gén., n. 2618-9°] — V. aussi Inst. gén., n. 1388-10°. — V. *infrà*, v° *Cahier des charges*.

416. — Les certificats délivrés par l'autorité administrative rentrent dans la catégorie des actes administratifs dont il n'est pas gardé minute; à moins qu'ils n'aient été exemptés du timbre par des lois ou règlements spéciaux, ils doivent donc être rédigés sur papier timbré en exécution de l'art. 12, § 11, L. 13 brum. an VII.

417. — C'est pourquoi on exige que l'on continue à rédiger sur timbre, les certificats délivrés par les maires, pour constater la destruction d'un animal nuisible et produits pour toucher la prime, quel que soit le chiffre de la prime allouée. Seulement, lorsqu'il s'agit de primes n'excédant pas 10 fr., la production de ce certificat n'est pas obligatoire. — Déc. min. fin., 13 déc. 1878, [S. 79.2.88, P. 79.479, D. 79.3.87, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5171]

418. — On doit également rédiger sur timbre les certificats délivrés par les officiers de l'état civil pour justifier, auprès des ministres des cultes, de l'accomplissement des formalités civiles. — Déc. 9 déc. 1810, art. 1, [Inst. gén., n. 501] — V. *infrà*, v° *Acte de l'état civil*.

419. — ... Ainsi que les certificats délivrés par les maires et produits par les héritiers de créanciers de l'Etat, quelle que soit la somme à toucher. — Déc. min. fin., 24 juin 1867, [Inst. gén., n. 2361-4°]

420. — ... Et les certificats de vie des actionnaires de la Caisse Lafarge. — Déc. min. fin., 6 oct. 1812, [Inst. gén., n. 604]

421. — Mais ne sont point soumis au timbre les certificats de vie délivrés par les notaires aux titulaires de pensions militaires définitives, ou soldes de retraite (Ord. 20 juin 1818; Instr. 787). — Cette exemption ne s'applique pas aux certificats relatifs aux rentes sur l'Etat. — D. 21 août 1806, art. 10; Déc. min. fin., 23 mai 1821.

422. — Sont encore exempts du timbre les certificats de vie délivrés aux membres de la Légion d'honneur pour toucher leurs traitements. — Déc. min. fin., 22 août 1817 et 28 févr. 1826.

423. — ... Les certificats de vie délivrés aux veuves de militaires ou de marins pour toucher, en cette qualité, les pensions dont elles jouissent sur le Trésor. — Déc. min. fin., 17 juill. et 28 août 1822.

424. — ... Les certificats de vie, délivrés par les maires, pour être joints à l'appui des mandats de paiement des mois de nourrice et des pensions des enfants trouvés. — Déc. min. fin., 26 janv. 1832; Instr. 1401, § 9.

425. — ... Les certificats de l'autorité compétente faisant connaître l'origine des plantes et produits agricoles introduits en France. — Déc. min. fin., 11 janv. 1883. — Instr. Régie, 6 nov. 1883.

426. — Si l'on faisait des certificats de vie, qui jouissent d'une exemption spéciale, un usage auquel ils n'étaient point destinés, ils redeviendraient sujets au timbre. — Rolland et Trouillet, *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Certificat de vie*, n. 20. — V. *infrà*, v° *Certificat de vie*.

427. — Les écrits sous seing privé destinés à constater les souscriptions volontaires en matière de chemins vicinaux sont affranchis du timbre. — Déc. min. fin., 7 sept. 1854; Circ. direct. de la comptab. des fin., 30 sept. 1854, [Bull. d'enreg., art. 274] — V. *infrà*, v° *Chemins vicinaux*.

428. — Les commissions des fonctionnaires publics, lorsqu'elles leur étaient délivrées en brevet, avaient d'abord été reconnues exemptes du timbre. — Déc. min. fin., 17 févr. 1831, [Inst. gén., n. 1367]

429. — ... Et il était décidé que l'on comprendrait parmi les actes d'administration publique exempts du timbre, les commissions des préposés de l'enregistrement et des domaines, et des agents et gardes forestiers. — Circul. 3 vent. an VII, art. 1500. — V. cependant *infrà*, n. 482 et v° *Commission administrative*.

430. — Mais, d'après une nouvelle décision, les commissions de tous les fonctionnaires sont soumises au timbre d'après leur dimension et même, si la commission n'est que la copie ou l'extrait d'un arrêté ou d'une délibération qui nomme aux fonctions, le droit de timbre ne peut pas être inférieur au prix du moyen papier. — Sol. 20 févr. 1838, [Inst. gén., n. 1577-20°] — V. aussi déc. min. fin., 21 mai 1864 [Inst. gén., n. 2286-3°]

431. — On continue, cependant, à ne pas soumettre au timbre les arrêtés de l'autorité qui agréent la nomination d'un garde particulier. — Déc. min. fin., 2 sept. 1830, [Inst. gén., n. 1347-7°]

432. — La loi du 13 brum. an VII a exempté d'une manière générale la minute de tous les comptes rendus par des comptables publics. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1.

433. — ... Ainsi que les doubles, autres que celui du comptable, de chaque compte de recettes ou gestion particulière ou privée. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1. — V. *infrà*, v° *Comptable public*.

434. — Il a été décidé que les déclarations exigées par les art. 10, 23 et 26, D. 25 janv.-18 févr. 1865, sur les chaudières à vapeur, sont des actes de police générale exempts du timbre. Mais les récépissés de cette déclaration sont assujettis au droit. — Déc. min. fin., 31 déc. 1878, [S. 79.2.89]

435. — Sont toujours exemptes du timbre les inscriptions sur le grand-livre de la dette nationale et les effets publics. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1.

436. — Doivent être considérés comme effets publics, les extraits d'inscriptions de rentes sur le grand-livre, les bons du trésor, les mandats et les traites du Trésor sur les départements, les traites du caissier central du Trésor, sur lui-même pour le service des armées et des colonies, et tous autres effets ou valeurs négociables créés et émis directement par le Trésor public. — Ord. 10 oct. 1834, art. 1. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 51 et s.

437. — Il en est de même des mandats tirés par les receveurs généraux et servant de moyens de transmission ou de virement des sommes affectées aux services publics. — Ord. 10 oct. 1834, art. 2.

438. — Sont encore exemptes de timbre les reconnaissances de fonds ou de titres remis aux receveurs généraux, soit pour achats ou ventes de rentes sur l'Etat, soit pour emploi en bons du Trésor. — Déc. min., 10 févr. 1865, [S. 65.2.274] — Circul. 20 mars 1865, [*ibid.*] — V. *infrà*, v° *Dette publique*.

439. — ... Les engagements, enrôlements, congés, certificats, cartouches, passeports, quittances pour prêts et fournitures; billets d'étape, de subsistance et de logement, et autres pièces ou écritures concernant les gens de guerre, tant pour le service de terre que pour le service de mer (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1).

440. — L'acte de remplacement militaire était exempt du timbre quand il était passé devant l'autorité administrative et qu'il n'était que la substitution pure et simple d'un individu à la

place d'un autre. — Déc. min. fin., 3 flor. an XIII; Instr. 207 et 290, n. 74; L. 15 mai 1818, art. 80.

441. — Doivent être écrites sur papier non timbré les pétitions présentées au Corps législatif et qui ont pour objet des demandes de congés, absolus ou limités, ou des demandes de secours, ainsi que les pétitions des déportés et réfugiés des colonies, tendant à obtenir des certificats de résidence, passeports et passages pour retourner dans leur pays (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1).

442. — Outre les trois espèces de pétitions qui précèdent, celles qui se trouvent encore aujourd'hui exemptes du timbre, sont: les observations que les propriétaires, qui ont à réclamer contre les articles du classement parcellaire cadastral, doivent, aux termes de l'art. 24, L. 15 sept. 1807, fournir au maire avant l'expiration du mois accordé pour prendre communication du classement (Instr., n. 387 et 1291); — les réclamations en décharge ou réduction des contributions foncière, personnelle, mobilière, des portes et fenêtres et des patentes ayant pour objet une cote moindre de 30 fr. (L. 21 avr. 1832, art. 4 et 28; avis com. fin., 30 oct. 1835, approuvé le 20 nov. suivant); — celle auxquelles peut donner lieu la composition de la liste du jury, de la liste des électeurs des tribunaux de commerce et de la liste des électeurs en matière électorale (Arg. déc., 7 août 1848; Instr. 1826, 1830 et 1833); — enfin les mémoires et correspondances adressés par les chambres de commerce, soit au ministre, soit à l'administration des douanes, pour des demandes ou des réclamations d'un intérêt général. — Déc. min. fin., 13 août 1819, Inst., n. 1291; 25 avr. 1849. — V. *infrà*, v° *Pétition*.

443. — Lorsqu'une pétition est rédigée en double sur papier timbré et que l'un des doubles est du format prescrit pour les expéditions, ce double peut servir à constater la décision et être remis aux parties. — Déc. min. fin., 26 août 1881, [Inst. gén., n. 2661-1°] — V. *infrà*, n. 474.

444. — Ont été dispensés du timbre les quittances ou récépissés délivrés aux collecteurs et receveurs de deniers publics; celles des collecteurs des contributions indirectes qui s'expédient sur les actes, et celles de toutes autres contributions qui se délivrent sur feuilles particulières et qui n'excèdent pas 10 fr. (L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1). — V. cependant, en ce qui concerne les quittances délivrées par les comptables des deniers publics, *infrà*, v° *Quittance*.

445. — ... La procuration que les sous-officiers et soldats en retraite donnent à l'effet de toucher pour eux, à la caisse du payeur, les arrérages de pension qui leur sont dus, alors que cette procuration ne concerne point d'autres intérêts. — D. 21 déc. 1808; Instr. 419, n. 1.

446. — ... Les quittances délivrées par l'administration de l'assistance publique pour mois de nourrice. — V. *suprà*, n. 424.

447. — ... Les quittances de restitution de droits d'enregistrement ou de timbre indûment perçus. — Déc. min. fin., 16 août 1808; Instr. 397, n. 3.

448. — ... Les quittances des secours payés aux indigents et des indemnités pour incendies, inondations, épizooties et autres cas fortuits. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1.

449. — ... Toutes autres quittances, pour créances en sommes n'excédant pas 10 fr., quand il ne s'agit pas d'un à-compte ou d'une quittance finale sur une plus forte somme. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1.

450. — Mais la loi du 23 août 1871, art. 18, a mis fin à l'immunité qui avait été édictée en faveur des quittances de traitement et émoluments des fonctionnaires et employés salariés par le gouvernement. — L. 13 brum. an VII, art. 16, n. 1. — V. Inst. gén., n. 1768.

451. — Les registres tenus par les secrétaires des diverses mairies de Paris pour résumer, jour par jour, les recettes faites pour le compte du receveur municipal, et inscrites sur les livres de détail, sont soumis au timbre de dimension, soit comme étant de nature à être produits en justice, soit comme documents justificatifs de la comptabilité communale. — Cass., 20 juin 1877, Ville de Paris, [S. 77.1.383, P. 77.958, D. 77.1.439, Inst. gén., n. 2583-3°, J. enreg., n. 20458, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4710]

452. — Il en est de même du registre de recette et de dépense tenu par le trésorier des chambres de discipline. — Déc. min. fin., 22 sept. 1829, [Inst. gén., n 1303-11°]; — 27 déc. 1830, [Inst. gén., n. 1354-8°]

453. — Nous admettons encore l'obligation du timbre pour les registres tenus au secrétariat des préfectures, pour y inscrire les procès-verbaux de dépôt de demandes de brevets d'invention ou autres. — Déc. min. fin., 4 oct. 1816, [Inst. gén., n. 765] — ... bien que ces procès-verbaux soient exemptés de l'enregistrement par la loi du 15 mai 1818. — V. *suprà*, n. 303.

454. — Mais les lycées ayant cessé, depuis la loi du 15 mars 1850, de former des établissements distincts de l'Etat, leurs registres sont considérés comme étant tenus pour le compte de l'Etat, et, à ce titre, exempts de timbre. — Déc. min. fin., 15 avr. 1865, [S. 66.2.162] — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etabliss. publ.*, n. 5865 *bis*.

455. — Les registres des chambres de discipline sont exempts du timbre à l'exception de ceux destinés à l'inscription des actes assujettis à l'enregistrement. — Déc. min. fin., 22 sept. 1829 et 27 déc. 1830, précitées.

456. — Les rôles des taxes locales ou municipales, arrêtés par le préfet et transmis au receveur municipal pour en poursuivre le recouvrement, sont assujettis au timbre. — Trib. Seine, 5 févr. 1870, Préfet de la Seine, [S. 71.2.51, P. 71.143, D. 70.5. 355] — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etablissement public*, n. 5992.

457. — Plus généralement, les rôles dressés par une municipalité, pour le recouvrement de taxes locales perçues dans l'intérêt particulier des villes ou des communes, sont des écrits de nature à être produits comme pièces justificatives dans le sens de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, et sont assujettis au timbre de dimension. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Paris, [S. 75. 1.381, P. 75.207, D. 75.1.432, Inst. gén., n. 2519-7°, J. enreg., n. 19814, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4109] — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 362; Instr. gén. de la régie, n. 895, 908, 918, 1263, § 7, et 2171.

458. — Il avait été décidé, antérieurement à cette jurisprudence, que le timbre était obligatoire pour les rôles de taxes communales relatives au recouvrement des frais d'affouage. — Déc. min. fin., 31 déc. 1844, [Inst. gén., n. 1732-17°]

459. — ... Et pour ceux des taxes de pavage des rues et des places d'une ville. — Déc. min. fin., 5 janv. 1860, [Inst. gén., n. 2167-5°; J. enreg., n. 17098; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1326]

460. — Mais, les règlements municipaux et rôles de recouvrement des cotisations imposées aux habitants d'une commune pour le pacage de leurs bestiaux sur les biens communaux sont affranchis de toute mesure fiscale. — Déc. min. fin., 20 sept. 1881, [J. enreg., n. 22090; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6002]

461. — Il en est de même des rôles des contributions publiques perçues pour le compte de l'Etat. — L. 13 brum. an VII, art. 16-2°.

462. — ... Des rôles et registres relatifs aux contributions établies pour le curage des canaux et rivières navigables, et pour l'entretien des digues qui y correspondent. — Déc. min. fin., 7 juin 1808, [Inst. gén., n. 387]

463. — ... De ceux relatifs à la perception des taxes destinées à pourvoir aux travaux de dessèchement des marais. — Déc. min. fin., 29 oct. 1857, [Inst. gén., 2111-5°; J. enreg., n. 16660; Garnier, *Rép. pér.*, n. 951]

464. — ... Des rôles pour la perception des taxes d'arrosage établies au profit des concessionnaires de canaux d'irrigation. — Déc. min. fin., 30 oct. 1858, [Inst. gén., n. 2167-5°; J. enreg., n. 17098; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1325]

465. — ... Des rôles des prestations en argent pour la construction et l'entretien des chemins vicinaux. — Déc. min. fin., 30 déc. 1831, [Inst. gén., n. 1391]

466. — ... Et enfin de ceux de la taxe sur les chiens. — Déc. min. fin., 19 avr. 1856, [Inst. gén., n. 2071; J. enreg., n. 16263; Garnier, *Rép. pér.*, n. 661]

467. — Enfin, sont exemptes du timbre les autorisations de travaux dans la zône de servitude militaire, les permissions et certificats du chef du génie. — D. 10 août 1853, [Inst. gén., 1994, J. enreg., n. 15850]

468. — Les particuliers et les administrations publiques, qui veulent se servir de papiers autres que ceux de la régie ou de parchemins, sont admis à les faire timbrer avant d'en faire usage. Si les papiers ou le parchemin se trouvent être de dimension différente du papier de la régie, le timbre, quant au droit établi en raison de la dimension, doit être payé au prix du format supérieur. — L. 13 brum. an VII, art. 7 et 18; Circ. n. 1105.

469. — Les autorités administratives ont été autorisées cependant à employer des formules imprimées pour les procès-verbaux d'adjudication, les comptes des communes, etc., à la condition de les faire timbrer par l'apposition de timbres mobiles avant tout usage. — Déc. min. fin., 24 déc. 1823, [J. enreg., n. 7724] — V. *infrà*, n. 510 et 511.

470. — La même autorisation a été accordée pour les comptes des receveurs municipaux. — Déc. min. fin., 14 mai 1819 et 14 août 1825, [Inst. gén., n. 1180-9°]

471. — Enfin, les marchés et adjudications, concernant l'administration militaire, qui ne peuvent avoir d'effet que par l'approbation du ministre de la guerre, peuvent être rédigés sur papier non timbré; mais, après cette approbation, ils doivent être soumis au visa pour timbre, aux frais des adjudicataires. — Déc. min. fin., 30 sept. 1830; Instr. 1347, § 10. — Roland et Trouillet, *loc. cit.*, n. 11.

472. — La même faveur a été accordée aux adjudications devant les autorités administratives, dans tous les cas où il est stipulé qu'elles ne seront définitives qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure. Le droit de timbre est recouvré en même temps que le droit d'enregistrement. — Déc. min. fin., 19 déc. 1835, [J. enreg., n. 11512]

473. — ... Et, plus spécialement, elle a été accordée aux marchés concernant le service de la marine par une déc. min. fin., 9 janv. 1850, [Inst. gén., n. 1845]

474. — Les arrêtés des administrations peuvent être expédiés à la suite des pétitions rédigées sur moyen papier; mais les minutes des actes sujets à l'enregistrement ne peuvent être rédigées à la suite d'une pétition ou d'un autre acte. — Déc. 12 therm. an VII, Cir. n. 1705. — V. *suprà*, n. 443.

474 *bis*. — Le devis des travaux supplémentaire non prévus et la soumission de l'entrepreneur forment les deux éléments d'un seul et même acte, d'où il suit que les deux pièces peuvent être rédigées sur une feuille unique de papier timbré, sans violation de l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — Déc. min. fin., 12 oct. 1885, [J. enreg., n. 22669]

§ 2. *Expéditions.*

475. — Que l'acte administratif soit assujetti au timbre sur la minute, ou non, aucune expédition ne peut être délivrée aux parties que sur papier timbré, si ce n'est à des indigents et à la charge d'en faire mention dans l'expédition. — L. 15 mai 1818, art. 80.

476. — Il y a lieu, en conséquence, de délivrer, sur papier timbré, savoir : l'expédition d'un arrêté du conseil de préfecture statuant sur une difficulté entre une commune et un particulier, lorsque cette expédition est demandée par le particulier. — Déc. min. fin., 5 déc. 1824, [Inst. gén., n. 1156-11°]

477. — ... L'expédition d'un arrêté du préfet applicable à un intérêt privé et destinée à être notifiée. — Même décision.

478. — ... Les expéditions d'arrêtés pris par les maires sur les demandes d'alignement et de voirie. — Circ. préfet du Nord, 30 oct. 1845.

479. — ... Les expéditions des arrêtés par lesquels les sous-préfets agréent des gardes particuliers. — V. Inst. gén., n. 1347-7°.

480. — ... Les expéditions des cahiers des charges, devis, plans, etc., délivrés aux entrepreneurs des travaux publics pour le compte de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics. — Déc. min. fin., 3 mess. an X, [Inst. gén., n. 290-25]; — 25 oct. 1822, [J. enreg., n. 7334] — V. encore Inst. gén., n. 320-5° et 1410-10°.

481. — ... Les expéditions des cahiers des charges et des procès-verbaux d'adjudication, de biens domaniaux, de coupes de bois de l'Etat et des communes, délivrées aux adjudicataires. — Déc. min. fin., 28 janv. 1832, [Inst. gén., 1401-10°]; — 29 juill. 1874, précité.

482. — ... Et, en général, les commissions délivrées aux agents préposés, officiers publics ou fonctionnaires, lorsqu'elles sont l'expédition d'un décret, d'un arrêté ou d'une délibération de l'autorité administrative. — V. J. enreg., n. 15442-4° et n. 6242.

483. — Une loi spéciale a même assujetti au timbre, lorsqu'elles sont destinées aux parties, les expéditions des ordonnances portant nomination des avocats à la Cour de cassation, des notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers et commissaires-priseurs. — L. 21 avr. 1832, art. 34.

484. — Sont encore assujetties au timbre, en vertu de l'art. 80, L. 15 mai 1818, les expéditions des arrêtés préfectoraux et celles des délibérations des conseils municipaux portant consentement à main-levée d'hypothèques délivrées aux parties pour être remises au conservateur. — Déc. 29 nov. 1827, [Inst. gén., n. 1236-1°]; — 26 juin 1841, [Inst. gén., n. 1641]; — 31 déc. 1831, [J. notariat, n. 7626]

485. — ... Les expéditions délivrées aux particuliers par le chef du dépôt des archives de la marine. — Déc. min. fin., 8 déc. 1812, [J. enreg., n. 4384]

486. — ... Les expéditions des arrêtés préfectoraux, remises ou notifiées aux parties intéressées, en matière de règlement d'eau. — Déc. min. fin., 19 mars 1874 et 19 janv. 1875, [Inst. gén., n. 2506-1°]

487. — ... Les expéditions des décisions des maires ou des conseils de préfecture en matière de roulage. — V. Inst. gén., n. 1166-2° et 1391.

488. — ... Ou bien, en matière de grande voirie. — Déc. min. fin., 4 févr. 1825, [Inst. gén., n. 1166-2°] — V. Inst. gén., n. 1391, J. enreg., n. 7974.

489. — Si le particulier, qui réclame l'expédition d'un acte administratif, allègue son indigence pour demander que cette expédition lui soit délivrée sur papier non timbré, il doit en justifier par un certificat du percepteur et du commissaire de police, ou du maire, et il en est fait mention dans l'expédition.

490. — Si l'expédition d'un acte administratif est délivrée à une administration publique ou à un fonctionnaire public, elle est exempte du timbre et il est fait mention de sa destination. — L. 13 brum. an VII, art. 16-1°.

491. — Les expéditions, délivrées aux maires et aux administrateurs des établissements publics, des arrêtés par lesquels les préfets, depuis le décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, autorisent les communes et lesdits établissements à acquérir, à vendre, à accepter des dons ou legs, etc., sont exemptes du timbre comme actes concernant l'ordre public ou dérivant de l'exercice de la tutelle administrative. — Déc. min. fin., 6 févr. et 9 juin 1856; Instr. gén., n. 2073, § 2, [P. Bull. d'enreg., art. 386]

492. — Il en est de même des expéditions des arrêtés par lesquels les préfets approuvent les contrats intéressant les communes ou les établissements publics. — Mêmes décr. et inst.

493. — Jugé, en conséquence, que les expéditions des arrêtés qui autorisent un établissement public à accepter des legs, ont pu être délivrées, sans contravention, aux administrateurs, sur papier non timbré et qu'elles peuvent être annexées à des actes notariés sans être préalablement soumises à la formalité du timbre. — Trib. Remiremont, 21 déc. 1876, Richard, [S. 78.2.122, P. 78.494, D. 77.5.431, J. enreg., n. 20444]

494. — Mais les copies d'actes produits par les communes ou établissements publics à l'appui des demandes en autorisation de vendre ou d'acquérir doivent être sur papier timbré. — Déc. min. fin., 14 juin 1864, [Inst. gén., n. 2341-4°]

495. — Les expéditions des arrêtés d'autorisation et d'approbation, délivrées sur papier non timbré aux maires et aux administrateurs des établissements publics, peuvent, comme les ampliations des décrets rendus dans le même but, être annexées aux contrats de vente et autres, sans qu'il soit nécessaire de les soumettre préalablement au timbre à l'extraordinaire ou au *visa* pour timbre. Toutefois, lorsqu'une des parties intervenantes au contrat réclame, dans un intérêt privé, une copie des arrêtés préfectoraux qui s'y trouvent annexés, cette copie revêt le caractère d'une expédition délivrée dans un intérêt non public, et doit être écrite sur papier timbré, par application de l'art. 80, L. 25 mai 1818. — Mêmes déc. et instr. — V. cependant, *suprà*, n. 480, 491 et s.

496. — La copie, ou le double du cahier des charges, annexée au procès-verbal d'adjudication pour dispenser de la transcription des clauses du contrat dans le corps du procès-verbal est considérée comme partie intégrante de la minute du procès-verbal d'adjudication, et comme elle, assujettie au timbre en vertu de l'art. 78, L. 15 mai 1818; mais il ne saurait être question de percevoir un droit particulier d'enregistrement sur cette annexe, puisqu'elle est une partie intégrante du procès-verbal d'adjudication. — Déc. min. fin., 29 juill. 1874, précitée. — Sol. 9 févr. et 6 mars 1874, [J. enreg., n. 21845] — Déc. min. fin., 12 oct. 1885, précitée.

497. — Sont encore dispensées du timbre les copies ou expéditions des actes notariés intéressant les communes et établissements publics, qui sont destinées au préfet, à l'effet, par ce fonctionnaire, de donner son approbation aux actes dont il s'agit. Toutefois, il faut qu'il soit fait, sur ces copies ou expéditions, mention de leur destination. — Déc. min. intér., 6 sept. 1853, Circul. 60 [P. Bull. d'enreg., art. 175] — Déc. min. fin., 18 févr. et 8 mars 1854. — Instr. 13 juin 1854, n. 2003, § 2, [P. Bull.

d'enreg., art. 242] — V. aussi nos observations en note sous la première de ces décisions.

498. — Il en est de même des copies des actes notariés concernant l'administration des biens des fabriques des églises protestantes de la confession d'Augsbourg, dont l'exécution est subordonnée à l'approbation du directoire central, lorsque lesdites copies sont délivrées, pour être remises à ce directoire, dans le but ci-dessus indiqué. — Déc. min. fin., 18 févr. et 8 mars 1854; Instr. 13 juin 1854, précitées.

499. — Les copies des procès-verbaux d'adjudication de biens communaux réclamées du notaire par le maire pour être transmises à la préfecture, en exécution de la circulaire du 27 oct. 1864, doivent être délivrées sur papier libre. — Décis. min. int. et just., [S. 67.2.267]

500. — Il en est de même des copies des procès-verbaux d'adjudications, marchés, cahier des charges, devis et soumissions, produites à l'appui des ordonnances et mandats de paiement. — Circ. comptab. publ., 17 mars 1870, [S. 70.2.226]

501. — Il est d'usage de remettre au comptable public, chargé du recouvrement d'un prix de vente de bien domanial ou communal, une copie du procès-verbal d'adjudication. Il a été décidé que l'on devait considérer comme dispensées du timbre les copies ou expéditions des actes portant cession de terrains détachés de la voie publique par suite d'alignement, sauf à faire mention, dans ces copies, de leur destination et à les soumettre au *visa* pour timbre dans le cas où il y aurait lieu d'agir par voie de contrainte. — Déc. min. fin., 9 mars 1855; Instr. gén., 19 oct. 1855, n. 2049, § 4, P. [Bull. d'enreg., art. 366]

502. — Il en est de même des copies ou expéditions des baux à ferme des bacs et passages d'eau. — Mêmes déc. et instr.

503. — ... Ainsi que des expéditions des procès-verbaux d'adjudication concernant les ministères, remises aux agents de ces ministères. — V. Déc. min. guerre, 18 août 1826, [J. enreg., n. 8752]

504. — Les actes et décisions du conseil des prises maritimes créé par le décret du 18 juill. 1854 sont, comme actes administratifs, exempts du timbre sur la minute; mais les expéditions délivrées aux parties non indigentes, autres que l'État et la caisse des invalides de la marine, sont assujetties au timbre. — Déc. min. fin., 14 mars 1855; Instr. 10 sept. 1855, n. 2044.

505. — Les expéditions des arrêtés du conseil de préfecture accordant ou refusant aux communes l'autorisation de plaider, sont exemptes du timbre, lorsqu'elles sont délivrées aux maires et qu'elles contiennent la mention de cette destination. — Déc. min. fin., 26 mars 1864, [S. 65.2.146, Instr. gén., 30 juin 1864, n. 2286-1°]

506. — Mais elles doivent être écrites sur papier timbré lorsqu'elles sont destinées à des particuliers non indigents. — Mêmes déc. min., et instr. gén.

507. — Sont encore exemptes du timbre les expéditions des arrêts de la Cour des comptes ou des arrêtés des conseils de préfecture portant règlement des comptes des receveurs généraux, des comptables publics, des receveurs des communes et des hospices. — Déc. min. fin., 1er août 1809, [J. enreg., n. 3318]; — 12 sept. 1823, [Inst. gén., n. 1099]; — 5 oct. 1824, [Inst. gén., n. 1156-11°]; — 16 nov. 1825, [J. enreg., n. 8192]; — 17 juin 1826, [Inst. gén., n. 1200-22°]; — 16 nov. 1827, [Inst. gén., n. 1236-10°, J. enreg., n. 8381]; — 17 sept. 1832, [J. enreg., n. 10436]

508. — Mais si les comptables demandaient eux-mêmes une seconde expédition, elle devrait leur être délivrée sur timbre. — Mêmes déc.

509. — Doivent être délivrées sur papier non timbré les expéditions des décisions du ministre des finances, produites par les fonctionnaires qui agissent au nom du Trésor dans des actes publics. — Déc. min. fin., 15 déc. 1840, [Inst. gén., n. 1634-16°, J. enreg., n. 12680]

510. — Il avait été défendu aux fonctionnaires publics d'employer, pour leurs expéditions, du papier timbré autre que celui de la débite. — Déc. min. fin., 28 fruct. an IX et 8 pluv. an X, [Inst. gén., n. 72-1°] — Mais on tolère, comme pour les minutes, l'usage des formules imprimées visées pour timbre ou simplement revêtues du timbre mobile de dimension. — V. *suprà*, n. 469 et 470.

511. — Seulement elles ne doivent pas contenir un nombre de lignes plus grand que celui autorisé par la loi du 13 brum. an VII, art. 20, et elles doivent être timbrées avant tout usage. — V. Déc. min. fin., 2 pluv. an VII, [Circ. n. 1566]

512. — On a même autorisé les fonctionnaires de l'administration des postes, à rédiger sur papier non timbré les expéditions des actes administratifs destinées aux entrepreneurs de transport de dépêches; mais, elles doivent être soumises au visa pour timbre avant d'être délivrées. — Déc. min. fin., 27 oct. 1863, [Inst. gén., n. 2273-1°]

§ 3. *Contraventions et pénalités.*

513. — Il est fait défense aux fonctionnaires publics de rédiger sur papier non timbré un acte ou une expédition assujettis au timbre à peine d'une amende de vingt francs pour chaque acte ou expédition en contravention. — L. 13 brum. an VII, art. 26-5°; L. 16 juin 1824, art. 10. — V. *suprà*, n. 379 et s.

514. — La même amende de 20 fr. est encourue par tout fonctionnaire public qui fait servir pour un acte du papier timbré déjà employé à un acte quelconque, alors même que ce premier acte n'aurait pas été achevé. — L. 13 brum. an VII, art. 22, 26-5°; L. 16 juin 1824, art. 10.

515. — ... Ou bien qui expédie deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré sauf les exceptions prévues par la loi. — Mêmes lois, art. 23 et 26-5°. — V. notamment, *suprà*, n. 443, 474.

516. — ... Ou encore qui prend un arrêté sur un acte ou registre en contravention aux lois sur le timbre. — Mêmes lois, art. 24.

517. — Une amende de 10 fr. est encourue par les fonctionnaires publics qui emploient pour les expéditions des actes administratifs du papier timbré d'un format inférieur au moyen papier (Même loi, art. 19).

518. — Enfin les fonctionnaires publics encourent une amende de 5 fr. lorsque les expéditions délivrées par eux contiennent plus de vingt-cinq lignes par page (Même loi, art. 20).

519. — ... Et lorsqu'ils couvrent d'écriture ou altèrent l'empreinte du timbre (Même loi, art. 21). — V. *infrà*, v° *Timbre*.

CHAPITRE VII.

COMPÉTENCE.

520. — Les tribunaux civils sont seuls compétents pour décider des droits de timbre et d'enregistrement qui sont dus sur les actes administratifs. Il a été jugé à cet égard qu'un tribunal n'excède pas ses pouvoirs lorsque, ayant à prononcer sur une demande de droits de mutation réclamée pour une adjudication administrative, il examine et applique cet acte administratif uniquement sous le rapport de la perception des droits. — Cass., 14 mars 1837, Ducros, [S. 40.1.525]

521. — ... Et que les juges qui, pour déterminer la nature de la cession consentie par l'Etat, se bornent à faire l'application des actes administratifs intervenus, dont le sens est clair, ne sauraient être considérés comme ayant excédé leurs pouvoirs en se livrant à une interprétation de ces actes. — Cass., 14 août 1861, Mirès, [S. 61.1.892, P. 62.164, D. 61.1.307, J. enreg., n. 17336] — V. *suprà*, n. 112 et s.

ACTE A LA SUITE. — V. Acte écrit a la suite d'un autre.

ACTE ANCIEN. — V. Acte authentique. — Copie de titres. — Titres.

Législation.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 70, § 3, n. 16, et art. 73; — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 1. — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 59; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850*), art. 9.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 8, p. 284. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 1236. — Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 510, 511, 798. — Bousquet,

Dictionnaire des obligations en matière civile et commerciale. — Carrier, *Traité des obligations.* — Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. 2, p. 183. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, n. 282 *bis.* — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 29, n. 301, 688 à 699. — Duranton, *Cours de droit civil français*, t. 13, n. 239 et s., 256. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Acte ancien.* — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 477 et s. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte ancien.* — Larombière, *Traité des obligations*, t. 4, p. 545, et t. 6, art. 1320, n. 10. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 19, n. 181, 377 et s. — Marcadé et P. Pont, *Explication théorique du Code civil*, t. 5, n. 1335. — Poujol, *Traité des obligations*, t. 3, § 192 et s. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 739, 770 et 771. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte ancien.* — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 4, p. 496 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, t. 8, n. 162 et s. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Acte ancien.* — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 3, § 594, p. 515.

V. encore *infrà*, v^is *Acte récognitif* et *Copies de titres.*

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DROIT CIVIL.

1. — Afin de remédier dans une juste mesure au dépérissement des preuves par le laps du temps, les docteurs avaient attribué aux actes anciens une force particulière, dont Dumoulin a résumé les effets dans son Commentaire sur la Coutume de Paris (tit. 1, § 8), en formulant les deux maximes traditionnelles : *In antiquis verba emuntiativa plene probant* (n. 77); *Antiquitas facit præsumi omnia solemniter acta* (n. 79).

2. — Ces deux règles, en corrélation étroite l'une avec l'autre, paraissent n'avoir eu trait, à l'origine et dans la doctrine de Dumoulin, qu'aux formalités extrinsèques des actes, car les applications qu'il en présente se rapportent uniquement à ces formalités.

3. — Le cas à l'occasion duquel Dumoulin formule la première des maximes précitées est celui d'une copie faite par un officier public et régulière en elle-même, dans laquelle il est énoncé qu'elle a été tirée en vertu d'une ordonnance du juge et à la suite d'une sommation d'y assister adressée à la partie qui n'a pas comparu; si cette copie est ancienne, dit le grand jurisconsulte, elle peut être considérée comme faisant pleine foi comme l'original, car ses énonciations peuvent être tenues pour vraies et suppléer par conséquent au défaut de production de l'ordonnance et de la sommation. — Dumoulin, n. 77.

4. — Dumoulin enseigne encore, par le même motif, que dans une sentence arbitrale ancienne, l'énonciation qui y est faite des termes du compromis peut suffire pour prouver l'étendue des pouvoirs des arbitres, quoique l'acte de compromis ne soit pas représenté. — Dumoulin, n. 78.

5. — La jurisprudence moderne a mainte fois appliqué la règle que ce qui a été fait anciennement est présumé fait régulièrement. Ainsi, dans une espèce où un acte d'aliénation de biens de main-morte était attaqué pour défaut d'accomplissement des formalités et autorisation préalable auxquelles était subordonnée, dans l'ancien droit, la validité de l'aliénation de cette sorte de biens, il a été jugé qu'à raison de l'antiquité de l'acte d'aliénation produit, il y avait lieu de présumer que ces formalités et autorisation avaient été accomplies. — Bourges, 20 mars 1822, Baucheron, [S. et P. chr.]

6. — En vertu de la même maxime, il a été décidé que dans un acte très ancien par lequel les habitants notables d'une paroisse, se portant fort pour les autres, avaient stipulé au profit de la communauté l'établissement d'un droit de pacage, avec la clause qu'il en serait passé acte devant notaire, après que la communauté en aurait délibéré, ces formalités extrinsèques à l'acte produit devaient être présumées avoir été remplies, quoiqu'il n'en fût rapporté aucune preuve directe, et qu'il fût seulement justifié que le droit de pacage avait été exercé en fait par tous les membres de la communauté. — Cass., 12 nov. 1828, Commune de Chemilly, [S. et P. chr.]

7. — Il a été encore jugé, dans le même ordre d'idées, que l'énonciation contenue dans un acte ancien de vente, que l'acheteur a fait l'acquisition et payé le prix moitié pour lui et moitié

pour sa mère, alors que cette énonciation est rendue vraisemblable par les circonstances du fait, peut faire foi en ce qui concerne la femme commune en biens de l'acquéreur, que l'achat a été réalisé en effet pour moitié seulement au profit de la communauté et pour l'autre moitié au profit de la mère, bien que celle-ci ne soit pas intervenue à l'acte, et qu'il ne soit rapporté aucun écrit constatant qu'elle aurait donné mandat d'acheter ou ratifié l'opération. — Rennes, 20 mars 1850, Bureau de bienfaisance de Céton, [S. 50.2.254, P. 50.2.157, D. 52.2.160]

8. — L'énonciation contenue dans une expédition ancienne d'un acte de donation que la minute de cette donation a été contrôlée peut être considérée comme faisant foi de l'accomplissement de cette formalité; et cela lors même que la partie au profit de laquelle la donation a été faite aurait déclaré devant notaire que la minute n'a pas été contrôlée. — Cass., 29 nov. 1830, Badua, [S. et P. chr.]

9. — De même que les actes instrumentaires font, en règle générale, preuve des conventions qu'ils constatent, même à l'égard des tiers (V. *infrà*, v° *Acte authentique*, n. 225), de même la force probante attribuée aux actes anciens peut être opposée à des personnes qui n'y ont pas figuré par elles-mêmes ou par leurs auteurs; et Dumoulin ne paraît pas avoir eu autre chose en vue quand il a dit, *loc. cit.*, n. 77 : « *In antiquis verba enuntiativa plenè probant etiam contra alios et in præjudicium tertii,* » expressions qui doivent être rapprochées de celles dont il se servait au n. 41 : « *Ratione antiquitatis puto quod (exemplum) plene probaret contrà omnes quantum ipsum originale probaret.* »

10. — Ainsi jugé que les énonciations contenues dans les titres anciens font foi même contre les tiers, lorsqu'elles sont soutenues par la possession. — Cass., 18 nov. 1868, Commune de Chantenge, [S. 69.1.259, P. 69.640, D. 69.1.128]

11. — Spécialement, les déclarations faites dans des actes d'aveux et de dénombrements, qu'une forêt appartient aux habitants d'une commune, lorsquelles ont été corroborées par une possession conforme, peuvent être considérées, à raison de leur ancienneté, comme constituant, au profit de cette commune, des titres suffisants de propriété à l'encontre d'autres communes, quoique celles-ci n'aient pas été représentées dans ces actes d'aveux et de dénombrements. — Même arrêt.

12. — La maxime : *In antiquis enuntiativa probant* s'applique même aux servitudes discontinues lorsque le titre ancien dans lequel se trouvent les énonciations est émané du propriétaire du fonds asservi ou passé contradictoirement avec lui. Ainsi, la déclaration relative à l'existence d'une servitude, même non susceptible de s'acquérir par prescription, lorsqu'elle est contenue dans un acte émané du propriétaire du fonds prétendu servant, peut, si cet acte est ancien et si, d'ailleurs, elle est soutenue par une possession conforme, être invoquée comme une preuve complète par le propriétaire du fonds prétendu dominant, quoiqu'il n'ait pas été représenté dans l'acte contenant cette déclaration. — Pau, 7 mars 1864, Commune de Malaussanne, [S. 64.2.49, P. 64.641] — V. *infrà*, v° *Acte récognitif*.

13. — Jugé, au contraire, que les servitudes discontinues ne pouvant s'établir que par titre (V. *infrà*, v° *Servitude*) de simples énonciations contenues dans un acte ancien sont insuffisantes, à défaut du titre primordial ou d'un titre récognitif, pour prouver l'existence d'une telle servitude. Ici ne s'appliquerait pas la maxime : *In antiquis enuntiativa probant*. — Bordeaux, 28 mai 1834, Boyer-Canon, [S. 34.2.554, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Servitude*.

14. De même, celui qui prétend avoir un droit de puisage ne peut invoquer, comme faisant titre en sa faveur, un acte de partage (quelque ancien qu'il puisse être) émané d'un de ses auteurs, et contenant l'énonciation de ce droit, alors que cet acte est complètement étranger au propriétaire du puits. — Bordeaux, 28 juin 1839, Nauze, [P. 39.2.567]

15. — Mais, par suite de la confusion qui, malgré les énergiques protestations de Dumoulin (*loc. cit.*, §§ 8 et 10), s'établit de plus en plus dans la pratique entre la force probante absolue de l'acte instrumentaire et l'efficacité purement relative de la convention constatée dans l'acte, il passa en coutume que de simples énonciations de servitudes, contenues dans des actes entièrement étrangers aux propriétaires des fonds prétendus servants, pouvaient tenir lieu de titres constitutifs de servitudes, pourvu que les actes où se trouvaient ces énonciations fussent très anciens et qu'elles fussent soutenues d'une possession conforme. — Pothier, *Obligations*, n. 739.

16. — Cette règle admise comme tempérament au principe coutumier : *Nulle servitude sans titre,* gouverne encore sans difficulté les situations établies antérieurement à la promulgation du Code civil. Mais l'art. 695 l'a virtuellement abrogée pour l'avenir en disposant que « le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé par un titre récognitif de la servitude et émané du propriétaire du fonds asservi. »

17. — La plupart des auteurs concluent de cette abrogation de l'ancienne règle spéciale à la matière des servitudes, que les maximes traditionnelles consacrant la faveur due aux actes anciens ont elles-mêmes perdu toute autorité. — Duranton, t. 13, n. 256; Bonnier, t. 2, n. 510 et 511; Larombière, t. 6, art. 1320, n. 10; Demolombe, t. 29, n. 301; Colmet de Santerre, t. 5, n. 282 *bis;* Laurent, t. 19, n. 181; Aubry et Rau, t. 8, p. 216, § 754; Marcadé, sur les art. 1320, n. 4 et 5.

18. — On objecte toutefois, que la règle relative aux servitudes n'était pas une simple application des maximes concernant les actes anciens, mais qu'elle en constituait une extension établie par la pratique, contrairement aux principes rationnels du droit. — V. Toullier, t. 8, n. 164 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 589, § 497, note 16.

19. — On peut encore ajouter que dans l'art. 1335, § 2, les auteurs du Code en ont consacré l'application aux copies tirées par l'officier public détenteur de la minute, sans l'autorité du magistrat ou sans le consentement des parties, en disposant que ces copies peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes; décision empruntée à Pothier (*Obligations*, n. 771), qui la fondait précisément sur l'adage : *In antiquis enuntiativa probant*, en invoquant l'autorité de Dumoulin. — V. *infrà*, v° *Copie de titre*.

20. — En tout cas, l'ancienneté d'un acte ne peut jamais avoir pour effet d'y faire suppléer des mentions substantielles prescrites à peine de nullité, ou de corriger les vices dont il porterait en lui-même l'empreinte. C'est ce que Dumoulin exprimait en ces termes : « *Antiquitas non probationem quæ nulla est de novo inducit; præsumptio quæ insurgit propter antiquitatem tollitur per ipsum exemplum quod exhibetur in quo apparet requisita non intervenisse.* »

21. — La faveur attribuée à l'acte ancien consiste donc uniquement en ce que la partie qui s'en prévaut peut être dispensée de représenter des pièces dont la production serait nécessaire pour justifier entièrement ses prétentions, si la longueur du temps écoulé depuis la rédaction de l'acte qui mentionne ou peut faire seulement supposer l'existence de ces pièces, ne donnait lieu de présumer qu'elles ont disparu par suite de leur vétusté. C'est un secours non seulement légitime, mais en bien des cas absolument nécessaire pour réparer les outrages du temps.

22. — Toutefois, il n'y a là qu'une simple présomption qui peut être combattue par la preuve contraire. — Besançon, 6 mai 1825, sous Cass., 25 nov. 1828, commune de Chazelot, [S. et P. chr.]

23. — Quant aux cas dans lesquels cette faveur doit être admise, il est impossible de les déterminer d'avance et d'une manière absolue; tout, en cette matière, est abandonné à la prudence du juge. Dumoulin (*loc. cit.*, n. 76) le proclamait en ces termes : « *In quantum coadjuvet antiquitas totum id quum non sit a jure determinatum, in arbitrio judicis situm est.* » Et de là vient que l'art. 1335, § 2, C. civ., attribue au juge un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la force probante des copies anciennes dont les originaux sont perdus. — V. *infrà*, v° *Copies de titres*.

24. — En tout cas, pour pouvoir invoquer la maxime *In antiquis enuntiativa probant*, il faut que les actes auxquels on veut l'appliquer soient d'une date assez reculée pour que les moyens ordinaires de preuve ne soient plus praticables à l'effet de vérifier les énonciations qu'ils contiennent, et que, d'ailleurs, la validité de l'acte ne dépende point uniquement de la vérité de l'énonciation. — Bruxelles, 27 juill. 1827, M..., [P. chr.]

25. — Plus un acte est ancien, plus la disparition des pièces qui s'y rapportent devient vraisemblable; et il est toujours exact de dire avec Dumoulin (*loc. cit.*, n. 82) : « *Secundum casus subjecti conditionem probationes certæ non facile reperiuntur ultrà viginti quadraginta vel sexaginta annos.* »

26. — Mais il semble qu'en présence du § 2 de l'art. 1335, qui

ne considère comme anciennes que les copies remontant à plus de trente ans, quelle que soit d'ailleurs l'importance du litige, il n'y a plus lieu de reproduire la distinction d'après laquelle il suffisait autrefois que les actes eussent plus de dix ans pour qu'ils pussent être réputés anciens, dans les cas où il ne s'agissait que d'intérêts modiques ou presque nuls. — Dumoulin, *loc. cit.*, n. 83.

27. — Une autre circonstance qui doit être prise en grande considération, est l'établissement d'un état de choses conforme aux énonciations contenues dans les actes anciens dont il s'agit de compléter la force probante; car il y a lieu d'ordinaire de présumer que cette conformité provient d'un rapport de droit régulier. Aussi, les arrêts rendus en cette matière ont-ils soin d'insister sur l'existence de la possession. — Cass., 25 nov. 1828, précité.

28. — Il convient de remarquer que les règles concernant les actes anciens ne peuvent recevoir d'application que dans les cas où les droits en litige auxquels ces actes se rapportent, bien que remontant nécessairement à plus de trente ans, ne tombent pas sous le coup de la prescription, soit à cause de leur nature, comme s'il s'agit de l'établissement de servitudes discontinues, soit parce qu'il y a eu suspension ou interruption de la prescription, soit enfin à raison de la règle : *Quæ temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* Cette observation permet d'expliquer comment un si grand nombre d'auteurs ont cru pouvoir rejeter comme oiseuse la théorie de Dumoulin, dont la jurisprudence moderne a eu cependant à faire, comme nous l'avons indiqué, d'importantes applications.

V. au surplus, *infrà*, v^is *Acte récognitif, Copie de pièce, Servitude.*

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Notions générales et de législation.

29. — En matière d'enregistrement et de timbre, la dénomination d'acte ancien a une signification toute différente de celle adoptée par le droit civil : on désigne ainsi les actes antérieurs aux lois subsistantes à l'époque où ils sont présentés à la formalité et plus spécialement encore les actes antérieurs aux lois des 13 brum. an VII et 22 frim. an VII. — Trouillet, v° *Acte ancien;* Fessard, v° *Acte ancien;* Garnier, *Rép. gén.*, n. 477. — Nous ne nous occuperons que de ces derniers; les règles relatives à l'enregistrement des actes et des mutations survenus sous des lois modifiées ou abrogées seront exposées *infrà*, v^is *Acte judiciaire, Acte notarié, Acte sous signature privée, Décimes, Mutation secrète* et *Prescription.*

30. — Il est essentiel de faire observer que le principe inscrit dans l'art. 2, C. civ. : « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif, » ne se rapporte qu'au droit privé et est étranger au droit d'enregistrement. — Cass., 13 déc. 1809, Gicqueau, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3494]

31. — Bien que les lois fiscales aient presque toujours respecté le principe de la non-rétroactivité, ce n'est pas une règle absolue; par conséquent, les actes anciens ont pu être assujettis à des droits différents suivant l'époque à laquelle ils ont été présentés à la formalité. C'est pourquoi nous passerons rapidement en revue les principales dispositions législatives qui ont eu un effet rétroactif.

32. — La loi du 22 frim. an VII avait exempté de l'enregistrement les actes passés en la forme authentique avant l'établissement de l'enregistrement dans l'ancien territoire de France, c'est-à-dire avant le 19 déc. 1790 et ceux passés également en la forme authentique, ou sous signature privée, dans les pays réunis, et qui avaient acquis une date certaine suivant les lois de ces pays, ainsi que les mutations qui s'étaient opérées par décès avant la réunion desdits pays. — L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 16.

33. — Puis, pour les autres actes faits et les mutations par décès effectuées avant sa publication, elle édictait cette fois, conformément au principe de la non-rétroactivité des lois, que les lois antérieures seraient appliquées à ces actes et à ces mutations. — Même loi, art. 73.

34. — Mais la loi du 27 vent. an IX, abrogea d'une manière définitive toutes les lois antérieures et, à compter du jour de sa publication, les droits d'enregistrement durent être liquidés et perçus d'après les fixations établies par la loi du 22 frim. an VII, et les lois postérieures, quelle que fût la date ou l'époque des actes et mutations à enregistrer. — L. 27 vent. an IX, art. 1.

35. — Ces prescriptions rigoureuses, en opposition avec les principes du droit civil, furent atténuées par la loi du 28 avr. 1816, dont l'art. 59 modifia en partie, la disposition absolue de l'art. 1er de celle du 27 vent. an IX, en disant que « les droits de mutation établis par la loi nouvelle ne seraient perçus que sur les *mutations qui surviendraient après sa publication;* que les lois antérieures s'appliqueraient aux mutations effectuées jusqu'à ladite publication, et que, quant aux actes, l'art. 1er, L. 27 vent. an IX, continuerait d'être exécuté. »

36. — Enfin, la loi du 18 mai 1850 vint établir une règle plus conforme à l'équité; elle porte, en effet, que les actes et les mutations qui auraient acquis date certaine avant sa promulgation seraient régis par les lois antérieures. — L. 18 mai 1850, art. 9. — Nous sommes encore sous l'empire de cette dernière loi.

Section II.

Actes et mutations antérieurs à l'établissement de l'enregistrement.

37. — La loi de frimaire avait exempté, d'une manière formelle, non seulement des droits, mais même de la formalité de l'enregistrement, trois catégories d'actes ou de mutations. — 1° Les actes authentiques passés en France avant l'établissement de l'enregistrement, c'est-à-dire antérieurs à la publication de la loi du 19 déc. 1790; — 2° les actes passés en la forme authentique ou sous seing privé dans les pays réunis à la France et qui avaient acquis date certaine suivant les lois de ces pays avant leur réunion à la France; — 3° les mutations par décès opérées avant la réunion desdits pays (sans intérêt aujourd'hui). Les actes compris dans les deux premières catégories ne peuvent donc être assujettis à aucune formalité, et l'on doit en délivrer copie, dresser acte de dépôt et agir en conséquence sans les faire préalablement enregistrer. — Championnière et Rigaud, n. 3928.

§ 1. *Actes authentiques.*

38. — L'immunité complète est acquise à ces actes, et la loi du 27 vent. an IX, n'a pu les assujettir aux nouveaux droits lorsqu'ils sont présentés par erreur à la formalité. Aussi, nous ne pouvons approuver, au moins en ce qui concerne ces actes, une décision ministérielle, qui prescrit, d'une manière générale et sans exception, d'exiger du notaire ou de ses héritiers les droits d'enregistrement, résultant des dispositions de chaque acte notarié non contrôlé ou enregistré, d'après les lois actuelles, conformément à l'art. 1er, L. 27 vent. an IV, *quelle que soit la date de l'acte.* — Déc. min. fin. et just., 1er sept. 1807, [Inst. gén., n. 340]

39. — Cette décision visait bien, à tort selon nous, les actes notariés antérieurs à l'établissement de l'enregistrement, puisqu'elle ajoutait : « Si l'acte a été passé sous l'empire des déclarations des tarifs du 22 sept. 1722, il n'est demandé aucune amende, et il en sera de même pour toutes les contraventions commises par les notaires avant la publication de la loi du 19 déc. 1790. — Même décision.

40. — Il faut reconnaître cependant que la jurisprudence était d'accord avec la doctrine de l'administration, car il a été jugé que les actes passés sous l'empire de la législation du centième denier et assujettis aux droits par cette législation ont dû subir ceux d'enregistrement s'ils n'ont pas subi les premiers. — Cass., 19 juin 1809, Merland, [S. chr.]

41. — On a fait une plus juste application de l'art. 70, § 3, n. 16, L. 22 frim. an VII, en décidant que, ni l'édit du mois de mars 1693 qui a établi le contrôle en France, ni aucune des lois qui ont été rendues depuis, soit sur le contrôle, soit sur l'enregistrement, n'ont soumis à la formalité les jugements antérieurs à l'établissement du contrôle. Ainsi, un notaire peut, sans contravention, délivrer une copie collationnée d'un jugement d'adjudication non contrôlé, rendu avant l'établissement du contrôle. — Déc. min. fin., 4 sept. 1824, [Inst. gén., n. 1150-1°]

42. — Cependant, malgré ces autorités, nous n'admettons pas davantage l'interprétation donnée à l'art. 70, § 3, n. 16, L. 22 frim. an VII, d'après laquelle l'exemption de l'impôt ne devait profiter qu'aux actes authentiques, antérieurs à l'établissement de l'enregistrement, qui n'étaient autrefois assujettis à aucun droit. On a soutenu que la loi de frimaire n'aurait fait que consacrer une immunité existante, tandis que nous pensons qu'elle a créé cette immunité. Il semble que les termes formels de la loi ne peuvent laisser aucun doute à cet égard.

42 *bis*. — L'administration a autorisé, du reste, les notaires à délivrer, sans les soumettre à l'enregistrement, et, par conséquent, sans les inscrire à leur répertoire, des grosses et même de simples expéditions des actes anciens existant, en dépôt, aux archives des préfectures, sous la dénomination de chambres de contrats ou bureaux de tabellionages et autres. Quant aux copies collationnées de ces mêmes actes, elles doivent être inscrites au répertoire du notaire qui les délivre, et enregistrées. — Déc. min. fin., 18 avr. 1809, [J. enreg., n. 3222]

43. — La question ayant été soulevée de savoir si les îles et les colonies faisaient partie, au point de vue fiscal, de l'ancien territoire de la France, il a été jugé que l'exemption du droit d'enregistrement, prononcée par l'art. 24, L. 5 déc. 1790 et l'art. 70, § 3, n. 16, L. 22 frim. an VII, ne s'applique pas aux actes authentiques des îles et colonies, contenant transmission de propriété ou d'usufruit d'immeubles situés en France. — Cass., 17 mai 1808, Litière, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3354]

44. — Jugé cependant qu'un acte authentique passé dans les colonies françaises avant l'établissement de l'enregistrement n'est pas soumis au droit proportionnel, quand bien même il serait mis à exécution sur le territoire continental de la France. — Cass., 20 juin 1810, Perdreau, [S. et P. chr.]

45. — Il avait été encore décidé que l'on ne pouvait faire aucun usage public en France des actes, en forme authentique, passés dans les îles et colonies françaises où l'enregistrement n'était pas établi, à moins qu'ils n'eussent été préalablement enregistrés, quelle que fût la date de ces actes. — Déc. 23 prair. an XII, [Inst. gén., n. 240]

46. — Les colonies où l'enregistrement n'était pas établi étaient assimilées aux pays étrangers; mais il n'en était plus de même pour les colonies où l'enregistrement avait été établi; aussi, si l'on admettait qu'il y eût exemption pour les actes authentiques des îles et colonies françaises, ce n'était qu'autant que la loi des 5-19 déc. 1790 et celle du 22 frim. an VII y avaient eu leur exécution, et pourvu que ces actes ne continssent point de transmision de propriété ou d'usufruit de biens immeubles situés en France. — Déc. min. fin., 29 prair. an XII; Circ. 20 flor. an XII; Instr. 240.

§ 2. *Actes sous signature privée.*

47. — Quant aux actes sous signature privée, passés soit en France, soit à l'étranger, quelle que soit leur date, ils ne jouissaient d'aucune immunité; nous verrons, *infrà*, n. 60 et s., quels droits leur sont applicables; mais, dès les premières années de l'établissement de l'enregistrement, la jurisprudence se prononça d'une manière constante dans le sens de l'enregistrement obligatoire des actes sous signature privée, portant mutation d'immeubles, et de l'exigibilité des droits et amendes déterminés par les lois en vigueur lors de la formalité. — Cass., 24 flor. an XIII, Huard-Duplessis, [S. et P. chr.]; — 2 août 1807, Huard-Duplessis, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2949]; — 17 mai 1809, Litière, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3354]; — 21 août 1811, Ernol, [P. chr., J. enreg., n. 3987]; — 9 oct. 1811, Santerre, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4073]; — 8 juill. 1814, N..., [J. enreg., n. 4893] — V. encore Déc. min. fin., 6 et 8 juill. 1806, [Inst. gén., n. 366-2°]

48. — Il a été également jugé que les actes sous seing privé translatifs de propriété ou d'usufruit, passés avant la loi du 5 déc. 1790, devaient nécessairement être enregistrés, encore qu'ils ne fussent ni produits en justice, ni relatés dans aucun acte public. — L'exception prononcée par la loi du 9 vend. an VI ne s'appliquait qu'aux actes passés dans l'intervalle des lois des 5 déc. 1790 et 9 vend. an VI, et ne devait pas être étendue aux actes antérieurs, attendu que la déclaration du 20 mars 1708 les soumettait à l'insinuation. — Cass., 20 juin 1809, Merland, [S. chr.]

49. — Quant aux actes sous seing privé passés dans un pays réuni depuis leur confection et ayant acquis date certaine, il avait été jugé d'abord qu'ils pouvaient être produits en justice sans être enregistrés. — Cass., 29 brum. an XII, Auffschneider, [P. chr.]

50. — Mais des décisions postérieures ont apporté une restriction à cette immunité et il a été reconnu que ces actes ne jouissent de l'exemption qu'autant qu'ils ont date certaine, acquise avant la réunion. — Cass., 8 frim. an XII, Zimmermann, [P. chr.]; — 12 janv. 1814, Boone, [S. et P. chr.]

51. — Les conventions verbales antérieures à la loi du 19 déc. 1790 ne sont pas assujetties à l'enregistrement obligatoire quels que soient l'objet et la date de ces conventions; mais, si elles étaient invoquées en justice, nous pensons qu'elles auraient à supporter le droit de titre quelle que soit leur date.

52. — Il a même été jugé qu'une mutation d'immeubles antérieure à la loi de 1790 est passible du droit fixé par la loi du 22 frim. an VII, quoique le titre en soit demeuré secret.

Section III.

Actes et mutations postérieurs à l'établissement de l'enregistrement, mais antérieurs à la loi du 22 frimaire an VII.

53. — En thèse générale, les actes passés depuis l'établissement de l'enregistrement, c'est-à-dire postérieurs à la promulgation de la loi du 19 déc. 1790 sont assujettis à la formalité, qu'ils soient passés en la forme authentique ou sous seing privé et quelles que soient les mutations qu'ils constatent. — Les tarifs ont pu varier suivant l'époque à laquelle les actes ont été présentés à la formalité; mais l'enregistrement est resté obligatoire pour le plus grand nombre des actes qui n'avaient pas été soumis à cette formalité avant la loi de frimaire. La règle est absolue pour les actes authentiques et spécialement pour les actes notariés.

54. — Il avait même été décidé que toutes les contraventions commises depuis la loi du 19 déc. 1790 jusqu'à celle du 22 frim. an VII donnaient lieu au paiement des doubles droits et amendes édictés par les art. 9 et s., L. 19 déc. 1790. — Déc. min. fin., 1er sept. 1807, [Inst. gén., n. 340] — Rappelons, du reste, que ces droits en sus et amendes ne sont pas exigibles des héritiers du notaire. — Trouillet, v° *Délai*, § 4, n. 7.

55. — L'art. 9, L. 5-19 déc. 1790, d'après lequel l'acte notarié non enregistré dans le délai ne valait que comme acte sous signature privée, est aujourd'hui abrogé; il a été jugé que ce défaut d'enregistrement ne donne lieu qu'à une amende contre le notaire. — Bourges, 17 mai 1827, Bobie, [S. et P. chr., J. enreg., n. 8759]

56. — Cette décision, qui a été rendue à propos d'un acte notarié postérieur à la loi de frim. an VII, nous paraît pouvoir être appliquée aux actes antérieurs; l'art. 73 prononce une abrogation si générale de toutes les lois antérieures que l'art. 9, L. 5-19 déc. 1790, ne peut y échapper.

57. — L'enregistrement était encore obligatoire pour les actes sous signature privée portant transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance; mais il n'atteignait pas les conventions verbales. En effet, la loi des 5-19 déc. 1790 n'atteignait que les actes mêmes, et jusqu'à celle du 9 vend. an VI, aucun moyen ne fut réservé au Trésor de découvrir les mutations secrètes. — Dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis la loi du 5 déc. 1790 à l'époque de la mise en activité de celle du 9 vend. an VI, il fallait, pour autoriser la réclamation d'un droit de mutation, qu'il y eût un acte authentique ou sous signature privée; et, si l'acte était seulement de cette dernière espèce, qu'il en eût été fait usage en justice; lorsque ces circonstances ne se rencontraient pas et s'il n'y avait, par exemple, qu'inscription sur les rôles et paiement des contributions en conséquence, il ne pouvait y avoir lieu à aucune perception. — Cass., 27 janv. 1812, Cazeaux, [S. et P. chr.] — V. encore Cass., 31 août 1808, N..., [J. enreg., n. 3669]; — 11 avr. 1811, [J. enreg., n. 4893]; — 29 août 1811 [*Ibid.*]; — 9 oct. 1811, [*Ibid.*]; — 8 juill. 1814, N..., [J. enreg., n. 4893] — Sol. 30 sept. 1814, [J. enreg., n. 4927] — *Sic*, Trouillet, v° *Acte ancien*, n. 8.

58. — Il avait été jugé encore que la disposition de l'art. 33, L. 9 vend. an VI, portant que la mutation d'un immeuble en propriété ou en usufruit était suffisamment établie (pour la perception du droit d'enregistrement) par des transactions ou autres actes qui constataient la propriété ou jouissance du nouveau possesseur, ne s'appliquaient pas à une mutation antérieure au 9

vend. — Cass., 29 avr. 1807, Lachallerie, [S. et P. chr.]; — 12 brum. an IX, Arnaut, [S. et P. chr.]

59. — Enfin, il avait été décidé que les baux d'une date antérieure à la publication de la loi du 22 frim. an VII n'étaient soumis à l'enregistrement qu'avant qu'il en fût fait usage. — Circ. n. 1663.

Section IV.

Influence de la date de la présentation à la formalité sur la perception des droits.

60. — 1° *Première période.* — Comme nous l'avons dit, *suprà*, n. 31, les droits perçus sur les actes anciens ont varié suivant l'époque à laquelle ils étaient soumis à la formalité. Pendant la période qui s'écoula entre la promulgation de la loi du 22 frim. an VII et celle du 27 vent. an IX, les lois antérieures furent seules appliquées aux actes anciens, quelle que fût leur date, conformément aux prescriptions de l'art. 73, L. 29 frim. an VII. — Que l'acte fût authentique ou sous signature privée, qu'il eût date certaine ou non, on lui appliqua les tarifs en vigueur à l'époque de sa date.

61. — 2° *Deuxième période.* — Après la promulgation de la loi du 27 vent. an IX, ces dispositions furent complètement modifiées. Que l'acte fût passé en la forme authentique ou sous signature privée, que l'acte ou la mutation eussent date certaine ou non, ils furent soumis aux tarifs en vigueur à l'époque de la formalité. — L. 27 vent. an IX, art. 1.

62. — C'est par application de ces dispositions qu'il a été jugé qu'une vente d'immeubles passée sous signature privée le 9 févr. 1790 ne devait pas le droit de 2 p. 0/0 établi par la loi du 19 déc. 1790, mais celui de 4 p. 0/0 établi par celle du 22 frim. an VII, sous l'empire de laquelle la vente était présentée à la formalité. — Cass., 13 déc. 1809, Gicqueau, [S. chr.]; — 6 juill. 1818, N..., [S. chr.]

63. — On décidait, dans le même sens, que l'administration était fondée à faire la demande des droits et doubles droits, si l'acte sous seing privé qui constatait que la mutation s'était opérée dans l'intervalle des deux lois, n'avait pas acquis une date certaine avant la loi du 29 vent. an VI, et lors même que l'acte n'eût pas été produit en justice ni énoncé dans un acte authentique. — Cass., 17 janv. 1816, N..., [J. enreg., n. 5441] — V. encore Déc. min. fin., 6 et 8 juill. 1806, précitée.

64. — ... Et qu'un transport de propriété fait en 1785, qui n'avait point payé les droits dus à cette époque, devait les acquitter d'après la loi du 22 frim. an VII (encore qu'on prétendît que l'acte était nul faute d'être signé de toutes les parties), alors que les individus au profit desquels l'acte était consenti étaient réputés propriétaires, d'après les présomptions légales établies par l'art. 12, L. 22 frim. an VII. — Cass., 8 juin 1814, Mermot, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4893]

65. — 3° *Troisième période.* — La loi du 28 avr. 1816 apporta une première restriction à l'art. 1er, L. 27 vent. an IX; à partir de cette loi, les mutations ayant date certaine furent enregistrées d'après les tarifs en vigueur à cette date. Les actes authentiques ou non, ou bien encore ayant date certaine, continuèrent à être assujettis aux lois en vigueur au moment de la formalité. — L. 28 avr. 1816, art. 59.

66. — Cependant une exception fut admise en faveur des actes judiciaires d'une date antérieure à la promulgation de la loi du 28 avr. 1816, qui n'étaient pas susceptibles d'être enregistrés sur la minute; d'après les dispositions de la loi du 22 frim. an VII, ils continuèrent à recevoir la formalité sur les expéditions et seulement dans le cas où la formalité était requise par les parties. — Déc. min. fin., 6 déc. 1816, [Inst. gén., n. 758-1°]

67. — 4° *Quatrième et dernière période.* — Enfin la loi du 18 mai 1850 assujettit les actes et les mutations ayant date certaine aux tarifs en vigueur à leur date; quant aux autres actes et aux mutations, ils doivent être enregistrés conformément aux lois existantes à l'époque de la formalité. C'est encore le système qui nous régit. — Nous verrons, du reste, *infrà*, v^is *Acte judiciaire*, *Acte notarié*, *Acte sous signature privée*, *Décimes* et *Enregistrement*, l'application de cette règle.

68. — Ces considérations paraissent n'avoir aujourd'hui qu'un intérêt purement historique, car un grand nombre d'auteurs soutiennent que tous les droits des actes anciens sont atteints par la prescription trentenaire, et que ces actes doivent tous être enregistrés moyennant le droit fixe. Cependant, l'opinion contraire a été défendue par l'administration; elle prétend que la prescription n'est pas opposable toutes les fois que l'acte est présenté volontairement à la formalité. Il était donc nécessaire d'indiquer les règles à suivre pour l'enregistrement des actes anciens dans le cas où cette seconde opinion serait adoptée. Nous étudierons, du reste, cette question de prescription, *infrà*, v° *Prescription*.

Section V.

Timbre.

69. — Les lois sur le timbre sont moins explicites que les lois sur l'enregistrement relativement aux actes anciens. La loi du 13 brum. an VII ne paraît avoir disposé que pour l'avenir; elle est muette sur le timbre des actes anciens. Elle porte seulement que les registres timbrés des timbres existants à l'époque de la promulgation de la loi, ne seront pas soumis aux nouveaux timbres pour les feuilles non encore écrites. Les registres assujettis au timbre et qui n'avaient pas été soumis à cette formalité par les lois précédentes, sont timbrés seulement pour les feuilles restant en blanc (Art. 37).

70. — Nous pensons que l'on peut faire usage sans contravention des actes anciens écrits sur du papier frappé du timbre existant au moment de la rédaction de ces actes. Quant aux actes anciens qui n'ont pas été rédigés sur papier frappé des anciens timbres, il est généralement admis qu'on doit les soumettre à la formalité, avant d'en faire usage, et ils acquittent alors les droits édictés par les lois en vigueur à l'époque de cette formalité, mais sans amende. On pourrait, à la rigueur, critiquer ce mode de procéder, au moins en ce qui concerne les actes ayant date certaine; mais il serait sans grand intérêt et fort difficile dans la pratique, de déterminer les droits de timbre auxquels ces actes auraient donné lieu; c'est ce qui explique que la règle adoptée par l'administration n'a suscité aucune réclamation.

ACTE ARBITRAIRE OU ILLÉGAL. — V. Abus d'autorité. — Arrestation arbitraire ou illégale. — Excès de pouvoir. — Fonctionnaire public.

ACTE AUTHENTIQUE. — V. Acte administratif. — Acte de l'état civil. — Acte diplomatique. — Acte notarié. — Acte sous seing privé. — Jugement ou arrêt. — Loi.

Législation.

C. civ., art. 1317 à 1320.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 8, p. 199 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, p. 813 et s. — Bentham, *Traité des preuves judiciaires*. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 2, p. 547. — Bioche et Goujet, *Dict. de procédure*, v° *Exécution des jugements et actes*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 4, p. 638 et s. — Boncenne, *Théorie de la procédure*. — Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, t. 2, p. 1 et s. — Bugnet, sur Pothier, *De l'hypothèque*. — Carré, *Lois de la procédure*. sur l'art. 54. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4. — Clerc Ed., *Traité du notariat*. — De Clercq, *Recueil des traités de la France*, passim. — Coin-Delisle, *Donations et testaments*, sur l'art. 1008. — Delsol, *Explication du Code civil*, sur les art. 1317 et s. — Delvincourt, *Traité des hypothèques*, t. 3; *Cours de Code civil*, t. 2, p. 178 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, p. 610 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 29, n. 228 et s. — Dictionnaire du notariat, v° *Acte authentique*. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*. — Duranton, *Cours de droit français*, sur les art. 1317 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Acte authentique*. — Grenier et Bayle-Mouillard, *Des testaments*, t. 2. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte authentique*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 5, sur les art. 1317 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 19, n. 102 et s. — Marcadé et P. Pont, *Explication théorique du Code civil*, t. 5, n. 1317 et s. — Merlin, *Répertoire*, v° *Acte authentique*; *Questions de droit*, v° *Acte authentique*. —

Pigeau, *Procédure civile*, liv. 1, tit. 4, § 7. — Pont, *Des hypothèques*. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 730 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte authentique*. — Ségéral, *Code pratique de la justice de paix*. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 4, p. 461 et s. — Teste, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte authentique*. — Toullier et Duvergier, *Le droit civil français*, t. 8, n. 53 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 3, § 589, p. 492.

Binet, *Traité des preuves*. — Jourdan, *Traité comparatif de l'acte authentique ou sous seing privé*. — Jozon, *De la foi due aux actes authentiques et sous seing privé*. — Gabriel et Solon, *Essai sur la nature, les différentes espèces et les divers degrés de la force des preuves*.

Revue du notariat et de l'enregistrement, année 1869, p. 243. — *Acte notarié, absence du notaire, signature des parties*, Lefebvre: Journal du not., 11 et 15 avr. 1868, 13 févr. 1869. — *Acte notarié, nullité, signature des parties, omission de l'une d'elles:* Journal du not., 14 oct. 1868. — *Conditions d'application de l'art. 1318*, Vaugeois : Rev. du not. et de l'Enr., t. 9, année 1868, p. 481-500, 817, 833, 1025, 1037. — *Les actes passés par les maires dans la forme administrative, sur les divers objets d'intérêt communal, doivent-ils être considérés comme authentiques?* Journal des notaires et des avoués, année 1860, p. 661. — Revue critique, année 1875, p. 289 et s. — *Si les énonciations erronées qui se trouvent dans un acte authentique peuvent être, en certains cas, rectifiées sans inscription de faux :* Revue Wolowski, t. 1, p. 147. — *Le droit international privé, dans la législation italienne, Exécution des actes authentiques*, Esperson : Clunet, année 1884, p. 381 et s. — *Rapport à l'Institut de droit international* (Congrès de La Haye), *Des preuves*, Asser : Revue de droit international, année 1875, p. 376 et s. — *Revue de la jurisprudence italienne; Ordonnance d'exequatur*, Norsa : Revue de droit international, année 1877, p. 86, n. 232 et 233.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — L'acte authentique, dit l'art. 1317, C. civ., est celui qui a été reçu par un ou plusieurs officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. — Dans son sens rigoureux, le mot authentique signifie : « qui a un auteur certain. »

2. — Il est bien un autre sens donné à cette expression, dans un langage peu juridique, qu'un auteur même emploie lorsqu'il dit que « montrer l'authenticité d'un écrit, c'est montrer qu'il vient de la personne à qui on l'attribue et qu'il n'a point été altéré. » Mais nous n'entendrons jamais ainsi l'acte authentique, au cours de cet exposé. — V. Bentham, t. 1, p. 290.

3. — L'effet de l'authenticité est tel, que l'acte fait foi par lui-même, qu'il suffit de le représenter, et qu'on est obligé d'y déférer, sans pouvoir en exiger la vérification préalable. — En disant qu'ils font *pleine foi*, la loi commande aux juges et aux magistrats d'avoir une entière confiance dans les actes authentiques et de tenir pour véritables les faits qu'ils attestent. — Toullier, t. 8, n. 56. — V. *infrà*, n. 214 et s.

4. — Nous n'ajoutons pas que, sur le vu d'un acte authentique, les magistrats doivent employer l'autorité qui leur est confiée pour faire exécuter l'acte, car nous verrons que, autre chose est la force probante qui est le caractère essentiel de l'authenticité, et autre chose la force exécutoire. — V. *infrà*, n. 389 et s.

5. — Pour jouir de l'authenticité, il faut que l'acte émane d'une personne revêtue d'un caractère public.

6. — La raison en est que, dans nos sociétés, c'est l'idée de pouvoir, de puissance publique qui nous donne la notion la plus élevée de ce qu'il faut, au point de vue du droit positif, respecter avant toutes choses.

7. — Aussi trouvons-nous l'authenticité dans les diverses manifestations de cette puissance publique, qu'elles soient directes ou dérivées.

8. — Nous appelons manifestations *directes* le pouvoir constituant, législatif, administratif, judiciaire et diplomatique. — V. Larombière, t. 5, sur l'art. 1317, n. 4.

9. — Nous disons que les manifestations sont *dérivées* lorsque le pouvoir central délègue à certaines personnes la faculté de parler en son nom et avec son autorité : tels sont, par exemple, les actes des notaires, huissiers, greffiers.

10. — Nous avons ainsi énuméré, et nous les examinerons plus bas successivement, les diverses sources de l'authenticité. Mais pourquoi avoir établi ainsi des catégories parmi les actes et distingué les actes authentiques de ceux qui ne le sont pas?

11. — L'authenticité des actes est une institution du droit civil, établie dans un intérêt d'ordre public et pour prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur la preuve des conventions. Naturellement, nulle écriture ne fait foi par elle-même; si elle est contestée, il est nécessaire qu'elle soit reconnue ou vérifiée par quelque voie légitime. Telles sont encore aujourd'hui les écritures privées. Mais la société, reposant, pour ainsi dire, tout entière sur la foi due aux écrits, il était nécessaire d'établir une nature d'actes qui portassent en eux la certitude. — C'est dans ce but que le législateur a donné un caractère public à l'acte authentique et qu'il a voulu que la signature de celui à qui est confié le dépôt d'un registre public fût, à raison de sa fonction ou de son ministère, admise sans autre vérification et reconnue par elle-même. — Toullier, t. 8, n. 57; Teste, n. 3.

12. — Ce n'est pas à dire, toutefois, que le législateur ait pensé que la signature des officiers publics serait *effectivement* connue de tous ceux sous les yeux de qui elle pourrait parvenir : la vérité est que la notoriété qu'il prête à cette signature est plutôt une notoriété de droit que de fait, une simple présomption analogue à la présomption qui s'attache à la maxime : *nul n'est censé ignorer la loi*. Mais, dans cette mesure, il est permis de pro-

clamer qu'elle n'a rien que de très légitime. — Nouv. Denisart, v° *Acte authentique*, p. 159; Toullier, t. 8, n. 57, et t. 9, n. 322.

13. — Aussi bien, le législateur a-t-il pris soin d'écarter tous les dangers qui pourraient résulter de l'exagération. C'est ainsi notamment que lorsque l'endroit où il doit être fait usage de l'acte est éloigné du lieu où il a été passé, il exige que la signature de l'officier inférieur soit attestée par celle de l'un des officiers principaux dont il dépend. C'est ce qu'on appelle la *légalisation*. — Toullier, t. 8, n. 58. — V. *infrà*, v° *Légalisation*.

14. — Mais le défaut de légalisation ne nuit point à l'authenticité de l'acte; il peut seulement en faire suspendre l'effet et l'exécution. — Toullier, t. 8, n. 59.

15. — De plus, pour assurer davantage l'authenticité de certains actes législatifs, judiciaires ou administratifs, la loi prescrit de les frapper d'un sceau, soit sur les originaux, soit sur les copies ou expéditions qui en sont délivrées (V. *infrà*, v° *Sceau*). — La même obligation est imposée aux notaires, relativement aux grosses et expéditions qu'ils délivrent (L. 25 vent. an XI, art. 27). — Toutefois, cette formalité n'est point nécessaire pour l'authenticité de l'acte, ni pour son exécution parée. — Toullier, t. 8, n. 60; Teste, *loc. cit.*, n. 6.

16. — Ceci dit, voyons quelles sont les différentes espèces d'actes auxquelles on doit reconnaître l'authenticité.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES SORTES D'ACTES AUTHENTIQUES.

§ 1. *Lois constitutionnelles.*

17. — Les lois constitutionnelles ont, au premier chef, le caractère d'authenticité, car c'est la nation qui, par elle-même ou par l'entremise de ses représentants, adopte un ensemble de règles destinées à régler la forme et la marche de son gouvernement.

§ 2. *Actes législatifs.*

18. — Il faut en dire autant des actes législatifs, c'est-à-dire des lois votées par les chambres dans les conditions déterminées par la loi constitutionnelle, telle que la sanction du monarque, dans les pays où le chef de l'Etat participe à l'exercice de la puissance législative.

§ 3. *Actes administratifs.*

19. — A l'égal des actes législatifs, les ordonnances et décrets rendus par le chef de l'Etat ont aussi la force authentique. Mais ces actes, qui ne participent en aucune façon du pouvoir sanctionnateur, ne sont, à proprement parler, que des actes administratifs.

20. — Il faut ranger dans la même catégorie et reconnaître par conséquent la même force à tous les actes qui émanent des diverses autorités administratives ou des préposés des diverses administrations, tels que les arrêtés des ministres, préfets, conseils de préfecture, etc., les actes consignés dans les registres publics, les actes de l'état civil, les registres du conservateur des hypothèques, de l'enregistrement, etc. — Toullier, t. 8, n. 54. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*.

21. — Mais si les registres de l'administration de l'enregistrement ont le caractère d'authenticité, les extraits de ces registres, quoique certifiés par les receveurs ou administrateurs, ne doivent pas être considérés comme actes authentiques. — Cass., 16 juin 1807, Rouly, [S. et P. chr.]

22. — Sont, au contraire, des actes authentiques, les actes inscrits sur les registres portatifs des employés des contributions indirectes. — Cass., 9 mars 1852, Branger, [S. 52.1.342, D. 52.1.84] — V. *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

23. — De même, les acquits-à-caution délivrés par l'administration des douanes ainsi que les certificats de décharge des pièces précédentes, font foi jusqu'à inscription de faux, même vis-à-vis de la régie. — Cass., 29 janv. 1856, Badin, [S. 56.1.678, D. 56.1.104] — V. *suprà*, v° *Acquit-à-caution*, n. 71, 145 et 146.

24. — Comme tous les actes réguliers émanant d'une administration, les cahiers des charges et devis des travaux publics constituent des actes authentiques, dont toutes les clauses font foi jusqu'à inscription de faux. — Cass., 9 janv. 1882, Ve Martin, [S. 83.1.395, P. 83.1012, D. 83.1.136] — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

25. — Mais il a été jugé que si l'acte d'adjudication passé devant le maire d'une commune et relatif à la location d'un bien communal était un acte public, il n'emportait pas cependant l'exécution parée. — Colmar, 28 janv. 1833, Schlienger, [S. 33.2.336, P. chr.]

26. — En ce qui concerne les souverains, on a proposé de généraliser et de dire que l'on doit regarder comme authentique tout acte portant leur signature et scellé du sceau de l'Etat: *litteræ à principe sigillatæ plenè probant*, dit Mathieu Wesembec (Cons. 4, n. 77). Et, en effet, ajoute Myler dans son *Homologia ordinum imperialium*, chap. 1, n. 7: *Magis publicum sunt instrumentum quam quod a notario confectum*. — Merlin, *Rép.*, v° *Acte authentique*, n. 3, et *Quest. de dr.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 1.

27. — ... Et cela, que l'acte en question fût passé par le prince dans un intérêt public ou privé. — Selchow, *Jus privatum principium*, § 604; Merlin, *loc. cit.*

28. — On a même jugé que les actes par lesquels un prince souverain s'engage comme personne privée sont authentiques lorsqu'ils sont contresignés par le secrétaire intime de son cabinet. — Cass., 7 juin 1809, Nassau-Saarbruck, [P. chr.]

29. — Mais rien à nos yeux ne peut justifier une pareille opinion et nous estimons que, à défaut de loi spéciale, les actes privés passés par les princes ne sont authentiques qu'autant qu'ils réunissent les conditions exigées pour les actes accomplis par les simples particuliers.

30. — Mais par contre, les décrets et ordonnances, actes authentiques par eux-mêmes, sont de nature à conférer l'authenticité aux écrits émanés de particuliers et pour la consécration desquels est intervenu le souverain. On a admis, en ce sens, que l'authenticité d'un traité sous signatures privées intervenu entre un officier ministériel et son successeur, est suffisamment établie par l'ordonnance royale de nomination qui vise ce traité, et par la prestation de serment du nouveau titulaire. — Paris, 9 févr. 1839, P..., [P. 39.1.303]

31. — Le même effet s'attache évidemment au décret présidentiel rendu dans des conditions identiques à celles de l'espèce précédente.

32. — Nous croyons toutefois que, malgré la transmission qui serait faite au ministère de la justice de l'un des doubles du traité sous seing privé d'une cession d'office, malgré la légalisation des signatures apposées à ce double, malgré même le *visa* de cet acte dans les documents judiciaires et administratifs qui précèdent la nomination, l'acte n'aurait pas une authenticité suffisante pour rendre le cédant non-recevable à exercer contre le cessionnaire une action en reconnaissance ou dénégation des écrits et signatures du double de l'acte qu'il a entre ses mains et qui constitue son titre. — Besançon, 8 déc. 1863, Brocard, [S. 64.2.40, D. 63.2.224]

33. — On a appliqué aux magistrats inférieurs de l'ordre administratif la solution que nous avons signalée *suprà*, n. 26, pour les actes des chefs d'Etat présentant le caractère d'authenticité. Ainsi, on a admis qu'une lettre écrite par un maire dans l'exercice de ses fonctions ne peut pas être considérée comme un acte privé, qu'elle a date certaine, qu'elle fait foi de son contenu et peut être produite en justice, sans qu'il soit besoin qu'elle ait été présentée à l'enregistrement. — Cass., 26 mars 1825, Quennesson, [P. chr.]

34. — Dans le même ordre d'idées, on a considéré comme acte authentique la procuration donnée par un militaire en campagne hors du territoire français devant le conseil d'administration de son corps, conformément à l'art. 2, L. 16 fruct. an XI. — Besançon, 12 mars 1847, Janet, [P. 48.1.191, D. 47.2.216]

35. — Il faut, sans contredit, admettre l'authenticité des actes rédigés par les personnes et dans les conditions prévues par les art. 88 à 98 et 981 à 1001, C. civ. Mais l'acte intervenu en dehors des dispositions légales ne saurait être réputé authentique. C'est ainsi qu'un certificat mortuaire délivré par les agents de l'armée de Condé n'a pas dû être considéré comme authentique et faisant foi de son contenu. — Paris, 18 germ. an XIII, Mahy, [P. chr.]

36. — *A fortiori*, faut-il dire que, lorsqu'il s'agit d'actes à dresser par les soins des officiers de l'état civil ordinaires, c'est la rédaction faite dans les termes de la loi qui seule procure l'au-

thenticité, à l'exclusion de certaines circonstances extrinsèques, telles que l'annonce d'un décès dans un journal. — Paris, 20 juill. 1810, de Warens, [P. chr.]

37. — Relativement aux actes de l'état civil, il a été jugé, en particulier, que l'acte de publication de mariage qui aurait été dressé par l'officier de l'état civil compétent, doit être considéré comme un acte authentique. — Cass., 28 mai 1857, Meyer, [S. 57.1.616, P. 57.1059, D. 57.1.317] — V. *infrà*, v° *Mariage*.

38. — Aux colonies, avant l'abolition de l'esclavage, les feuilles de recensement devant mentionner les naissances, les décès et toutes les mutations survenues parmi les esclaves depuis la date du dernier recensement (Ord. 11 juin 1839, art. 15, § 2), étaient de véritables actes de l'état civil, et, à ce titre, ces recensements déclarés aux mairies et reçus par les maires participaient de la nature des actes authentiques. — Cass., 12 juill. 1848, Audouyn, [P. 48.2.161] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 54.

39. — De même que nous avons vu (*suprà*, n. 30 et s.) un acte sous seing privé acquérir l'authenticité après coup par l'intervention de l'autorité, de même nous devons dire que l'approbation donnée par l'autorité supérieure à un acte sous seing privé consenti par un corps public, tel qu'un hospice, a pour effet, lorsque cette approbation est une condition imposée à la validité de l'acte, de conférer à cet acte le caractère d'authenticité. — Cass., 28 janv. 1868, Petin, [S. 68.1.228, P. 68.541, D. 68.1.100]

§ 4. *Actes judiciaires.*

40. — Le pouvoir qui est investi de la faculté de juger, c'est-à-dire de déclarer le droit, doit plus que tout autre, s'il est possible, être cru dans ses affirmations. Il n'y a pas à rechercher le rang occupé par le magistrat dans l'échelle judiciaire, et on décide qu'un procès-verbal dressé par un juge de paix dans l'exercice de ses fonctions fait foi jusqu'à inscription de faux. — Aix, 29 nov. 1811, Gauthier, [P. chr.]

41. — Il faut en dire autant du procès-verbal du juge-commissaire dans une faillite qui fait également foi jusqu'à inscription de faux. — Cass., 13 mars 1850, Armand, [S. 51.1.128, D. 50.1.320]

42. — ... Du bordereau de collocation qui a l'authenticité et la force exécutoire. — Toulouse, 4 mars 1864, Causson, [S. 64.2. 104, P. 64.672, D. 64.2.72]

43. — ... Des sentences arbitrales que l'autorité judiciaire a rendues exécutoires. — Cass., 7 janv. 1857, Duval, [D. 57.1.406]

44. — On avait prétendu d'abord que les procès-verbaux de conciliation, où le juge de paix constate l'accord établi entre les parties, ne devaient pas être considérés comme des actes authentiques. Et on se fondait, pour cela, sur l'art. 54, § 2, C. proc. civ., aux termes duquel « les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'*obligation privée*. » Mais cette disposition a été établie dans l'intérêt des notaires pour empêcher qu'on n'éludât leur ministère : s'il y est dit que les conventions insérées aux procès-verbaux du juge de paix ont force d'*obligations privées*, c'est seulement pour exprimer qu'elles n'auront pas d'exécution parée, et qu'on ne peut y stipuler d'hypothèques. Mais les procès-verbaux eux-mêmes font foi jusqu'à inscription de faux, ce qui prouve qu'il ne faut pas confondre, dans un acte, l'authenticité, qui forme la preuve, *Solemnia probantia*, avec la force exécutoire, qui met la puissance publique à son service, *Solemnia completoria*. — Discussion au Conseil d'Etat, sur l'art. 54, Locré, t. 21, p. 252 et 253; Pigeau, t. 1, p. 43; Carré, sur l'art. 54; Berriat Saint-Prix, p. 174; Teste, n. 14; Bonnier, n. 467; Ségéral, n. 896; Aubry et Rau, t. 4, § 419; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 279 *bis*-III; Demolombe, t. 29, n. 232; Laurent, t. 19, n. 104. — V. *infrà*, n. 214 et s., 389 et s.

45. — On a remarqué, avec raison, que si l'esprit de l'art. 54, tel que nous venons de l'indiquer, ne déroge pas à l'art. 1317, ses termes n'y sont pas davantage contraires. L'art. 54 ne traite pas, en effet, de l'authenticité de l'acte; il ne dit pas que le procès-verbal soit un acte sous seing privé, mais que les conventions y insérées ont force d'obligation privée. Il ne parle donc pas de l'*instrumentum*, mais de ses dispositions; il parle du contenu, et non du contenant, et en cela il n'est pas en désaccord avec l'art. 1317. — Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*

46. — Il faut déclarer authentiques les actes de procédure dressés par les officiers de justice, en matière civile ou criminelle. C'est ainsi que les huissiers donnent à leurs actes le caractère d'authenticité. Quant aux actes rédigés par les avoués, ils ne font pas foi jusqu'à inscription de faux. — V. sur tous ces points, *infrà*, v^{is} *Exploit*, *Jugement ou arrêt*.

§ 5. *Actes diplomatiques.*

47. — Nous avons cru bon de faire aux actes diplomatiques une situation à part, en dehors des actes législatifs ou administratifs parmi lesquels on les confond souvent. Car, si l'on voulait s'engager dans cette voie, on pourrait, pour certains d'entre eux, tout au moins, les classer parmi les actes judiciaires.

48. — En effet, le pouvoir qualifié par nous de diplomatique, c'est-à-dire l'autorité qui préside aux destinées d'un Etat, dans ses rapports avec les puissances étrangères, soit à l'état de paix, soit à l'état de guerre, remplit des fonctions bien différentes au point de vue de leur nature : les unes ont un caractère législatif (traité de commerce); d'autres, ayant trait à l'état de guerre, aux armistices, sont vraiment administratives; d'autres enfin sont judiciaires (réunion d'un Congrès pour résoudre une difficulté).

49. — Dans toutes ces hypothèses, il ne faut pas hésiter à dire que nous sommes en présence d'actes authentiques. — V. *infrà*, v° *Acte diplomatique*.

§ 6. *Actes des notaires, huissiers...*

50. — Les actes authentiques que nous avons envisagés jusqu'ici puisent leur caractère dans l'autorité du pouvoir d'où ils émanent et dans la gravité des matières auxquelles ils se rattachent. Ils sont en dehors du cercle des intérêts particuliers et il n'en sera pas question davantage au cours de cette étude qui a principalement en vue les actes authentiques dont il nous reste maintenant à parler.

51. — Il fallait ouvrir à toutes personnes et dans la pure sphère des intérêts privés, un moyen de prouver de la façon la plus énergique une obligation consentie, un contrat intervenu. On ne pouvait, dans ce but, permettre à chacun de s'adresser à l'une ou à l'autre des autorités que nous avons signalées plus haut; c'eût été leur imposer un surcroît d'attributions incompatibles avec le bon fonctionnement des services publics. D'où l'institution d'officiers publics aux écrits desquels on attache une créance absolue, parce qu'on y trouve le témoignage préconstitué de tiers désintéressés. — Bonnier, n. 454.

52. — Parmi ces officiers, il faut citer, en première ligne, les notaires; c'est à leurs actes que l'on donne le plus ordinairement et plus spécialement le nom d'*actes authentiques*, en sorte que, dans le langage de la pratique, acte notarié et acte authentique sont souvent considérés comme expressions équivalentes.

53. — La compétence des notaires est générale de sa nature et ne reçoit d'exception que relativement aux actes pour la passation desquels la loi a spécialement et exclusivement désigné des officiers publics d'un autre ordre. — Aubry et Rau, t. 8, p. 201; Demolombe, t. 29, n. 233.

54. — C'est ainsi que, en dehors des notaires et avec des attributions spécialement définies, nous trouvons : les officiers de l'état civil, les greffiers des tribunaux, les huissiers, les courtiers de commerce, etc... — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 29, n. 231.

55. — Certains d'entre eux peuvent faire tels ou tels actes concurremment avec les notaires. Ainsi, les actes d'offres réelles et les protêts peuvent être l'œuvre d'un huissier ou d'un notaire; les reconnaissances d'enfants naturels peuvent être reçues soit par les officiers de l'état civil, soit par les notaires; de même, en matière de ventes publiques de choses mobilières, et spécialement de marchandises, les notaires, commissaires-priseurs, courtiers de commerce, huissiers et greffiers sont également compétents. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 29, n. 233.

56. — Dans tous ces cas, l'acte dressé est un acte authentique et fait foi comme tel. — Laurent, t. 19, n. 105.

57. — Mais s'il y a identité, à ce point de vue, il faut se garder de croire que l'acte peut émaner indifféremment de l'un ou de l'autre des officiers publics qui peuvent utilement instrumenter dans l'espèce. C'est ainsi que les bordereaux ou arrêtés des agents de change, signés par les parties, assurent bien la vérité des signatures, sans qu'il soit besoin de recourir à la vérification,

mais ne sont point des actes authentiques emportant *exécution parée*, et pouvant conférer un droit d'hypothèque (C. comm., art. 79 et 109). — Toullier, t. 8, n. 396. — V. *infrà*, v° *Agent de change*.

58. — Il faut en dire autant des contrats ou polices d'assurances que les courtiers ont le droit de rédiger (C. comm., art. 79). — Toullier, t. 8, n. 397.

59. — Quant aux exploits d'huissiers, ils ne font pas pleine foi des conventions qui s'y trouvent alléguées et des réponses faites par les parties, lorsque celles-ci ne les ont pas certifiées par leur signature. — Bordeaux, 27 mai 1841, Barbot, [P. 41.2.301] — V. aussi Cass., 17 nov. 1856, d'Albaret, [D. 57.1.57] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 187 et 188.

§ 7. *Acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire.*

60. — Nous avons ainsi épuisé l'énumération des sources d'où peut découler l'authenticité, mais ne faut-il pas dire que, par une raison analogue à celle que nous avons donnée plus haut, *suprà*, n. 30 et s., l'acte notarié qui vient constater l'existence d'un sous seing privé élève ce dernier au rang d'acte authentique?

61. — La question se pose ordinairement de la façon suivante : un acte sous seing privé revêt-il le caractère d'acte authentique par son dépôt dans l'étude d'un notaire? — On tranche généralement cette question par l'affirmative, pourvu que le dépôt soit fait par toutes les parties. — Cass., 27 mars 1821, Richard, [P. chr.] — Bourges, 27 juin 1823, Blanchard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Cout. de Paris, art. 107; Basnage, *Tr. des hypothèques*, ch. 12; Pothier, Introd. au tit. 20 de la Cout. d'Orléans, n. 13; Discussion au Conseil d'Etat sur l'art. 2127, C. civ.; Toullier, t. 8, n. 200; Merlin, *Rép.*, v^is^ *Acte sous seing privé*, § 4 et *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 10; Grenier, *Hypothèque*, n. 67; Persil, *Régime hypoth.;* Troplong, *Priv. et hypoth.*, sur l'art. 2127, n. 506; Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 40, 41 et 42; Larombière, t. 6, sur l'art. 1317, n. 40; Aubry et Rau, t. 8, p. 200. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 300; Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, p. 472; Pailliet, *Manuel de dr. franç.*, sur l'art. 2127; Delaporte, *Pand. franç.*, sur le même article. — M. Laurent (t. 19, n. 114) expose la question et les difficultés qu'elle soulève, mais sans se prononcer catégoriquement sur la solution qu'elle comporte.

62. — Le principe posé, demandons-nous : 1° par quelles personnes le dépôt doit être effectué; 2° quels actes acquièrent ainsi l'authenticité; 3° quels sont les effets de ce dépôt.

1° *Par quelles personnes doit être effectué le dépôt.*

63. — Comme nous venons de le dire, il faut que le dépôt de l'acte sous seing privé soit fait par toutes les parties qui y ont figuré. La reconnaissance ne serait pas complète, si l'acte n'était déposé que par l'une des parties, *à moins que ce ne fût par le débiteur.* — Discuss. au Cons. d'Etat, sur l'art. 2127, C. civ. — Toullier, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 44 et 45; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.*

64. — C'est ainsi que dans le cas où, par un acte sous seing privé, des débiteurs ont constitué une hypothèque pour sûreté de leur obligation et se sont engagés à déposer ce contrat chez un notaire à leurs frais, ce contrat, par le dépôt qui en a été fait ultérieurement chez un notaire par ces débiteurs, est devenu authentique; par suite, à partir de ce jour, l'hypothèque convenue est légalement constituée. — Cass., 11 juill. 1815, Degas, [S. et P. chr.]

65. — On décide également qu'un acte sous seing privé devient authentique par le dépôt qui en a été fait devant notaire par l'une des parties seulement, si elle a reçu à cet effet un pouvoir exprès des autres parties dans l'acte même qui en est l'objet de dépôt; qu'en pareil cas l'hypothèque qui y aurait été consentie est valable, sans que l'on puisse argumenter de ce que le mandat donné à fin de dépôt aurait dû l'être par acte authentique. — Caen, 22 juin 1824, Lainé, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 48; Troplong, *loc. cit.;* Larombière, *loc. cit.*

66. — Particulièrement, un acte sous seing privé contenant constitution de rente viagère, avec affectation hypothécaire, est devenu authentique par le dépôt qui en a été fait devant notaire, par le créancier seul, si ce dernier avait reçu par l'acte même le pouvoir de faire ce dépôt. — Même arrêt.

67. — De même, lorsqu'un acte sous seing privé portant dissolution de société a été déposé chez un notaire par l'un des deux associés qui en a reconnu la sincérité et a autorisé le notaire à en délivrer des copies ou extraits, et que les héritiers de l'autre associé ont ensuite reconnu le même acte par d'autres actes équivalents à une reconnaissance formelle, une cour d'appel a pu décider que cet acte sous seing privé devait être considéré comme authentique. — Cass., 27 mars 1821, Richard, [S. et P. chr.]

2° *Quels actes acquièrent l'authenticité par le dépôt.*

68. — Dans les espèces qui précèdent, nous n'avons fait aucune distinction entre les différents actes, et nous avons donné la même solution, à propos d'actes, qu'il est libre aux parties de faire sous seing privé, et d'actes qu'il ne leur est permis, au contraire, de passer qu'en la forme authentique. Pour les premiers, les solutions données sont sans difficulté.

69. — Ainsi, bien qu'un testament mystique ne soit pas un acte authentique, Paris, 10 juin 1848, Rousse, [S. 48.2.356, P. 48.2.168, D. 48.2.143], cependant la plupart des auteurs s'accordent à dire qu'il devient authentique par le dépôt qu'en fait le testateur entre les mains du notaire. — Bruxelles, 23 mars 1811, Hubens, [S. et P. chr.] — Besançon, 22 mai 1845, Pourron, [S. 46.2.388, P. 46.2.473] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 7, n. 29; Toullier, t. 5, n. 501; Duranton, t. 9, n. 145; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n. 6; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v^is^ *Acte authentique*, n. 43 et *Testam.*, n. 232; Troplong, t. 3, n. 1652; Demolombe, t. 21, n. 411. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 143, § 671, texte et note 34.

70. — Cependant, quant au testament olographe, l'opinion prédominante décide que le dépôt qui en serait fait chez un notaire n'imprime pas à cet acte le caractère de l'authenticité, soit que le dépôt émane du testateur, soit qu'il n'ait lieu qu'après son décès. — Toullier, t. 5, n. 502; Zachariæ, § 669, note 1; Demolombe, t. 21, n. 143 et 144; Aubry et Rau, t. 7, § 669, texte et note 3 et 4.

71. — Mais, lorsqu'il s'agit d'actes pour lesquels la loi prescrit la forme de l'*authenticité*, tels que les contrats de mariage, les donations, les reconnaissances d'enfant naturel, etc., s'ils étaient d'abord rédigés sous seing privé, deviendraient-ils authentiques par le dépôt qui en serait fait par les parties en l'étude d'un notaire? — Pour la négative, on peut dire qu'en déclarant que « les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour *recevoir* tous les actes et contrats auxquels les parties *doivent* ou *veulent* faire donner le caractère de l'authenticité, » l'art. 1er, L. 25 vent. an XI, sur le notariat, établit clairement une grande différence entre les diverses espèces d'actes, du moins quant à leur forme; qu'en prescrivant, pour certains actes, les formes notariales, le législateur n'a pu vouloir permettre qu'ils fussent revêtus des formes communes et privées; qu'il a considéré la présence des notaires à la confection de ces actes, d'ailleurs fort graves, comme nécessaire; et enfin que la mission qui est, dans ces cas, conférée aux notaires, est de la même nature que celle qui est attribuée aux juges, aux greffiers, et à tous les autres, et qu'ils doivent la remplir eux-mêmes sans pouvoir y associer d'autres individus. On peut, en outre, se prévaloir des inconvénients graves qu'entraînerait le système contraire, inconvénients que le législateur a eu précisément pour but de prévenir en établissant une compétence forcée pour certains actes; nous voulons parler du peu de foi et de garantie qu'offriraient désormais ces actes, dont les notaires qui n'auraient pas assisté à leur confection ne pourraient attester la sincérité, du vaste champ ouvert désormais au dol et à la fraude, et enfin du coup funeste porté aux fonctions notariales elles-mêmes, dont les parties pourraient désormais se passer, quoique l'expérience des siècles ait démontré les avantages et la salutaire influence de leur institution. — Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 51 et 52.

72. — Par application de cette doctrine à la *donation entre-vifs* et au *contrat de mariage*, l'on est généralement convenu d'admettre que le dépôt de ces actes chez un notaire, ou leur annexe à un acte notarié, ne peuvent leur donner effet. — Pothier, introduct. au tit. 15, Cout. d'Orléans, n. 28; *Rép. de jurisp.*, v° *Donation*, sect. 2, § 1; Grenier, *Donation et testam.*, n. 159; Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 12, qui cite avec raison à l'appui de son opinion l'art. 1339, C. civ. — *Contrà*, Furgole,

sur l'art. 1, Ord. 1731. — V. aussi Larombière, t. 6, sur l'art. 1317, n. 40.

73. — Mais on a décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un acte sous seing privé devient authentique dans le sens de l'art. 334, C. civ., par le dépôt que le père en fait entre les mains d'un notaire, en déclarant que cet acte est son propre ouvrage. Il y a dans le fait de ce dépôt dit-on, une nouvelle reconnaissance de la part du père, reconnaissance qui suffirait à elle seule, indépendamment de l'acte privé. — Cass., 3 sept. 1806, Duston-Darse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, n. 54; Proudhon, t. 2, p. 11.

74. — Certains auteurs n'adoptent la solution précédente que si l'acte de dépôt contient copie littérale, ou du moins relation de la teneur de l'acte déposé, en ce qui concerne la reconnaissance. Car autrement, disent-ils, si l'on est obligé de chercher dans l'acte déposé la preuve de la reconnaissance, on ne peut pas dire que la reconnaissance soit authentique, puisqu'elle ne résulte pas d'une déclaration reçue et constatée par un officier public. — Loiseau, p. 472; Demolombe, n. 406; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, texte et note 21.

75. — Ainsi, on devrait considérer comme authentique la reconnaissance d'un enfant naturel contenue dans un testament olographe fait sous l'empire de la Coutume de Paris, surtout si le testateur l'avait confié à un notaire chargé de le placer après son décès au rang de ses minutes. — Cass., 3 sept. 1806, précité.

76. — On enseigne aussi que quoique le *consentement à mariage* ne puisse être donné que par acte authentique (C. civ., art. 73), s'il était contenu dans un acte privé, et que le père le déposât lui-même chez un notaire afin qu'il en fût délivré expédition, le consentement serait valablement donné, car il se trouverait renouvelé à l'instant même du dépôt. — Rolland de Villargues, n. 55.

77. — De même, doit être considérée comme valable l'hypothèque consentie par un acte sous seing privé, lorsque cet acte a été depuis reconnu par les parties, suivant un acte authentique, et déposé pour minute chez un notaire. — Cass., 11 juill. 1815, Degas, [S. et P. chr.]; — 25 févr. 1824, Sollichon d'Amour, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1832, Verdier, [S. 32.1.790, P. chr.] — Caen, 22 juin 1824, Lainé, [S. et P. chr.] — V. Discussion au Conseil d'Etat sur l'art. 2127, Locré, t. 16, p. 254; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 506; Pont, n. 661; Aubry et Rau, t. 3, p. 273; Larombière, sur l'art. 1317, n. 40; Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèques*, sect. 2, § 3, n. 6; Toullier, t. 8, n. 200; Maleville, art. 2127. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 158; Bugnet, sur Pothier, t. 9, p. 429.

78. — Il en serait de même de l'obligation sous seing privé contenant une affectation hypothécaire et qui serait déposée chez un notaire. — Basnage, *Tr. des hypoth.*, ch. 12; Pothier, sur la Cout. d'Orléans, introd. au tit. 20, ch. 1, n. 13; Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèques*, sect. 1, § 5; Grenier, *Tr. des hypoth.*, t. 1, n. 67 et 68; Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 506; Pannier, *Tr. des hypoth.*, p. 70; Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2127, t. 1, p. 433, n. 5; Toullier, t. 8, n. 200.

3° *Quels sont les effets du dépôt?*

79. — Un acte sous seing privé, lorsqu'il est déposé dans l'étude d'un notaire par les parties qui en reconnaissent l'écriture, s'identifie avec l'acte dressé pour le dépôt, ne forme plus qu'un seul et même acte avec lui, et acquiert ainsi l'authenticité de l'acte public. — Cass., 7 nov. 1843, Enregistrement, [S. 43.1.872, P. 43.2.811, D. 44.1.133]

80. — Il n'est pas nécessaire que le sous seing privé déposé ait été fait avec le nombre d'originaux voulu par l'art. 1325; le but de l'article est, en effet, atteint lorsque la position de chaque partie est égale, ce qui a lieu dans notre hypothèse, puisque le dépositaire représente chacune d'elles. — Cass., 25 févr. 1835, Calvimont, [S. 35.1.225, P. chr.] — Grenoble, 2 août 1839, Bouvier, [S. 40.2.196, P. 40.2.190, D. 40.2.163]

81. — Jugé toutefois que si le dépôt n'avait été l'ouvrage que d'une seule partie, il serait sans effet contre l'autre et ne couvrirait pas la nullité à son égard. — Bordeaux, 13 mars 1829, Lavignac, [S. et P. chr.] — V. cep. Cass., 20 déc. 1830, Thévenin, [S. et P. chr.] — Mais la nullité serait couverte à l'égard de la partie qui aurait effectué le dépôt. — Bourges, 27 juin 1823, Blanchard, [S. chr.]

82. — ... Et il n'est pas nécessaire que l'acte de dépôt contienne, en outre, une attestation ou reconnaissance formelle du contenu de l'acte sous seing privé déposé. Le fait même du dépôt constitue une reconnaissance implicite, à moins que le contraire ne résulte des termes de l'acte ou des circonstances dans lesquelles le dépôt a eu lieu. — Merlin, *Rép.*, v° *Acte sous seing privé*, § 1; Persil, sur l'art. 2127; Troplong, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n. 49.

83. — Par une conséquence du principe que nous venons de poser, dans le cas d'un testament mystique, la déclaration du testateur que le papier, même non écrit ni signé par lui, qu'il dépose entre les mains du notaire, contient ses dernières volontés, fait la même foi en justice que le testament public (C. civ., art. 996). — Toullier, t. 8, n. 200; Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 43. — V. *suprà*, n. 69.

84. — L'acte sous seing privé ne fait pas seulement pleine foi au point de vue de la preuve, mais il devient encore exécutoire lorsque le débiteur le dépose comme minute chez un notaire. Ainsi, il peut être exécuté contre lui par voie de saisie immobilière (C. civ., art. 2213). — Bourges, 27 juin 1823, précité.

85. — Comme en devenant authentique contre le débiteur qui en fait le dépôt, l'obligation devient en même temps *exécutoire* contre lui, le notaire peut la délivrer en forme de grosse, en même temps que l'acte de dépôt avec lequel elle ne fait plus qu'un. — Merlin, *Rép.*, v° *Acte sous seing privé*, n. 4; Rolland de Villargues, n. 59.

86. — Ainsi, on peut considérer comme titre authentique, susceptible d'être délivré en forme de grosse exécutoire, et autorisant des poursuites de saisie immobilière, un acte de vente sous seing privé que le débiteur du prix de la vente a déposé chez un notaire, avec reconnaissance de sa signature et autorisation d'en délivrer des copies ou extraits à qui il appartiendra, alors surtout que ce même titre se trouve tacitement reconnu par les parties dans d'autres actes passés devant le même notaire, postérieurement au dépôt. — Cass., 27 mars 1821, Richard, [S. et P. chr.]

87. — Indépendamment du caractère d'authenticité qu'il imprime à l'acte, le dépôt de cet acte dans l'étude d'un notaire vaut, en outre, comme ratification de l'acte déposé, soit qu'il ait été souscrit par une personne alors incapable, mais devenue capable à l'époque du dépôt, soit que l'acte déposé soit atteint, dans sa forme, de quelque vice, comme le défaut de double original, le défaut d'approbation de somme, etc. — Rolland de Villargues, n. 58.

88. — Contrairement à ce que nous avons dit plus haut, il a été jugé, cependant, que le dépôt d'un acte sous seing privé chez un notaire n'a d'autre effet que de lui donner une date certaine et d'assurer sa conservation, mais qu'il ne saurait lui faire produire une hypothèque. — Metz, 24 mars 1819, Scaillette, [S. et P. chr.]

89. — Mais l'arrêt qui le décide ainsi semble surtout prendre en considération le fait du décès du débiteur avant le dépôt de l'acte : n'ayant pu, dit-on, figurer au dépôt de l'obligation par lui souscrite, il n'a pu renouveler cette obligation par devant notaire, ce qui, seul, pouvait opérer une hypothèque.

90. — Quant aux actes sous seing privé déposés dans des archives publiques, faut-il leur donner, à raison de ce dépôt, le caractère d'authenticité? L'affirmative est soutenue par Dumoulin (sur l'art. 5 de la Coutume de Paris, n. 26 et 30), et par Pothier (n. 716); ce dernier auteur n'exige même pas que les archives soient confiées à la garde d'un officier public. Toullier tient, au contraire, pour la négative (t. 8, n. 202 et 203). Il faut peut-être se tenir à l'écart de ces deux opinions extrêmes et admettre sur ce point le pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

CHAPITRE III.

DES CONDITIONS REQUISES POUR L'AUTHENTICITÉ.

91. — Pour qu'un acte soit authentique, aux termes de l'art. 1317, C. civ., trois conditions doivent se trouver réunies; il faut : 1° que cet acte soit reçu par un ou plusieurs officiers publics; 2° que ce ou ces officiers publics soient compétents pour le recevoir; 3° que les solennités requises pour sa passation aient été accomplies. — Demolombe, t. 29, n. 229.

Section I.

Intervention d'un ou de plusieurs officiers publics.

92. — Nous ne revenons pas sur la détermination des officiers qu'on désigne sous le nom d'officiers publics. Ce sont les notaires, les maires, les greffiers, les huissiers, etc..., tous les fonctionnaires, en un mot, qui ont reçu de l'autorité publique la mission de constater officiellement certains faits. — Demolombe, t. 29, n. 230.

93. — Un acte ne serait donc pas authentique, comme n'ayant pas été reçu par un officier public, si c'était un auxiliaire de l'officier, comme un clerc par exemple, en l'absence du notaire, qui l'eût passé en son lieu et place. — Cass., 16 avr. 1845, Desrivières, [S. 45.1.654, P. 45.2.280, D. 45.1.293] — Paris, 14 août 1815, Vaissier, [P. chr.]; — 17 déc. 1829, Poirier, [S. et P. chr.] — Caen, 5 janv. 1844, Desrivières, [P. 44.1.668]; — 18 janv. 1845, Guillandre, [D. 45.5.419] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 236; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 205.

94. — Bien mieux, alors même que l'acte aurait été reçu par l'officier public à ce destiné, il ne serait pas encore authentique, si, au moment même de sa fonction, cet officier public, pour une raison ou pour une autre, n'avait pas eu la qualité requise. — Demolombe, t. 29, n. 234.

95. — L'obstacle à cet égard peut être absolu ou relatif.

1° *Empêchements absolus.*

96. — L'obstacle est absolu lorsque l'officier public a été révoqué, suspendu, destitué de ses fonctions, ou qu'il a été remplacé. — Duranton, t. 13, n. 70; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 199.

97. — Ce n'est pas toutefois la destitution même de l'officier public qui produit cet effet, mais seulement la signification de cette destitution ou de cette suspension, de telle sorte que l'on considère comme valables les actes qu'il fait jusqu'à ce moment. — Duranton, t. 13, n. 75; Teste, *loc. cit.*, n. 11; Rolland de Villargues, n. 20; Bonnier, t. 2, n. 472; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, § 755, note 2, p. 199; Laurent, t. 19, n. 108.

98. — Il a été jugé, en ce sens, que l'huissier interdit de ses fonctions, peut en continuer l'exercice tant que le jugement d'interdiction ne lui a pas été signifié. — Cass., 25 nov. 1813, Oudot, [S. et P. chr.]

99. — Quant aux actes qui n'auraient été reçus que depuis la signification, ils seraient bien certainement nuls comme actes authentiques; les parties ne pourraient exciper de leur ignorance, quoique cette ignorance soit possible, surtout dans le cas où elles résident dans une grande ville, et où la signification n'a eu lieu que depuis peu de temps. Mais la crainte d'un pareil danger serait plus fictive que réelle, étant donnée la publicité dont est entourée la décision portant destitution ou suspension, les dispositions pénales auxquelles s'exposerait l'officier public, et les dommages-intérêts dont il serait passible envers les parties. — Duranton, t. 13, n. 76; Rolland de Villargues, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

100. — Pour qu'on puisse dire que l'officier public a eu connaissance de la décision contenant sa suspension ou sa destitution, il ne serait pas essentiel, du reste, que cette décision lui eût été notifiée par acte d'huissier, ou tout au moins il faudrait distinguer suivant qu'elle résulterait d'un jugement rendu en audience publique, ou qu'elle ne constituerait, au contraire, qu'une mesure disciplinaire prise en chambre du conseil et soumise, conformément à l'art. 103, § 2, D. 20 mars 1808, à l'approbation du ministre de la justice.

101. — Ce n'est que pour les actes judiciaires proprement dits, en effet, que la notification par ministère d'huissier est requise. Pour les actes administratifs, au contraire, il suffit d'une notification administrative. Dans l'espèce, ce serait donc au procureur de la République ou au procureur général à donner avis au fonctionnaire de la mesure dont il serait l'objet.

102. — Il est certains cas où un notaire peut être considéré comme démissionnaire; ainsi, lorsqu'il ne réside pas dans le lieu qui lui est fixé (L. 25 vent. an XI, art. 4 et 5), ou qu'il accepte des fonctions incompatibles avec sa situation de notaire (art. 7), ou qu'il ne rétablit pas dans les six mois son cautionnement entamé par l'effet de la garantie (art. 53). — Deux décisions ministérielles des 24 vendém. an VI et 19 janv. 1837, ont décidé que, dans ces divers cas, le notaire n'a le droit de continuer l'exercice de ses fonctions que jusqu'à la notification de l'ordonnance qui le déclare démissionnaire. — Duranton, t. 13, n. 65. — Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 22, pense, au contraire, que le notaire conserve ce droit jusqu'à ce que son remplacement ait eu lieu et lui ait été notifié. — Arg. L. 8 niv. an II, art. 4, et L. 25 vent. an XI, art. 52.

103. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'un notaire a été frappé de déchéance par une disposition légale, le testament par lui reçu depuis sa déchéance est nul, sans qu'on puisse, en ce cas, invoquer l'erreur commune relativement à cette déchéance. — Cass., 21 avr. 1807, Marengo, [P. chr.]

104. — A l'époque où il y avait un serment politique et, en particulier sous l'empire de la loi du 31 août 1830, qui avait exigé de tous les fonctionnaires un nouveau serment, dans un certain délai, à peine d'être considérés comme démissionnaires, on avait pensé que l'ordonnance qui déclarait cette démission, emportait déchéance immédiate des fonctions du notaire; tellement que ses minutes avaient pu être mises sous scellés. — Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 23.

2° *Empêchements relatifs.*

105. — L'obstacle serait relatif si, par suite des intérêts en jeu dans l'acte, le témoignage de l'officier public pouvait être suspecté. Tel est le cas, par exemple, où un notaire dresse un acte où il est personnellement intéressé, ou qui concerne un de ses parents ou alliés au degré prohibé (L. 25 vent. an XI, art. 8 et 10 et art. 68). En pareil cas, l'acte ne vaut pas comme acte authentique. — Cass., 15 juin 1853, Lacère, [S. 53.1.529, P. 53.2.572, D. 53.1.213]; — 15 juin 1853, Sauvage, [S. 53.1.655, P. 53.2.572, D. 53.1.212]; — 25 nov. 1856, Fourichon, [S. 57.1.449, P. 57.1077, D. 57.1.19] — Orléans, 31 mai 1845, Chesneau, [S. 49.2.631, P. 49.1.530, D. 49.2.100]; — 5 mai 1849, de Perthuis, [S. 49.2.413, D. 49.2.113] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 235; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 199.

106. — Mais cet acte sera-t-il dépourvu de tout effet, et ne vaudra-t-il pas au moins comme acte sous seing privé? — V. sur ce point, *infrà*, n. 143 et s.

107. — Ajoutons que l'officier public pour conférer l'authenticité doit agir en sa qualité d'officier public, et qu'un acte qui serait passé par lui en une autre qualité ne serait point authentique : *Persona publica*, disait déjà Dumoulin, *agens contrà officium personæ publicæ non est digna speciari ut persona publica.* — Pothier, *Oblig.*, n. 740; Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 11.

108. — Ainsi, un acte de partage, fait par des experts, ne peut être considéré comme authentique, par cela seul qu'un des experts était notaire. — Rennes, 4 avr. 1811, Lemoine, [P. chr.]

109. — Mais l'absence, dans la personne d'un officier public, des conditions générales d'aptitude requises pour la nomination aux fonctions dont il a été revêtu, enlèvera-t-elle aux actes qu'il aura passés le caractère d'authenticité? Ainsi, l'officier public a obtenu sa nomination, par exemple, en cachant sa nationalité étrangère, en produisant un faux acte de naissance pour paraître avoir l'âge qu'il n'a pas; en dissimulant une condamnation à une peine qui lui enlevait le droit d'exercer des fonctions publiques. Dans ces cas et autres semblables, si sa nomination est révoquée, les actes qu'il a passés seront-ils nuls? — La négative est certaine : les actes doivent être maintenus, quelle qu'ait été au fond l'incapacité de l'officier public; car, à ce sujet, il y a eu erreur commune : or, *error communis facit jus*, c'est ce que décidait déjà, on le sait, la célèbre loi Barbarius Philippus qui avait été portée pour valider les édits et décrets rendus, pendant qu'il exerçait ses fonctions, par un esclave qui s'était enfui de chez son maître et était parvenu, en dissimulant sa condition, à se faire nommer préteur à Rome (3, ff. *De officio prætorum*). — Duranton, t. 13, n. 77; Teste, *Encyclop. du dr.*, v° *Acte authentique*, n. 11; Rolland de Villargues, n. 18; Bonnier, t. 2, p. 471; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 200.

110. — La maxime précitée qui couvrirait toute erreur de cette nature, serait impuissante, d'ailleurs, à couvrir une erreur de droit; les parties ne pourraient donc l'invoquer pour faire valider un acte qu'elles auraient fait dresser par un officier public incompétent, sous prétexte qu'elles ignoraient l'étendue de ses pouvoirs. Dans un cas particulier cependant, on a décidé que le testament reçu, en Algérie, par le secrétaire d'un commis-

saire civil devait être valable, parce qu'il est de notoriété publique que ces fonctionnaires ont toujours reçu les testaments publics dans les localités où des notaires n'avaient pu être établis; bien que le secrétaire choisi par les parties n'eût pas la capacité légale de recevoir le testament dans l'espèce, la règle *error communis facit jus* a fait néanmoins admettre la validité de l'acte. — Alger, 22 févr. 1858, Arverit, [S. 58.2.549, D. 59.2.143]

111. — D'après le même principe, les publicistes enseignent que les actes reçus par des officiers publics nommés par une autorité usurpatrice, doivent être maintenus, encore que les nominations ne soient pas confirmées dans la suite par l'autorité légitime. — Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. 1, cap. 4, § 15; Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 19.

112. — Le législateur a disposé, en sens contraire, dans la loi du 6 janv. 1872 relative à la réorganisation des actes de l'état civil dans les départements. Après avoir dit, en effet, dans l'art. 1er, que « les actes inscrits sur les registres de l'état civil, depuis le 4 sept. 1870 jusqu'à ce jour, ne pourront être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les ont reçus, pourvu que ces personnes aient eu à ce moment l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officier d'état civil, à quelque titre et sous quelque nom que ce soit, » la loi décide, dans l'art. 2, que « la disposition de l'article précédent n'est pas applicable aux actes reçus, à Paris et dans les autres communes du département de la Seine, pendant la période insurrectionnelle. » — V. *infrà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 371 *bis*.

Section II.

Compétence de l'officier public.

113. — Nous arrivons ainsi à notre deuxième condition qui est relative à la compétence de l'officier public. L'officier public, notaire ou autre, n'a pas reçu de la loi un pouvoir universel et illimité quant au caractère à imprimer aux actes : sa mission est limitée aux objets auxquels elle s'applique et au territoire dans lequel elle peut s'accomplir. Au delà du territoire qui lui est assigné, en dehors des fonctions qui lui sont propres, l'officier public n'est rien et ne peut rien; il n'a plus le droit d'agir en qualité de *personne publique*. — Merlin, v° *Filiation*, n. 6; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 90; Duranton, t. 13, n. 70; Demolombe, t. 29, n. 337; Aubry et Rau, t. 8, § 455, p. 200.

114. — L'officier public peut être incompétent dans deux cas : 1° lorsqu'il instrumente hors de son ressort; 2° lorsqu'il agit hors du cercle de ses attributions. — Duranton, t. 13, n. 70. — L'incompétence peut donc exister *ratione loci*, ou *ratione materiæ*. — Demolombe, *loc. cit.*

1° Incompétence RATIONE LOCI.

115. — L'art. 1317 nous parle de la compétence territoriale, en exigeant que l'acte soit reçu par des officiers publics, *ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé*.

116. — Spécialement, en ce qui concerne les notaires, il leur est défendu d'instrumenter hors de leur ressort, sous peine d'être suspendus pendant trois mois, d'être destitués, en cas de récidive, et de tous dommages-intérêts; de plus, les actes par eux dressés sont frappés de nullité (Art. 6 et 68, L. 25 vent. an XI). — Toullier, t. 4, n. 58 et 72; Duranton, t. 13, n. 22 et 26; Bonnier, n. 473; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 200; Demolombe, t. 29, n. 238; Demante et Colmet de Santerre, n. 279 *bis*-V.

117. — En matière de mariage, au contraire, l'incompétence territoriale de l'officier de l'état civil n'entraîne pas nécessairement la nullité du mariage. La loi laisse à l'arbitrage du juge l'appréciation de la question de savoir si la violation des règles de compétence, commise dans la célébration du mariage, est ou non assez grave pour en faire prononcer l'annulation. — Grenoble, 27 févr. 1817, Blache, [S. et P. chr.] — Paris, 15 janv. 1852, Tarcy, [S. 52.2.14, D. 52.2.173] — Colmar, 27 févr. 1852, hérit. C..., [S. 52.2.488, P. 53.1.30, D. 52.2.260] — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 298; Aubry et Rau, t. 5, § 467, p. 114. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

2° Incompétence RATIONE MATERIÆ.

118. — L'acte est dépourvu de l'authenticité, non-seulement lorsqu'il a été reçu par un officier public hors de son ressort, mais aussi quand l'officier public a agi hors de ses attributions : tel serait le cas où deux personnes se seraient obligées réciproquement, ou bien l'une d'elles seulement, par un acte passé devant un fonctionnaire de l'ordre administratif, ou devant un juge de paix, etc..., alors que cet acte était du ministère des notaires. L'art. 1317 ne parle pas, il est vrai, de la compétence *ratione materiæ*, mais il la mentionne implicitement en exigeant que l'acte, pour être authentique, soit reçu par un officier public; or, en dehors de ses attributions, un officier public perd ce caractère. — Duranton, t. 13, n. 22; Demolombe, t. 29, n. 239; Aubry et Rau, t. 18, § 755, p. 200; Laurent, t. 19, n. 112; Demante et Colmet de Santerre, n. 279 *bis*-VI. — V. *suprà*, n. 113.

119. — Il suit de là qu'un juge de paix qui ne siège pas au bureau de conciliation, et qui est en dehors de l'exercice de sa juridiction contentieuse, ne peut recevoir un acte qui, même en la forme, puisse conserver le caractère d'authenticité. — A plus forte raison faut-il en dire autant du greffier. — Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 6; Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 26 et 27.

120. — De même, l'huissier qui, en faisant un protêt, a qualité pour constater le refus de paiement, ne peut, par le seul fait de son attestation, constater la reconnaissance de l'engagement, lorsqu'il n'existe pas une preuve du consentement de la partie et qu'elle n'a pas elle-même approuvé la réponse insérée dans l'exploit par l'huissier. — Bordeaux, 3 avr. 1832, Bonniot, [S. 32.2.437, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 187 et 188.

121. — Il a été jugé également qu'une simple déclaration dressée et signée par un maire et deux autres témoins, attestant qu'un créancier a reconnu, au lit de la mort, avoir été payé, ne fait pas preuve de la libération en faveur du débiteur contre des tiers créanciers du défunt. Ce n'est qu'une preuve testimoniale écrite, valable seulement dans les limites de l'art. 1341. — Metz, 29 mai 1818, Pierret, [S. et P. chr.]

122. — De même, les officiers de l'état civil, les notaires, les juges de paix, les juges-commissaires ou instructeurs et les tribunaux ont seuls qualité pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels. Tous autres officiers ou fonctionnaires publics ne peuvent constater de pareilles reconnaissances. — Cass., 16 mai 1809, Gombault, [S. et P. chr.] — Dijon, 24 mai 1817, Joly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Loiseau, p. 452 à 456; Demolombe, t. 5, n. 402; Aubry et Rau, t. 6, p. 165, § 568 *bis*.

123. — Mais, pour qu'un acte soit authentique, est-il nécessaire que l'officier public qui le reçoit ait mission spéciale relativement à ce qui fait l'objet de l'acte? Il a été décidé sur ce point que l'authenticité de l'acte ne peut être contestée par ceux-là même qui ont fait choix d'un officier public incompétent (C. civ., art. 1317). — Cass., 15 juin 1824, Bedin, [S. et P. chr.]

124. — Cette doctrine, qui n'aboutit à rien moins qu'à faire de l'authenticité une simple mesure d'intérêt privé, nous paraît éminemment critiquable. — Aubry et Rau, t. 6, p. 165, § 568 *bis*, note 2.

125. — En effet, il ne dépend pas de la volonté des parties de conférer à l'officier public une compétence ou une capacité qui ne lui sont pas attribuées par la loi. Il est vrai que les parties ont quelquefois la faculté de proroger la juridiction du juge; mais cette faculté est restreinte aux matières dont le juge peut connaître, et il ne s'agit alors que d'étendre un pouvoir qu'il a déjà. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. 14; Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 2, art. 4.

126. — Aussi, pensons-nous que la circonstance que celui auquel on oppose un acte y aurait apposé sa signature lors de sa confection n'emporte pas reconnaissance de sa part, que celui qui a dressé l'acte avait le caractère ou la qualité nécessaire pour pouvoir le dresser; et qu'elle ne le rend pas non-recevable ainsi que ses héritiers, à soutenir ensuite que cet acte est nul à défaut de qualité du chef de celui qui l'a dressé. — Bruxelles, 27 juill. 1827, M..., [P. chr.]

Section III.

Accomplissement des solennités requises.

127. — Mais il ne suffit pas, pour qu'un acte soit authentique, qu'il ait été reçu par un officier public et par un officier public compétent, il faut encore que toutes les formes prescrites par la loi aient été observées. — La régularité d'un acte authentique doit être jugée d'après les formes prescrites par les lois en

vigueur lors de sa passation. — Rennes, 17 mai 1811, Morvan [P. chr.]

128. — Quant aux marques caractéristiques de l'authenticité, elles varient suivant les différentes espèces d'actes; chacune d'elles a des formes déterminées qui constituent sa puissance et assurent son exécution. — Merlin, *Rép.*, v° *Acte authentique;* Teste, *Encyclopédie du droit*, n. 9.

129. — Indiquons seulement que les solennités des actes notariés sont réglées par la loi du 25 vent. an XI (art. 8 et s.) et par la loi interprétative et complémentaire du 21 juin 1843. — Demolombe, t. 29, n. 240; Demante et Colmet de Santerre, n. 279 *bis*-VII. — V. *infrà*, v° *Acte notarié*.

130. — Sous l'empire de la loi du 15 brum. an VII, un acte public n'était pas nul pour n'avoir pas été écrit sur papier timbré du timbre prescrit; en ce cas, la contravention ne donnait lieu qu'à une amende. — Cass., 23 mess. an XII, Margerin, [S. et P. chr.]

131. — Nous pouvons généraliser et dire que les solennités d'un acte, exigées seulement sous peine d'amende, n'empêchent pas que l'acte ait le caractère d'authenticité. — Demolombe, t. 29, n. 241; Larombière, sur l'art. 1317, t. 5, n. 11.

132. — Ainsi, pour les actes notariés, le défaut d'enregistrement, dans le délai fixé à cet effet, ne leur enlève pas le caractère de l'authenticité, et ne porte pas davantage atteinte à la certitude de la date. — Bourges, 17 mai 1827, Graillot, [S. et P. chr.] — Bastia, 26 déc. 1849, Galeazzi, [S. 52.2.165] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 209; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3811. — *Contrà*, Zachariæ, § 751, note 5.

133. — Pour ce qui est de la langue dans laquelle les actes publics doivent être rédigés, la Cour de cassation avait d'abord admis que la règle établie par l'ordonnance d'août 1539, et maintenue notamment par le décret du 2 therm. an II et l'arrêté du 24 prair. an XI, en vertu de laquelle les actes publics en France ne peuvent être rédigés qu'en français, doit, comme constituant un principe d'ordre public, être observée, à peine de nullité. — Cass., 4 mai 1807, [S. et P. chr.]; — 4 août 1859, Giorgi, [S. 60.1.239, P. 61.241, D. 59.1.453] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 101 et la note; Taulier, t. 4, p. 121; Larombière, art. 1317, n. 33; Perrin, *Essai sur les greffes*, p. 65; Clerc, *Traité du notar.*, t. 2, n. 488; Aubry et Rau, t. 7, § 665, p. 98; Laurent, t. 19, n. 115.

134. — ...Et on décidait que cette règle s'appliquait à la Corse comme à toutes les autres parties du territoire français. — Cass., 4 août 1869, précité.

135. — Mais aujourd'hui, la jurisprudence paraît bien fixée, en sens contraire, et de nombreux arrêts ont décidé que la rédaction des actes publics en langue française n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 22 janv. 1879, Orfei, [S. 79.1.170, P. 79. 411, D. 79.1.219] — Bastia, 14 déc. 1874, Tiberi, [S. 75.2.100, P. 75.451]; — 17 janv. 1876, Cristiani, [S. 76.2.164, P. 76.687] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Langue française*, et *Quest. de dr.*, v° *Testam.*, § 7; Grenier, *Donat.*, n. 255 *bis;* Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Langue des actes*, n. 13; Favard de Langlade, v° *Langue française*, n. 7; Teste, *Encyclop. du dr.*, v° *Acte*, § 7; Vazeille, *Donat. et test.*, sur l'art. 972, note; Marcadé, sur l'art. 972, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1054; Zachariæ, t. 3, § 434, note 8; *Dictionn. du notar.*, v° *Langue française*, n. 30. — V. *suprà*, v° *Acte*, n. 64 et s.

136. — Il a été jugé spécialement à cet égard, qu'un contrat de mariage reçu en Corse n'est pas nul pour avoir été rédigé en langue italienne. — Peu importe même que le notaire rédacteur ne soit entré en fonctions qu'après le décret du 19 vent. an XIII, qui a sursis à l'exécution de l'arrêté du 24 prair. an XI, n. 5, en faveur des officiers publics en exercice. — Bastia, 14 déc. 1874, précité.

137. — Il a été jugé également, que bien que la loi du 2 therm. an II prescrive, pour toute la France, la rédaction des actes publics en français, à peine, contre le fonctionnaire qui aurait contrevenu à cette disposition, d'emprisonnement et de destitution, cela n'implique pas que ces actes soient nuls, par cela seul qu'ils ont été rédigés en langue étrangère. — Cass., 1er mars 1830, Rivarez, [S. et P. chr.]

138. — Mais cet arrêt qui a été rendu à une époque où la jurisprudence frappait encore de nullité les actes écrits dans une langue étrangère, n'est peut-être pas très probant. Il s'agissait, en effet, dans l'espèce, d'un jugement arbitral rédigé en langue espagnole, et revêtu de l'ordonnance d'*exequatur*, après avoir été déposé au greffe avec une traduction française faite par un interprète juré. Or, quoique les considérants de l'arrêt s'expriment d'une façon générale, on a pu dire, à l'appui de cette décision particulière, que la sentence arbitrale ne reçoit de caractère officiel que par l'ordonnance d'*exequatur* qui n'est délivrée que sur le vu de la traduction. — Bonnier, t. 2, n. 188, à la note.

139. — Dans un acte ancien, on présume que les formalités requises ont été observées, quoique le fait n'apparaisse pas : *In antiquis omnia præsumuntur solemniter acta*, présomption, néanmoins, toujours soumise à la prudence du juge. — Dumoulin, sur la Cout. de Paris, art. 8, n. 75 à 80; Toullier, t. 8, n. 163; Teste, v° *Actes anciens*, n. 6. — V. *suprà*, v° *Acte ancien*, n. 1, 5 et s.

140. — Ces deux derniers auteurs pensent que cette règle doit s'appliquer encore aujourd'hui, et la jurisprudence l'a décidé ainsi. — Cass., 12 nov. 1828, Commune de Chemilly, [P. chr.]

141. — Mais il ne faut pas, croyons-nous, admettre sans réserve, une maxime dont aucun texte législatif ne prouve le maintien. Il serait plus exact d'en restreindre actuellement la portée aux formalités dont la mention n'est pas exigée dans l'acte même; car, dans ce cas, l'inspection seule du titre ne nous fixe pas sur leur accomplissement. — Bonnier, n. 511; Demolombe, t. 29, n. 302.

142. — Nous avons ainsi passé en revue les différentes conditions auxquelles est soumise l'authenticité. Nous devons désormais nous demander si l'acte auquel une de ces conditions fait défaut, et qui pour cette raison n'est pas authentique, est entièrement nul, ou s'il ne vaut pas au moins comme acte sous seing privé.

CHAPITRE IV.

DES ACTES NULS COMME ACTES AUTHENTIQUES.

143. — Aux termes de l'art. 1318, l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties (Art. 68, L. 25 vent. an XI).

144. — Cette solution était déjà donnée dans notre ancien droit, et on enseignait communément que tout acte qui n'était pas authentique, soit par l'incompétence ou l'interdiction de l'officier, soit par le défaut de forme devait, s'il était signé des parties, faire la même foi, contre la partie qui l'avait signé, qu'un acte sous signature privée. — Pothier, n. 734.

145. — La raison de cette règle est facile à concevoir; il ne faut pas que les parties qui ont pensé donner à un acte déterminé une énergie particulière, se voient privées, parce qu'elles ont omis l'accomplissement de certaines formalités essentielles, de l'autorité normale que cet acte eût emprunté à leurs seules signatures. — Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-I.

146. — C'est donc à bon droit que le législateur a présumé qu'elles n'avaient pas entendu, en général, subordonner à la forme authentique la validité de la convention formée. — Demolombe, t. 29, n. 243.

147. — Mais il se peut que cette présomption se trouve contredite en fait, s'il est établi que les contractants avaient fait de la forme authentique à donner à l'acte, une condition même *de la convention*. En pareil cas, il faut dire que l'art. 1318 ne s'appliquera pas, alors même que toutes les conditions requises par ce texte se trouveraient réunies. — Demolombe, t. 29, n. 267.

148. — Inversement, nous déciderons que, dans l'hypothèse où les parties n'auraient pas fait de la validité du titre, soit comme acte authentique, soit même comme acte sous seing privé, une condition *sine quâ non* de la perfection de leur *convention*, celle-ci vaudra alors même que le texte de l'art. 1318 n'aurait pas été respecté par les parties. — Larombière, t. 4, art. 1318, n. 13 et 14; Demolombe, t. 29, n. 268.

149. — Quelles sont donc les conditions d'application de l'art. 1318? Et ces conditions connues, quelle est la force probante de l'acte nul comme authentique? Tels sont les deux points que nous devons successivement examiner.

Section I.

Conditions d'application de l'art. 1318.

150. — Les conditions d'application de l'art. 1318 découlent du texte même de cet article qui exige un acte dressé par un offi-

cier public, mais frappé de nullité pour les motifs prévus par le législateur, et signé des parties.

§ 1. *Intervention d'un officier public.*

151. — Le fait de l'intervention d'un officier public est un fait essentiel, car c'est précisément cette intervention qui fait à l'acte envisagé une situation toute spéciale, en ce sens que, malgré la nullité dont il est frappé, comme authentique, par la loi, il conserve cependant un certain reste d'authenticité. — Demolombe, t. 29, n. 251; Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-V.

152. — Mais quand peut-on dire qu'il y a eu, ou non, intervention d'un officier public? Il importe de reprendre à ce point de vue quelques-unes des questions que nous avons examinées, *suprà*, n. 92 et s.

1° *Incapacité de l'officier public.*

153. — Il ne nous paraît pas douteux d'abord que si l'acte a été reçu non par l'officier public lui-même, mais par son auxiliaire, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 93, et par exemple par un clerc de notaire en l'absence de celui-ci, on ne se trouve pas dans l'hypothèse prévue par la loi. En pareil cas, en effet, on ne peut pas dire qu'il y ait incapacité de l'officier public; il y a plutôt absence d'officier public.

154. — Aussi, la jurisprudence a-t-elle été toujours unanime à décider que l'acte reçu par le clerc d'un notaire n'était pas un acte authentique.

155. — Un auteur a voulu cependant établir une distinction : il refuse l'authenticité aux actes reçus par un clerc hors de l'étude, mais il l'accorde à ceux qui ont été reçus dans l'étude du notaire. Cette distinction nous semble tout à fait inadmissible, car l'authenticité résulte du caractère de celui qui reçoit l'acte et non de la destination du lieu dans lequel il instrumente. — V. Ed. Clerc, n. 1541.

156. — La solution que nous avons donnée nous semble certaine si, l'acte ayant été reçu par un clerc pour suivre notre exemple, le notaire n'a pas signé l'acte après comme avant de le déposer au rang de ses minutes.

157. — Aussi a-t-on pu juger avec raison qu'en pareil cas il n'y a pas véritablement l'intervention d'un officier public, implicitement exigée par l'art. 1318, et que par suite la disposition favorable de cet article ne saurait ici s'appliquer. — Riom, 13 juin 1855, Michy, [S. 56.2.273, P. 56.2.162, D. 56.2.223] — *Sic*, Bonnier, t. 2, n. 492; Vaugeois, n. 1; Demolombe, t. 29, n. 253; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 218; Laurent, t. 19, n. 118.

158. — ... Que lorsque l'acte, rédigé par le notaire, n'a pas été signé par lui, il ne peut valoir, s'il renferme une convention synallagmatique, ni comme acte authentique, ni comme acte sous seing privé, bien qu'il ait été signé par les parties. — Paris, 14 août 1815, Vaissier, [S. et P. chr.]

159. — ... Que si l'acte a été rédigé par le maître-clerc et que le notaire refuse de le signer, l'art. 1318 ne peut s'appliquer. — Paris, 17 déc. 1829, Poirier, [S. et P. chr.]

160. — Cependant, la solution contraire a été admise, tant en doctrine qu'en jurisprudence. — Paris, 28 août 1841, Guiffrey, [P. 41.2.547] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 438.

161. — Mais nous ne saurions admettre cette dernière opinion. Dans ces hypothèses, en effet, le défaut de signature du notaire enlevant à l'acte l'apparence même d'un acte authentique, ce n'est plus qu'un acte sous seing privé ordinaire qui ne peut plus valoir qu'autant qu'il est revêtu des formes exigées pour la validité des actes privés.

162. — Mais si un pareil acte ne vaut pas nécessairement par lui-même comme acte sous seing privé, il n'est pas non plus dépourvu de la vertu attribuée à un tel acte, pour peu qu'on arrive à prouver qu'il réunit toutes les conditions requises pour la validité des actes sous seing privé. — Larombière, sur l'art. 1318, n. 3.

163. — Faudrait-il adopter les mêmes solutions dans l'hypothèse où le notaire, au contraire, aurait signé l'acte avant de le déposer au rang de ses minutes; et n'y a-t-il pas lieu, à cet égard, de distinguer? — Demolombe, t. 29, n. 252.

164. — La question semble plus délicate et la jurisprudence paraît admettre la validité de l'acte dans les termes de l'art. 1318, parce que, dit-on, il suffit, pour l'application de cet article, que les parties aient signé l'acte et que celui-ci ait été déposé au rang des minutes du notaire. Dès ce moment, ajoute-t-on, les parties ont la même sécurité que si la règle relative à pluralité des originaux avait été observée. — Cass., 27 janv. 1869, Parisot, [S. 70.1.169, P. 70.393] — Caen, 23 juill. 1861, Rempain, [S. 62.2.59, P. 62.391] — *Sic*, Jozon, p. 243; Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, *loc. cit.*

165. — Mais on a répondu, avec raison croyons-nous, que l'art. 1318 exige non pas seulement que l'acte soit mis au rang des minutes du notaire, mais qu'il ait été reçu par un officier public; que cette intervention du notaire n'est pas illusoire, qu'elle a pour objet de faire bénéficier les parties des conseils du praticien, et que si, en fait, l'abus prévu dans notre espèce est très fréquent, des motifs d'utilité pratique ne suffisent pas pour élargir le cercle d'une disposition exorbitante du droit commun. — Cass., 16 avr. 1845, Desrivières, [S. 45.1.654, P. 45.2.280, D. 45.1.293] — Caen, 5 janv. 1844, Desrivières, [S. 45.1.654, P. 44.1.688] — Riom, 13 juin 1855, précité. — *Sic*, Larombière, art. 1318, n. 4; Vaugeois, p. 481; Aubry et Rau, *loc. cit.*, et note 71; Demolombe, t. 29, n. 254; Laurent, *loc. cit.*

166. — Examinons maintenant le cas où un officier public intervient à l'acte, mais dans certaines conditions d'incapacité. — Cette incapacité, avons-nous dit, peut être absolue ou relative. — V. *suprà*, n. 96 et s.

167. — Dans le premier cas, les actes passés par un notaire suspendu, destitué ou remplacé depuis la notification à lui faite de sa suspension, de sa destitution ou de son remplacement, rentrent dans les termes de l'art. 1318, si les parties contractantes ont agi de bonne foi, et si, au moment de la confection de cet acte, le notaire exerçait publiquement ses fonctions (arg. art. 68 et 52, L. 25 vent. an XI). — Marcadé, sur l'art. 1318, t. 5, n. 5; Larombière, sur l'art. 1318, t. 5, n. 4; Demolombe, t. 29, n. 260; Aubry et Rau, *loc. cit.*, et note 73; Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-II.

168. — Sous les mêmes réserves, nous appliquerons la même solution dans le cas prévu *suprà*, n. 87.

169. — Au second cas, lorsqu'il s'agit d'une incapacité relative, il faut, d'après l'opinion commune, distinguer suivant les hypothèses. Si le notaire a reçu un acte dans lequel ses parents ou alliés, au degré prohibé, sont parties ou reçoivent le bénéfice d'une disposition, l'art. 1318 s'appliquera (art. 8 et 68 et L. 25 vent. an XI). — Cass., 26 janv. 1870, Poulain, [S. 70.1.169, P. 70.394, D. 71.1.101] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 257; Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-II.

170. — Mais si l'acte reçu par le notaire l'intéresse personnellement ou contient une disposition en sa faveur, un tel acte ne saura valoir ni comme acte authentique, ni comme écriture privée, car il y a incompatibilité entre les rôles de partie et d'officier public dans le même acte. — Cass., 15 juin 1853, Larère, [S. 53.1.529 et 655, P. 53.2.572, D. 53.1.212] — Amiens, 6 mars 1844, Hébert, [P. chr.] — Orléans, 31 mai 1845, Chesneau, [S. 49.2.631, P. 49.1.530, D. 49.2.100] — Angers, 13 mars 1847, Martin, [S. 47.2.473, P. 47.1.655, D. 47.2.80] — Orléans, 5 mai 1849, de Perthuis, [S. 49.2.453, P. 49.1.533, D. 49.2.113] — Douai, 11 janv. 1862, Lenglet, [S. 62.2.475, D. 62.5.218] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1318, t. 5, n. 5; Aubry et Rau, t. 8, § 755, n. 219; Demolombe, t. 29, n. 258.

171. — Sur ce dernier point, toutefois, les opinions ne sont pas absolues et suivant qu'on admet, ou non, que le fait par un notaire de recevoir un acte dans lequel il est partie intéressée constitue ou non une nullité d'ordre public, on reconnaît ou on dénie à la signature des parties le pouvoir de conférer à l'acte le caractère d'acte sous seing privé. — Devilleneuve, note sous Orléans, 31 mai 1845, [S. 49.2.631]

172. — Ainsi, la jurisprudence se prononce quelquefois dans un sens favorable à l'application de l'art. 1318; en sorte que la signature des parties, y compris celle du notaire qui a figuré comme intéressé, donnerait à l'acte la valeur d'un sous-seing privé, alors même que les prescriptions des art. 1325 et 1326 n'auraient pas été observées. — Cass., 28 brum. an XIV, Billois, [S. chr.]; — 8 mai 1827, Monnet, [S. et P. chr.] — Aix, 8 prair. an XII, S..., [S. chr.] — Bruxelles, 17 juin 1812, Cobbaer, [S. et P. chr.] — Colmar, 12 déc. 1821, Kléber, [S. chr.] — Douai, 10 févr. 1851, Dutertre, [S. 51.2.70, P. 51.1.543, D. 51.2.61] — ... Et certains auteurs ont adopté cette opinion. — Maleville, t. 3, p. 143; Favard de Langlade, v° *Acte notarié*, § 715; Rol-

land de Villargues, *Acte notarié*, p. 466; Duranton, t. 13, n. 71; Bonnier, n. 317.

173. — D'autre part, l'arrêt d'Orléans, précité, du 31 mai 1845, qui pose en principe que l'acte ne vaut en pareille hypothèse ni comme acte authentique ni comme acte sous seing privé, semble aboutir à cette conclusion qu'il en serait différemment, et que l'acte vaudrait au moins comme acte sous seing privé s'il était revêtu des formalités requises pour la validité de ces mêmes actes, conformément aux art. 1325 et 1326.

174. — Enfin, l'arrêt de Cassation lui-même, du 15 juin 1853, paraît consacrer une autre distinction aux termes de laquelle l'acte serait nul, sans doute, à l'égard du notaire mais valable entre les parties privées. Mais cette opinion ne porte pas préjudice à la doctrine générale qu'on peut tirer de l'arrêt : car, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu (un acte de vente), le notaire n'avait qu'un intérêt purement accessoire et qui pouvait être facilement distingué de celui des parties.

175. — Mais cette distinction est, comme solution de principe, évidemment inadmissible, car outre qu'elle ne ressort pas des termes de la loi, il n'est pas toujours facile, comme dans l'espèce où la Cour de cassation avait à statuer, de distinguer la part d'intérêt qui revient au notaire de celle qui revient aux parties en cause.

176. — On conçoit, au contraire, parfaitement, la distinction faite entre le cas où le notaire est directement intéressé et celui où l'acte qu'il passe n'intéresse qu'un de ses proches.

177. — Dans le cas où il agit en effet pour lui, comme il ne peut pas être à la fois partie intéressée et officier public instrumentant, il est permis de dire que sa signature est nulle au premier titre aussi bien qu'au second et que, par conséquent, l'acte n'étant *pas signé par toutes les parties*, ne saurait valoir comme acte sous seing privé. — Demolombe, t. 25, n. 258.

178. — Quelle que soit, au surplus, l'opinion qu'on adopte sur ce point, il nous paraît impossible de distinguer, comme l'ont voulu certains auteurs, entre la formalité de l'art. 1325 et celle de l'art. 1326, et si on exige pour la validité de l'acte en question la pluralité des exemplaires dans le cas où l'acte est synallagmatique, il nous paraît logique d'exiger aussi le *bon ou approuvé* dans le cas où l'acte est unilatéral et contient une obligation de somme d'argent. — Devilleneuve, *loc. cit.*

179. — Nous avons dit que la doctrine générale paraissait être en faveur de la première théorie, et qu'abstraction faite des circonstances tout à fait particulières de la cause, on pouvait nvoquer en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1853 : nous devons ajouter que, depuis, la cour de Douai est revenue sur la doctrine qu'elle avait précédemment adoptée, et s'est rangée à l'avis de la Cour de cassation. — Cass., 29 juill. 1863, de Malartic, [S. 63.1.477] — Douai, 11 janv. 1862, précité.

2° *Incompétence de l'officier public.*

180. — L'incompétence territoriale n'empêche pas l'acte de valoir comme écriture privée, s'il est signé des parties (art. 6 et 68, L. 25 vent. an XI).

181. — S'il s'agit, au contraire, d'une incompétence *ratione materiæ*, si, par exemple, un acte de vente a été reçu par un officier de l'état civil ou par un huissier, il faut dire que l'art. 1318 ne s'applique pas, car l'ordre public est ici en jeu. — Bonnier, t. 2, n. 492; Larombière, sur l'art. 1318, t. 5, n. 4; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 218, texte et note 70; Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-II; Demolombe, t. 29, n. 259.

182. — D'où il suit qu'un pareil acte devra, pour sa validité, réunir les conditions des art. 1325 et 1326, indépendamment de la signature des parties. Cependant la question avait fait autrefois difficulté. L'opinion que nous avons émise était soutenue par Duranton, qui se fondait sur ce que l'art. 68, L. 25 vent. an XI, dont l'art. 1318, C. civ. n'est que la reproduction, n'a eu en vue que les actes reçus par les notaires; les autres fonctionnaires n'étant pas des officiers publics et n'ayant aucun caractère, il faisait remarquer que quant aux actes du ministère des notaires, ceux qu'ils ont rédigés et écrits ne sont autre chose que des actes privés soumis, à ce titre, aux actes qui régissent les actes sous signature privée, et par conséquent nuls, si ces règles n'ont pas été observées. — Duranton, t. 13, n. 74.

183. — Toutefois, Rolland de Villargues professait une opinion contraire : il invoquait l'art. 54, C. proc., les termes généraux de l'art. 1318, C. civ., qui ne distingue pas, lorsqu'il valide comme sous-seings privés, les actes reçus par un officier *incompétent* ou *incapable*, sous la seule condition qu'ils soient signés des parties; et enfin, l'identité des motifs qui, d'après la jurisprudence, portent à dispenser les actes nuls pour défaut de forme ou comme faits par un notaire hors de son ressort, de la nécessité du double original ou de l'approuvé, motifs qui s'appliquent aux actes reçus par tout autre officier public. — Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 38.

3° *Acte nul pour défaut de forme.*

184. — L'art. 1318 est encore applicable. Ainsi, lorsque la jurisprudence décidait (V. *suprà*, n. 133) que l'emploi d'une langue étrangère enlevait à l'acte son caractère d'authenticité, au moins eût-il fallu faire bénéficier cet acte de la disposition de l'art. 1318.

185. — Si les témoins n'avaient pas signé un acte, il n'y aurait là également qu'une nullité de forme (art. 14 et 68, L. 25 vent. an XI).

186. — Il faudrait adopter la même solution si l'acte n'avait pas été daté ou s'il l'avait été irrégulièrement. Un pareil acte, signé de toutes les parties, vaudra comme acte sous seing privé et pourra, à ce titre, être invoqué dans une contestation judiciaire. — Orléans, 18 déc. 1857, Serrauli, [D. 59.2.127]

187. — Seulement, pour qu'un pareil acte ait date certaine, il faudra se conformer aux dispositions de l'art. 1328, C. civ. — V. *suprà*, n. 207.

188. — Mais que décider lorsque le notaire n'a pas signé? On a prétendu, en se basant sur les articles précédents, que ce n'était là qu'un vice de forme. — Larombière, art. 1318, n. 2 et 3.

189. — Il faut dire cependant que, la loi exigeant l'intervention d'un officier public, pour l'application de l'art. 1318, la preuve de cette intervention ne peut résulter que de la signature de cet officier. D'où il suit, qu'à défaut de cette signature, et si tout au moins les formalités des art. 1325 et 1326 ne sont pas observées, l'acte ne peut valoir ni comme acte authentique, ni comme acte sous signature privée. — Riom, 13 juin 1855, précité. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1318, t. 5, n. 5; Bonnier, t. 2, n. 492; Demolombe, t. 29, n. 262; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 217 et 218, et note 69. — V. *suprà*, n. 162.

190. — Faut-il dire que lorsqu'il y a un vice de forme, l'art. 1318 s'appliquera, quel que soit ce vice? Tel est le sentiment de M. Larombière, qui ne distingue pas suivant que l'acte a été passé en minute ou en brevet, et admet l'application de notre article, même lorsqu'on a reçu en brevet un acte que la loi prescrivait de recevoir en minute. — Larombière, sur l'art. 1318, t. 5, n. 2.

191. — ... Et telle paraît bien être, en effet, quelque objection qu'elle soulève en législation, la solution qu'il faut tirer de la combinaison des art. 20 et 68, L. 25 vent. an XI. — Marcadé, sur l'art. 1318, t. 5, n. 2; Vaugeois, n. 11; Demolombe, t. 29, n. 263.

§ 2. *Signature des parties.*

192. — Il faut par là entendre la signature de *toutes les parties contractantes;* l'art. 68, L. 25 vent. an XI, s'exprime ainsi, et il n'est pas douteux que l'art. 1318 n'ait été rédigé dans le même esprit. Quant à la condition en elle-même, il est à peine besoin de la justifier; il va de soi que pour valoir comme *écrit sous signature privée*, un acte doit être revêtu de la *signature* même des parties. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 219, note 75; Demolombe, n. 264; Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-IV.

193. — Si l'acte ne se trouvait pas signé de toutes les parties contractantes, et qu'il s'agît d'une convention synallagmatique, cet acte ne pouvant être opposé aux non-signataires, ne pourrait pas non plus servir de preuve en leur faveur contre les signataires. Autrement la position des parties ne serait plus égale, et il dépendrait des non-signataires de s'emparer de l'acte ou de le repousser, selon leur intérêt ou leur caprice; ce qui est inadmissible. — Bonnier, *loc. cit.*, n. 490; Marcadé, *loc. cit.*, n. 4; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 76; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*

194. — Cette exigence des signatures a fait décider que l'art. 1318 ne s'appliquerait pas si l'acte nul comme authentique renfermait l'énonciation que l'une des parties avait déclaré ne sa-

voir signer. — Trib. Vassy, 6 mars 1856, Chrétien, [D. 57.1.100]

195. — Il a encore été jugé, d'après ce principe, qu'un contrat nul, comme acte public, ne vaut pas comme acte privé, si étant passé entre trois personnes, dont deux solidaires pour un même objet, il manque la signature de l'une des parties solidaires. — Cass., 27 mars 1812, Killon, [S. et P. chr.]

196. — Merlin, qui donna ses conclusions dans cette affaire, a pensé que ces expressions de la loi, « toutes parties, » n'étaient pas du tout identiques de l'expression *l'une et l'autre partie.* Il lui a paru que le législateur avait voulu annuler pour le tout, et sans divisibilité, les contrats dans lesquels deux ou plusieurs associés auraient concouru pour le même objet, s'il manquait au contrat la signature de l'un des coassociés. Il estimait que, dans l'espèce, le créancier avait voulu deux obligés solidaires; donc le défaut de lien de la part de l'un des obligés rompait la condition sous laquelle la vente avait été faite et l'annulait par conséquent.

197. — M. Larombière (*loc. cit.*, n. 10), pense également que la convention ne produira aucun effet toutes les fois qu'il sera établi que les divers engagements compris dans l'acte ont été considérés comme formant un tout indivisible, ou que l'exécution de l'obligation était subordonnée au concours de tous les coobligés.

198. — Il faut donc, dans une obligation conjointe ou solidaire la signature de *toutes les parties contractantes.* En effet, si l'acte devait, à raison de la solidarité, par exemple, faire preuve contre les signataires, leur position se trouverait singulièrement aggravée, puisqu'ils seraient privés de tout recours contre les non-signataires, recours sur lequel ils avaient pu compter. — Cass., 26 juill. 1832, Carron, [S. 32.1.492, P. chr.] — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*, n. 266; Larombière, *loc. cit.*, n. 10.

199. — Tel serait le cas d'un emprunt solidairement contracté par plusieurs personnes, dont quelques-unes seulement auraient signé l'acte. — Larombière, *loc. cit.*

200. — Cette opinion cependant n'est pas unanimement admise. C'est ainsi que certains auteurs ont prétendu que les signataires devaient être obligés, en vertu du principe que si, dans les obligations solidaires, il n'y a qu'une seule obligation *quoad rem*, il y en a autant *quoad personas* qu'il y a de personnes obligées. — Duranton, t. 13, n. 72.

201. — D'autres proposent une distinction : un tel acte ferait preuve de l'engagement contre les parties qui l'ont signé, sauf le droit, pour chacune d'elles, de demander la révocation du contrat, tant que les non-signataires n'auraient pas déclaré expressément vouloir le maintenir. A partir de ce moment, au contraire, cette faculté serait perdue pour eux. Mais les parties non-signataires seraient alors les maîtres du contrat, ce qui ne peut pas être admis. — V. Toullier, t. 8, n. 135; Larombière, t. 5, n. 11.

202. — Dans une hypothèse voisine des précédentes, la jurisprudence a également admis la validité du contrat; mais la partie qui n'avait pas signé jouait seulement un rôle secondaire dans la convention, en sorte que l'on a pu valider la vente, alors que la partie non signataire ne faisait que garantir solidairement l'obligation de l'acheteur. — Cass., 26 janv. 1870, Poulain, [S. 70.1.169, P. 70.394, D. 71.1.101]

203. — Mais, dans le cas d'obligation purement unilatérale ou de reconnaissance de dette, l'acte nul pour défaut de forme vaudrait comme écriture privée, quoiqu'il ne fût signé que du débiteur seulement. Ici ne s'appliquent point les art. 68, L. 25 vent. an XI, et 1318, C. civ., qui, en exigeant que l'acte ait été signé *par toutes les parties*, n'ont pu avoir en vue que le cas de conventions synallagmatiques. — Duranton, t. 13, n. 73; Bonnier, *loc. cit.*, n. 490; Larombière, *loc. cit.*, n. 8; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-IV; Demolombe, *loc. cit.*, n. 265.

Section II.

Force probante de l'acte nul comme acte authentique.

204. — Aux termes des art. 1318, C. civ., et 68, L. 25 vent. an XI, l'acte nul comme acte authentique *vaut comme écriture privée.* Il faut entendre par là que, dans l'état où il est, on l'assimile à une écriture privée *valable.* — Aubry et Rau, t. 8, § 255, p. 217; Demolombe, t. 29, n. 245; Demante et Colmet de Santerre, n. 280 *bis*-III.

205. — La force probante d'un pareil acte n'est donc pas subordonnée à l'observation des formalités prescrites par les art. 1325 et 1326. D'une part, en effet, l'art. 1325 n'est point applicable à ce cas : l'acte n'étant pas au pouvoir de l'une des parties seulement, étant au contraire dans un dépôt public, le motif qui a présidé à la rédaction de cet article ne se fait plus sentir. — Quant à l'art. 1326, l'intervention du notaire équivaut amplement à l'accomplissement de la formalité que ce texte exige. — Cass., 8 mai 1827, Monnet, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 17 juin 1812, Cobbaer, [S. et P. chr.] — Paris, 13 avr. 1813, Vᵉ Bertrand, [S. et P. chr.] — Caen, 23 juill. 1861, Rempain, [S. 62.2.59, P. 62.391] — *Sic*, Locré, t. 12, p. 215; Duranton, t. 13, n. 71; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Bonnier, t. 2, n. 491; Larombière, art. 1318, t. 5, n. 3; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 217, note 67; Demolombe, t. 29, n. 246; Laurent, t. 19, n. 117.

206. — On a voulu cependant exiger l'observation des formalités prescrites par les art. 1325 et 1326, ou par ce dernier seulement, mais il est évident que les parties qui s'adressent à un officier public, pour faire constater une convention, ne songent pas à remplir des formalités que l'acte public ne comporte pas; d'ailleurs, en subordonnant l'application de l'art. 1318 à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 1325 et 1326, on rendrait sa disposition à peu près illusoire. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Zachariæ, t. 3, § 589, texte et note 10; Delvincourt, sur l'art. 1326, t. 2, p. 180. — V. *suprà*, n. 87.

207. — Mais, si nous décidons que l'acte prévu par l'art. 1318 vaut comme écriture privée sans être soumis aux formalités des art. 1325 et 1326, nous déclarons qu'il faut le traiter *seulement* comme un acte sous seing privé valable. Par suite, nous le soumettons à l'art. 1328 pour lui donner date certaine à l'égard des tiers. — Demolombe, t. 29, n. 248. — V. *infrà*, n. 187.

208. — Remarquons, en terminant, que tout ce qui vient d'être dit dans ce chapitre, ne s'applique pas aux actes pour lesquels la loi exige la forme authentique comme une condition essentielle de la validité de la convention. C'est ainsi que dans les conventions, dites solennelles, telles que donation entre-vifs, contrat de mariage, etc...., l'art. 1318 est hors de cause, puisqu'il ne donne à l'acte que la valeur d'une écriture privée. C'est une toute autre question que celle de savoir si de pareils actes faits dans la forme sous signature privée, c'est-à-dire avec soumission aux art. 1325 et 1326, peuvent valoir lorsqu'ils sont ensuite déposés chez un notaire. C'est un point que nous avons examiné plus haut. — V. *suprà*, n. 71 et s. — Caen, 9 mai 1844, Vᵉ Loupie, [S. 45.2.76, P. 44.2.286] — *Sic*, Bonnier, t. 2, n. 489; Larombière, t. 5, n. 6; Demolombe, t. 29, n. 249.

209. — Ajoutons que l'acte n'est frappé de nullité que relativement à la convention pour laquelle le concours d'un officier public était exigé. Dans le cas, par exemple, où il s'agit d'une obligation hypothécaire, l'obligation en elle-même est valable dans les termes de l'art. 1318; l'hypothèque seule est frappée de nullité. — Larombière, sur l'art. 1318, t. 5, n. 6 et 7.

210. — De même, s'il s'agit d'un contrat de mariage, l'écrit ne vaudra pas assurément comme contrat de mariage, mais pourra être utilement invoqué pour les conventions accessoires qui auraient pu figurer dans tout autre écrit privé, notamment pour les cessions de droits que les futurs époux y ont pu faire en faveur de tiers étrangers. — Larombière, sur l'art. 1318, n. 7.

211. — Nous venons de voir quelle est la force probante restreinte de l'acte visé par l'art. 1318. Nous sommes ainsi naturellement conduits à voir quelle est celle qui s'attache à un acte authentique réunissant toutes les conditions indiquées, *suprà*, n. 91 et s.

CHAPITRE V.

DES EFFETS DU TITRE AUTHENTIQUE.

212. — Les effets du titre authentique sont indiqués d'une façon expresse ou implicite dans l'art. 1319, C. civ. « L'acte authentique, dit le texte, fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause. — Néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation, et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. »

213. — Nous étudierons successivement la force probante et la force exécutoire de l'acte authentique.

Section I.

De la force probante de l'acte authentique.

§ 1. *Principes généraux.*

214. — L'acte authentique fait *pleine foi* (art. 1319, § 1, C. civ.; art. 19, L. 25 vent. an XI), ce qui veut dire que le témoignage de l'officier qui l'a reçu fait preuve *pleine et complète*, et qu'il n'est pas nécessaire de s'en ménager d'autre pour appuyer les faits qu'il atteste : *Instrumentum est probatio probata et non probanda.* — Favre, *Index du Code*, v° *Instrumentum;* Mascardus, *De probat.*, concl. 1148, n. 2; Demolombe, t. 29, n. 270.

215. — Mais comment saura-t-on qu'un acte est authentique? L'art. 1317 nous dit que l'acte est authentique lorsqu'il a été reçu par un officier public. Or, la question est précisément de savoir si tel acte a été reçu par un officier public. Il semble donc que l'on tourne dans un cercle vicieux; et cela est vrai, en effet; mais de l'enchaînement même des dispositions de l'art. 1317 et de l'art. 1319, il résulte qu'un acte, par cela même qu'il porte les signes extérieurs de l'authenticité, doit être considéré comme authentique. — Demolombe, *loc. cit.;* Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-II; Laurent, t. 19, n. 130; Aubry et Rau, t. 8, p. 209, § 755.

216. — A la différence donc d'un acte sous seing privé, l'acte authentique fait foi indépendamment de toute reconnaissance ou vérification préalable des signatures des parties. — Pothier, t. 2, n. 734; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 210, note 50; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

217. — De là vient l'adage que *provision est due au titre;* ce qui veut dire que le juge doit respecter le titre authentique et prêter main-forte à l'exécution. Mais cette maxime ne s'applique pas lorsque, de son côté, le débiteur produit également des titres authentiques. — Laurent, t. 19, n. 131.

218. — Cette autorité qui s'attache à l'authenticité est très légitime, à raison des garanties qui se trouvent ici réunies, et qui ont été organisées par le législateur pour éviter au porteur de l'acte authentique l'obligation de faire, en quelque sorte, la preuve de sa preuve, si quelqu'un vient apporter des dénégations contre le contenu à l'acte. On a considéré que la signature de l'officier public est plus connue ou présumée plus connue des tribunaux, qu'elle est, dès lors, plus difficile à contrefaire; qu'un grand nombre d'actes authentiques sont assujettis à des formalités qui rendent leur fabrication plus difficile pour les faussaires; que les peines du faux en écriture publique étant plus graves que celles du faux en écriture privée, l'audace des faussaires serait en raison inverse de la gravité de la peine; on a pensé enfin, et surtout, qu'il serait nuisible aux affaires, que les parties les plus prudentes ne pussent pas se procurer un acte les débarrassant du fardeau de toute preuve. — Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-III; Laurent, t. 19, n. 130.

219. — Aussi, admet-on généralement que l'art. 1319, § 1, s'exprime d'une façon incomplète quand il dispose que l'acte authentique fait foi entre *les parties contractantes* et leurs héritiers. C'est vis-à-vis de tous que cet effet se produit, car, autrement, il n'y aurait dans la société ni paix ni sécurité si les actes authentiques ne pouvaient être opposés à des tiers. — Teste, n. 20; Bonnier, t. 2, n. 457 et 506; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 212, note 58; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, t. 19, n. 134.

220. — La restriction de l'article est le résultat d'une confusion entre l'acte considéré comme preuve et l'acte considéré comme générateur de droits ou d'obligations; l'article a parlé en même temps de la force probante de l'acte et de sa force obligatoire, puisque dans son deuxième alinéa il s'occupe de l'exécution de l'acte. Or, il est clair que l'acte considéré comme obligatoire ne peut avoir d'effet qu'entre les parties et leurs ayants-cause, conformément à l'art. 1165. Mais en rapprochant cet effet de l'effet probatoire, on a été entraîné à donner la même limite à l'un et à l'autre. — Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-VIII; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 209, note 48.

221. — Pour certains auteurs, la confusion dont nous parlons n'existerait même pas, et le législateur n'aurait fait que reproduire une ancienne doctrine proclamée par Dumoulin, adoptée depuis par Pothier, et qui consisterait à dire que l'acte public prouve contre les tiers *rem ipsam,* — ce qui semble résulter, il faut le reconnaître de ces mots du tribun Jaubert, que le projet consacre « une ancienne maxime que la foi publique a fait admettre. » — Locré, t. 6, p. 226; Laurent, t. 19, n. 134; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1136.

222. — En d'autres termes, le législateur aurait distingué le matériel et le moral de l'acte, et ne se serait occupé que du moral, c'est-à-dire du contenu de la convention; le matériel, autrement dit la date des faits physiques constatés par l'officier public, et ces faits physiques eux-mêmes s'imposeraient naturellement aux tiers. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

223. — De sorte qu'il n'y aurait dans l'art. 1319 qu'une erreur de rédaction provenant vraisemblablement de ce fait que sur les deux chapitres que Pothier consacrait à l'étude de ces deux points, les rédacteurs du Code n'en auraient emprunté qu'un seul. — Laurent, *loc. cit.*

224. — Mais il importe peu, en réalité, de s'arrêter à l'une plutôt qu'à l'autre de ces explications. Dans la pratique des choses, en effet, il sera assez rare que la disposition de l'art. 1319 soit invoquée contre de véritables tiers. Ordinairement, en effet, la question s'élèvera entre deux ayants-cause particuliers des parties contractantes, et l'art. 1319 suffira. Cependant, il pourra s'agir d'un tiers, *penitus extraneus*, lorsqu'un immeuble ayant fait l'objet d'une vente sincère, l'acheteur opposera son titre au propriétaire revendiquant pour bénéficier de la prescription de dix ou vingt ans. — Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-VIII; Demolombe, n. 274; Baudry-Lacantinerie, n. 1136.

225. — De tout ceci, il faut conclure que l'acte authentique fait foi contre les tiers aussi bien que contre les parties contractantes. — Toullier, t. 8, n. 148; Duranton, t. 13, n. 80 et 81; Bonnier, t. 2, n. 508; Demolombe, t. 29, n. 271 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 212, texte et note 58. — V. encore *infrà*, n. 342 et 343.

226. — Mais, entendons-nous, et ce point s'éclaircira suffisamment par la suite, ce n'est point à dire que les tiers seront liés par la vente consentie devant notaire. Non; l'authenticité se réfère seulement à la preuve des actes, et nullement à la force obligatoire des conventions régie par l'art. 1165, C. civ., auquel le législateur n'a pas voulu porter atteinte. — Laurent, t. 19, n. 133. — V. *suprà*, n. 220.

227. — De plus, pour les parties elles-mêmes, l'authenticité de l'acte ne leur enlèvera pas le droit d'attaquer, conformément au droit commun, la sincérité de la convention. Ce sont là des principes constants que la suite de ces explications viendra confirmer. — Duranton, t. 13, n. 84 et 85; Bonnier, t. 2, n. 507; Demolombe, t. 29, n. 279; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 212, note 59; Laurent, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 295 et s.

228. — Cependant, les interprètes ne s'accordent pas sur ce point, et tandis que les uns professent que l'acte authentique établit, à ce dernier point de vue, une parité absolue de situation entre les parties et les tiers, en prouvant contre eux *rem ipsam* (Demolombe, t. 29, n. 273), d'autres enseignent que l'acte fait *pleine foi* vis-à-vis des parties, en établissant, au moins jusqu'à preuve contraire, la vérité des faits déclarés. — Demante et Colmet de Santerre, n. 282 et 282 *bis*-IX.

229. — Ces réserves faites, notons que l'acte authentique fait pleine foi non seulement de ce qu'il atteste *directement*, mais encore de ce qu'il atteste *indirectement* ou *obliquement*, c'est-à-dire de tout ce qui en est une suite nécessaire et infaillible. — Ainsi, s'il s'agit d'un testament, non seulement l'acte atteste que les témoins ont été présents à la dictée et à l'écriture, mais il atteste que les témoins n'étaient pas ailleurs pendant la dictée et l'écriture; que la dictée et l'écriture n'ont pas eu lieu avant l'arrivée des témoins chez le testateur; qu'ils sont restés en sa présence pendant tout le temps requis pour les faire, etc. — Rolland de Villargues, n. 80 et 81; Teste, n. 23.

230. — Lorsque l'exactitude des déclarations contenues dans un acte authentique est reconnue, on peut, sans violer la foi due à l'acte, discuter sur la portée des énonciations renfermées dans l'acte, rechercher, par exemple, le rôle qui a été exactement joué par les parties. Ainsi, plusieurs personnes ayant déclaré dans un acte authentique s'obliger solidairement, il est possible d'établir que certains des codébiteurs sont, vis-à-vis des autres, dans les rapports de caution et de garantie. — Cass., 4 déc. 1855, Ve Degoix, [D. 56.1.58]

231. — Les actes authentiques font pleine foi, d'abord, de ce qui constitue l'acte même dans ses diverses parties. La date des actes publics fait essentiellement partie de ces actes. — Cass., 20 févr. 1816, Allaire, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 29,

n. 276; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 210, *a;* Laurent, t. 19, n. 135.

232. — La loi, il est vrai, ne parle pas de la date à propos de nos articles, mais il en est question par antithèse à l'art. 1328, sur les actes privés, et elle est certainement attestée par l'officier lui-même. — Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-V.

233. — Ajoutons que la date véritable d'un acte authentique n'est pas celle du jour où il a été commencé, mais bien celle du jour où il a été clos et signé. — Limoges, 14 déc. 1842, Cordova, [S. 44.2.7, P. 44.2.314]

234. — Il se peut que la date se trouve consignée de diverses façons : il a été jugé alors que la date de la signification d'un jugement, écrite en toutes lettres sur la copie produite, doit faire foi de préférence à celle qui n'est énoncée qu'en chiffres, alors surtout que ces chiffres sont surchargés. — Cass., 14 juill. 1832, Tréfouel, [P. chr.]

235. — La date de l'enregistrement d'un acte fait foi que cet acte n'a été présenté à la formalité que le jour même où il a été enregistré. — Cass., 23 déc. 1835, Bidault, [S. 36.1.141, P. chr.] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 1, n. 50 et s.

236. — Mais il est possible que la date d'un acte authentique n'exerce aucune influence dans un procès au cours duquel se produirait une inscription de faux contre l'exactitude de cette date; l'inscription de faux devra être alors rejetée comme inutile. — Orléans, 18 déc. 1857, Serrault, [D. 59.2.127]

237. — Dans les limites que nous avons indiquées, l'acte authentique faisant pleine foi, il en résulte qu'aucune preuve contraire à ce qu'il contient n'est admissible : *Contrà scriptum testimonium, testimonium non scriptum non fertur* (L. 2, C. *De testibus;* art. 1344, C. civ.).

238. — Ainsi, la foi due à un acte authentique ne peut être détruite par des présomptions, quelles que soient leur nature et leur force (C. civ., art. 1319, 1353). — Agen, 21 déc. 1809, Secheyroux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 64.

239. — ... Et les juges ne peuvent admettre une partie à prêter un serment tendant à établir qu'un notaire a faussement attesté dans un contrat de vente le versement du prix mentionné au contrat. — Cass., 9 janv. 1815, Blouet, [P. chr.]

240. — Il suffit que l'acte authentique s'exprime nettement; il sera écouté préférablement aux parties et prévaudra même contre les allégations de l'officier public rédacteur. Ainsi, un acte authentique ne peut être détruit par les déclarations contraires à son contenu, émanant tant du notaire que des parties et des témoins. — Aix, 8 prair. an XII, S..., [S. et P. chr.]

241. — De même, lorsqu'il est établi par un extrait du registre du bureau des domaines que le prévenu a payé les frais et l'amende auxquels il avait été condamné, la preuve authentique qui résulte de cet acte ne peut pas être affaiblie par l'allégation du prévenu que ce ne serait pas lui qui aurait effectué ce paiement. — Cass., 5 nov. 1829, Huot, [S. et P. chr.]

242. — De même encore, la reconnaissance formelle d'une dette, contenue dans un acte authentique (même en matière commerciale), ne peut être détruite par de simples notes ou documents, fussent-ils émanés de la main du créancier (C. civ., art. 1341). — Cass., 27 nov. 1843, Noël, [S. 44.1.87, P. 44.1.21]

243. — La circonstance qu'il s'agissait d'affaire commerciale, dans l'espèce précédente, pouvait, sans doute, rendre les juges plus faciles sur l'admission des preuves contraires à l'acte, telles que le commencement de preuve par écrit, les présomptions, la preuve testimoniale; mais l'opinion contraire n'en a pas moins triomphé, et avec raison, car on ne voit pas pourquoi en matière commerciale, comme en matière civile, les juges ne resteraient pas appréciateurs souverains de ces preuves, de leur admissibilité dans la cause, et pourquoi leur décision à cet égard ne serait pas à l'abri de toute censure.

244. — L'acte fait pleine foi, en l'absence de toute signature des parties, lorsque la loi n'a pas fait de l'apposition des signatures une condition de validité de la convention. Ainsi, on a pu juger autrefois que lorsque des arbitres nommés par des associés, sur renvoi du tribunal de commerce, déclaraient dans leur procès-verbal, rédigé en forme de jugement, que les parties avaient transigé à des conditions qu'ils faisaient connaître, cette déclaration faisait preuve de la transaction, encore qu'elle ne fût pas signée des parties. — Bruxelles, 12 déc. 1809, Frayes, [S. et P. chr.] — La déclaration des arbitres que les parties ont fait tels aveux, dit M. Pardessus (*Droit comm.*, t. 4, n. 1404), ou qu'il a été transigé entre elles de telle ou telle manière, fait foi sans qu'il soit besoin de la signature des parties.

245. — De même, l'attestation des notaires chargés de faire le protêt fait foi de la réponse et de la reconnaissance qui en résulte, sans qu'il soit besoin de la signature du répondant. — Elle fait donc preuve d'une obligation contre ce répondant, alors surtout qu'il s'y joint des aveux de sa part, consignés dans un interrogatoire sur faits et articles. — Aix, 9 août 1839, Maurin, [P. 39.2.358]

246. — L'acte authentique s'impose au respect du juge : ainsi, lorsqu'un inventaire constate qu'une somme d'argent a été trouvée dans l'actif d'une communauté, et que plus tard les héritiers de l'époux décédé découvrent qu'une somme supérieure à 150 fr., non déclarée par l'époux survivant, était due par un tiers à la communauté au moment de l'inventaire, les juges appelés à statuer sur la question de recel de cette partie de l'actif ne peuvent, à l'aide de simples présomptions, et en se fondant simplement sur les faits et circonstances de la cause (qu'ils n'énoncent pas d'ailleurs), décider que la somme mentionnée en espèces dans l'inventaire est la même que celle qui était due à la communauté au moment de la rédaction de l'acte. — C'est au contraire, de leur part, violer la foi due à un acte authentique. — Cass., 2 déc. 1835, Picard, [P. chr.]

247. — Les feuilles d'audience font foi de l'absence ou de la présence des juges. En conséquence, la nullité résultant contre un arrêt de l'omission, sur la feuille d'audience de l'un des jours où la cause a été plaidée, du nom d'un magistrat qui y a cependant participé, ne peut être couverte, par cela que les autres juges réunis auraient, même sur la réquisition du ministère public et à l'aide de leurs simples souvenirs, déclaré que ce magistrat était présent à l'audience et autorisé le greffier à ajouter son nom à la liste des juges présents à cette audience et à l'employer dans les expéditions de l'arrêt. — Cass., 6 nov. 1827, Prévost, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 258.

248. — Il suffit qu'un arrêt constate que les juges départiteurs ont été appelés suivant l'ordre du tableau, pour que cette énonciation fasse foi, encore bien qu'elle offre une sorte de contradiction avec le registre de pointe tenu au greffe, lequel, en établissant l'absence de plusieurs conseillers, semble indiquer qu'à leur égard l'ordre du tableau n'a pas pu être observé. — Cass., 19 août 1828, Vivié, [P. chr.]

249. — Un certificat et un extrait du plumitif délivré par le greffier d'un tribunal correctionnel ne peuvent détruire la foi due aux jugements rédigés d'après la feuille d'audience. — Cass., 20 avr. 1839, Vée, [P. 40.1.174]

250. — Ces principes posés, nous allons étudier dans trois paragraphes : quel est le moyen donné aux parties de faire tomber la force probante d'un acte authentique; quelle est la sphère d'application de l'inscription de faux; quelle est la valeur des énonciations renfermées dans un acte authentique.

§ 2. *Moyen de faire tomber la force probante de l'acte authentique. — Inscription de faux.*

251. — Il peut arriver qu'un acte en forme probante et qui paraît revêtu de toutes les formalités constitutives des actes authentiques, ait été fabriqué par un faussaire. La loi a dû, dans ce cas, réserver un moyen de découvrir le crime et d'en combattre les effets; ce moyen est l'*inscription de faux.* C'est là une accusation portée contre l'authenticité de la pièce, et qui, si elle réussit, en détruit l'efficacité. Mais cette accusation, assujettie à des formes rigoureuses, est régulièrement la seule voie capable d'arrêter l'effet d'une pièce revêtue d'un caractère authentique. Jusque-là cette pièce fait foi, sans qu'on puisse en arrêter l'exécution. — Pothier, t. 2, n. 734; Toullier, t. 8, n. 61 et 62; Demolombe, n. 270; Aubry et Rau, t. 8, p. 211, § 755; Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-VI; Laurent, n. 147. — V. *infrà*, v^is *Faux, Faux incident civil.*

252. — Il en résulte que celui qui entend contester les faits énoncés dans un acte authentique ne peut ni faire interroger son adversaire sur l'existence de ces faits, ni lui déférer le serment litis décisoire. — Duranton, t. 13, n. 579; Bonnier, t. 1, n. 410; Aubry et Rau, *loc. cit.*

253. — Il a été jugé, en ce sens, que les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux. — Paris, 21 germ. an XII, Maheu, [P. chr.]

254. — ... Que les faits de dol qui tendraient à établir que, dans l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, dressé par le notaire, il a été commis un faux, ne peuvent être prouvés par té-

moins, sans inscription de faux. — Cass., 27 août 1811, Carayon, [P. chr.]

255. — ... Qu'un acte authentique de vente, régulier en la forme et portant quittance du prix, fait foi des conventions et énonciations qu'il renferme, et ne peut être attaqué, soit par défaut de consentement, en ce que l'une des parties n'aurait pas été présente à l'acte, soit en ce qu'il n'y aurait pas eu réellement de prix payé, à moins qu'il ne soit attaqué par la voie de l'inscription de faux. — Lyon, 18 janv. 1838, Duvernay, [P. 39.2.270]

256. — De même encore, un acte authentique contre lequel les parties n'ont point pris la voie de l'inscription de faux, ne peut être déclaré faux, quelles que soient d'ailleurs les présomptions qui s'élèvent contre sa sincérité. — Agen, 21 déc. 1809, Secheyroux, [S. et P. chr.]

257. — En un mot, l'inscription de faux est la seule voie permise pour détruire la foi due à un acte authentique, même dans ses énonciations erronées. — Riom, 17 juin 1847, Boulangier, [P. 48.1.23]

258. Ainsi, l'énonciation dans un jugement que tel juge est absent, s'est abstenu ou récusé, fait foi jusqu'à inscription de faux, et une partie est non-recevable à l'attaquer autrement, alors même qu'elle produirait une déclaration contraire, émanée du magistrat signalé comme absent ou comme s'étant abstenu. — Cass., 13 nov. 1827, Tillot, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 247.

259. — Ainsi encore, un acte d'huissier, tel qu'un procès-verbal de carence, non attaqué par l'inscription de faux, ne peut être annulé sur le motif que les circonstances du procès donnent la conviction que cet acte a été rédigé hors la présence du débiteur, et même hors le lieu et le domicile dans lequel l'huissier a déclaré s'être transporté et avoir instrumenté. — Cass., 13 avr. 1831, Ravoux, [P. chr.]

260. De même, un acte public, tel qu'un testament, fait foi, jusqu'à inscription de faux, non seulement des dispositions qui y sont contenues, mais encore de leur ponctuation. Ainsi, l'inscription de faux est nécessaire lorsqu'on prétend qu'une virgule a été placée, après coup, dans telle ou telle partie d'un testament. — Cass., 12 juin 1815, Meilhac, [P. chr.] — Limoges, 14 août 1810, Meilhac, [P. chr.]

261. — Toutefois, un acte authentique ne fait foi des sommes qu'il énonce que lorsqu'il n'y a pas altération des mots qui les expriment. — Dès lors, si dans un acte de donation, il existe des surcharges ou altérations sur une partie des mots qui expriment la somme donnée, les juges peuvent, sans violer le principe que la foi est due aux actes authentiques jusqu'à inscription de faux, n'avoir aucun égard aux mots surchargés ou altérés. — Cass., 27 juill. 1825, Valette, [S. et P. chr.]

262. — De même, lorsque les surcharges ou additions que renferme un acte notarié, sont de nature à influer, soit sur les conventions des parties, soit sur la forme substantielle de l'acte, elles peuvent donner lieu à une simple action en nullité, sans qu'il soit nécessaire de prendre la voie de l'inscription de faux. — Cass., 20 févr. 1821, Bernard, [S. et P. chr.]

263. — Mais, quoiqu'une clause d'un acte de vente porté sur les registres d'une commune soit bâtonnée, elle peut, selon les circonstances, être déclarée faire partie de l'acte, et par suite obligatoire pour l'acquéreur, alors surtout que celui-ci a eu, en qualité de maire, les registres en sa possession. — Cass., 15 avr. 1834, Deguay, [S. 35.1.480, P. chr.]

264. — On a été jusqu'à décider qu'une cour d'appel a pu, dans son arrêt, sans méconnaître la foi due aux actes authentiques et sans encourir la cassation, corriger, d'après les titres qui s'y rattachent, et notamment d'après les éléments renfermés dans l'acte lui-même, l'erreur d'une somme qui a été énoncée dans un exploit. — Cass., 3 déc. 1838, Cornier, [S. 39.1.339, P. 39.1.307]

265. — Mais, en principe, tant que le tribunal n'a pas reconnu le faux, l'inscription de faux ne suffit pas pour détruire la foi due à l'acte authentique (L. 2, *Cod.*, *ad leg. Corneliam de falsis*). — Godefroy, dans sa note sur ce texte.

266. — De ce que l'acte continue de faire foi, malgré l'inscription de faux, il suit : 1° que l'acte doit toujours l'emporter sur les assertions, sur les faits qu'on voudrait lui opposer et qui, n'étant pas justifiés, se réduiraient à une simple dénégation. — Merlin, *Rép.*, v° *Faux*; Rolland de Villargues, n. 90.

267. — 2° ... Que la preuve de l'inscription de faux ne peut et ne doit être admise qu'avec une extrême réserve, et que les faits articulés doivent être appuyés de circonstances et de présomptions qui les rendent probables; cette appréciation est, au reste, laissée à la prudence des juges. — Spécialement, il ne suffit pas à celui qui s'inscrit en faux contre l'énonciation d'un acte authentique *qu'il a été reçu par tel notaire*, d'articuler que c'est le principal clerc de ce notaire qui a reçu l'acte; il faut, de plus, que cette articulation soit accompagnée de circonstances et de présomptions qui la rendent probable. — Paris, 23 juin 1840, Giraud, [P. 40.2.158] — V. *suprà*, n. 93.

268. — De même, pour une donation faite sous l'empire de la loi du 21 juin 1843, il ne suffirait pas, pour rendre l'inscription de faux admissible, d'affirmer que les parties et les témoins n'ont pas assisté en même temps à la rédaction et à la lecture de l'acte de donation, et que quelques-uns d'entre eux n'ont signé qu'après plusieurs jours d'intervalle. En vain, ajouterait-on que les témoins eux-mêmes auraient reconnu les divers faits qui précèdent. Car il faut que le demandeur en faux établisse des faits qui, une fois prouvés, seraient incompatibles avec ceux dont témoigne l'officier public. — Poitiers, 27 nov. 1850, Eon, [S. 51.2.417, D. 51.2.93]

269. — Il résulte du même principe que tous les faits qui ne tendraient qu'à établir une induction, même vraisemblable, et qui laisseraient subsister la possibilité que ce que l'acte atteste soit vrai, ne sont pas admissibles. — Merlin, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, n. 93.

270. — Ainsi, lorsqu'en réponse à une réclamation fondée sur un acte authentique, le débiteur a opposé des bordereaux attribués au créancier lui-même, et dont il prétendait tirer la preuve complète que la créance consignée dans cet acte n'était réelle que pour une partie, l'arrêt qui, par appréciation de ces bordereaux, a décidé qu'ils ne constituaient que de simples notes et documents, incapables, dès lors, de détruire la reconnaissance résultant de l'acte authentique, n'a violé aucune loi. — Cass., 27 nov. 1843, Noël, [S. 44.1.87, P. 44.1.21]

271. — Quelques auteurs enseignent même que dans le cas d'inscription de faux, l'on ne peut pas demander à faire la preuve *directe* contraire, soit aux faits attestés par l'acte, soit à ceux qui en résultent par induction nécessaire et que cette preuve doit porter sur d'autres faits ou circonstances venant établir, par une induction nécessaire et infaillible, la fausseté de ceux énoncés dans l'acte. C'est ainsi qu'on demanderait inutilement à prouver que les témoins instrumentaires n'ont pas été présents à l'acte, si l'on n'offrait pas surtout d'établir qu'ils étaient dans un autre lieu où l'acte a été passé, c'est-à-dire, si l'on n'établissait pas un fait circonstancié, non directement contraire à l'acte, mais duquel résulterait l'induction nécessaire qu'ils ne peuvent pas y avoir été présents. — Poitiers, 27 nov. 1850, précité. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, n. 91, 92.

272. — Dans l'hypothèse prévue par ce dernier arrêt, faut-il dire que les témoins instrumentaires pourraient être entendus pour renverser les faits constatés par l'acte sur lequel ils ont apposé leur signature? La négative paraissait autrefois l'emporter en jurisprudence; aujourd'hui c'est la solution inverse qui triomphe, mais les juges attachent plus ou moins de valeur aux témoignages ainsi fournis tant par les témoins que par le notaire.

273. — Ainsi, on a décidé qu'un acte authentique ne peut être déclaré faux sur la simple déposition de deux témoins instrumentaires qui viennent attester qu'ils n'étaient point présents à sa rédaction et qu'ils ne l'ont signé qu'après coup, lorsque l'acte même énonce le contraire. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne viole aucune loi. — Cass., 17 déc. 1818, Huisse, [S. et P. chr.]

274. — De même, on a jugé que les dépositions des témoins signataires d'un acte authentique, tel qu'un testament notarié, entendus sur une inscription de faux, alors surtout qu'elles ne sont pas unanimes, sont, à elles seules, et en l'absence de toutes autres circonstances, insuffisantes pour établir la fausseté des énonciations renfermées dans l'acte attaqué. — Douai, 9 déc. 1828, Carpentier, [S. et P. chr.] — Colmar, 21 nov. 1829, Biedermann, [S. et P. chr.]

275. — Cependant, il a été jugé que le notaire et les témoins d'un acte public peuvent être entendus sur les faits qui ont été la matière ou l'objet de l'acte par eux rédigé ou signé. — Cass., 23 nov. 1812, Salomon, [S. et P. chr.] — Angers, 21 mars 1815, Lefoulon, [S. et P. chr.]

276. — ... Et que les témoins qui ont vu écrire un acte sous seing privé dont la vérification se fait en justice, et qui l'ont signé avec la personne dont on méconnaît la signature, ne peu-

vent être reprochés comme ayant donné des certificats sur les faits relatifs au procès (art. 283, C. proc.). — Rennes, 18 avr. 1816, Cornillet, [S. et P. chr.]

277. — Jugé encore que les témoins instrumentaires qui ont figuré dans un testament peuvent déposer sur le point de savoir si quelques-uns d'entre eux ont été absents pendant l'accomplissement des formalités requises pour que l'acte soit valable, alors même que l'acte notarié constate leur présence. — Cass., 12 nov. 1856, Monteilhet, [S. 57.1.847, P. 58.257, D. 57.1.59]

278. — D'ailleurs, ces décisions se concilient très bien avec les précédentes : les unes, en effet, ne font que reconnaître la capacité des témoins pour être admis à déposer, les autres prononcent sur l'autorité qui doit être attachée à leur témoignage.

279. — Cependant, plusieurs arrêts ont décidé d'une façon absolue, que le notaire ou les témoins ne peuvent être entendus relativement aux actes dans lesquels ils sont intervenus. — Toulouse, 26 mai 1829, Blavignac, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 3 déc. 1857, Boisdon, [S. 58.2.109, P. 59.261, D. 58.2.153]

280. — Mais au moins faut-il dire que le notaire, rédacteur d'un testament, pourrait être entendu pour fournir des renseignements sur l'intention qu'avait le *de cujus* en faisant une disposition testamentaire au profit de personnes à l'occasion desquelles s'est élevé un différend. — Cass., 26 juin 1854, Geyelin, [S. 54.1.481, P. 55.1.125, D. 54.1.227]

281. — Pour nous, tout en admettant que le notaire et les témoins peuvent non seulement fournir des éclaircissements, mais encore apporter une preuve complète, nous pensons que le juge doit être très circonspect dans l'admission de ce mode de preuve, et qu'il peut même l'écarter, en cas de doute, lorsqu'il n'est pas accompagné d'autres circonstances, ainsi que cela résulte des arrêts précités.

282. — Au surplus, ce témoignage du notaire et des témoins ne pourrait se produire que lorsque l'acte est attaqué par la voie de l'inscription de faux, ou encore, en dehors de ce cas, lorsqu'il s'agit d'établir que la convention constatée n'est pas sincère, pourvu que le notaire à entendre, par exemple, n'ait pas prêté la main à la simulation. — Nous croyons aussi que le notaire pourrait être entendu sur certaines circonstances extrinsèques tirées notamment de l'état d'esprit des parties contractantes. — V. *infrà*, n. 312.

§ 3. *Sphère d'application de l'inscription de faux.*

283. — L'acte authentique ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, indistinctement de tous les faits et circonstances énumérés dans l'acte : il n'est revêtu de cette force probante que relativement aux faits que l'officier public avait pour mission de constater et qui se sont accomplis en sa présence. — Cass., 14 févr. 1828, de Sarnil, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 254 et s.

284. — Tout d'abord le principe d'après lequel les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux ne s'applique qu'aux faits et circonstances que l'officier public avait mission de constater. — Riom, 11 janv. 1837, Vasson, [S. 37.2.42, P. 37.2.380] — Si donc l'officier public excède sa mission et ses pouvoirs, il n'est plus qu'un simple particulier, incapable de donner à ses écrits aucune authenticité. — Toullier, n. 144, 145; Rolland de Villargues, n. 60.

285. — Ainsi, l'énonciation, dans un contrat de mariage, que les contractants étaient *futurs* époux, et stipulaient *en vue* du mariage, ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, que le mariage n'avait pas encore eu lieu. Dès lors, la preuve que le mariage a précédé le contrat est admissible. — Même arrêt. — *Sic*, Larombière, t. 5, art. 1319, n. 13.

286. — De même, dans le cas où une personne aurait vendu ou loué une chose le même jour, à deux personnes différentes, chacune d'elles sera admise à prouver l'antériorité de son titre, si les actes authentiques produits ne font pas mention de l'heure à laquelle ils ont été passés. — Larombière, *loc. cit.*

287. — Un arrêt ne viole pas les principes relatifs à la foi due aux actes authentiques en déclarant qu'un commandement ne peut avoir effet comme ayant été signifié au parquet, alors qu'il est constant, d'après les circonstances, que le débiteur avait un domicile connu. — Car la mention faite dans le commandement que le débiteur n'avait pas de domicile connu n'exprime que l'opinion personnelle de l'huissier rédacteur de l'acte, et cette opinion doit céder devant la conviction contraire de la cour d'appel. — Cass., 10 janv. 1843, Mulot, [S. 43.1.515, P. 43.2.629]

288. — En second lieu, l'acte authentique ne fait foi jusqu'à inscription de faux qu'à l'égard des faits qui se sont passés en présence de l'officier public ou ministériel. — Lyon, 9 févr. 1837, Monchanin, [P. 37.2.162]

289. — Ainsi, l'acte authentique fera pleine foi d'un contrat de vente intervenu entre parties qui se seront présentées devant un notaire, de la numération des espèces qui aura eu lieu en sa présence, de l'époque de la prise de possession des lieux par l'acquéreur, si, sur la réquisition de ce dernier, il s'est transporté sur les lieux pour faire cette constatation, etc. — Toullier, t. 8, n. 146, 147; Rolland de Villargues, n. 62, 63.

290. — Ainsi encore, l'énonciation contenue dans un acte authentique, qu'un paiement a eu lieu en présence des notaires, fait foi, jusqu'à preuve de faux, de la quotité de la somme payée, quand même il serait allégué que le paiement, du moins pour une certaine partie, n'a été que simulé. — Agen, 3 mars 1846, Lafrené, [S. 46.2.561, P. 49.1.287, D. 49.2.137]

291. — ... Et lorsqu'une quittance porte que le vendeur reconnaît avoir reçu, au vu du notaire, une somme pour solde et entier paiement du prix de la vente, les juges ne peuvent, sans méconnaître la foi due aux actes authentiques, décider, d'après les circonstances de la cause ou les explications des parties, que la somme portée au contrat n'a pas été versée réellement. — Cass., 4 déc. 1876, Pons, [S. 77.1.269, P. 77.672, D. 77.1.183]

292. — De même, tout ce que constate l'officier public quant à son propre caractère, à la présence des témoins, à la date et à la lecture de l'acte, à l'apposition des signatures, aux déclarations faites par les parties sur leur ignorance ou leur impuissance de signer, constitue une preuve parfaite. — Teste, n. 10; Rolland de Villargues, n. 70; Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-V.

293. — Il faut, en un mot, que l'officier public ait acquis, dans l'exercice de ses fonctions et au moment de la passation de l'acte, la connaissance personnelle des faits dont il atteste l'exactitude. — Larombière, sur l'art. 1319, n. 6.

294. — S'il s'agit, au contraire, de faits qui se sont passés *hors de la présence du notaire*, et qu'il n'a rapportés que sur la foi des parties ou de l'une d'elles, ou sur ce qui a été dit dans des conférences, ce ne sont plus que de simples *énonciations* auxquelles le même caractère d'authenticité ne peut s'appliquer. — Toullier, t. 8, n. 150; Rolland de Villargues, n. 77, 78; Teste, n. 21; Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-IV; Laurent, t. 19, n. 163.

295. — En effet, de ce qu'un acte authentique ne fait foi jusqu'à inscription de faux que quant aux faits qui y sont énoncés par l'officier public comme s'étant passés en sa présence, il suit que, quant aux déclarations qui y sont insérées comme émanant des parties, leur sincérité peut toujours être combattue par la preuve contraire, et même par de simples présomptions, alors qu'il s'agit d'établir une fraude à la personne ou à la loi. — Cass., 22 nov. 1869, Rassat, [S. 70.1.339, P. 70.866, D. 70.1.273]; — 13 juill. 1874, Laineu, [S. 74.1.469, P. 74.1206, D. 75.1.106]; — 14 juill. 1874, Bonnin, [S. 75.1.11, P. 75.15, D. 75.1.87]; — 4 déc. 1876, Pons, [S. 77.1.269, P. 77.672, D. 77.1.183]; — 19 déc. 1877, Labat, [S. 78.1.169, P. 78.411, D. 78.1.176]; — 24 janv. 1881, Bouchot, [S. 81.1.404, P. 81.1.1044]; — 26 juin 1883, Louisot, [S. 84.1.367, P. 84.1.939, D. 84.1.229]; — 12 déc. 1883, Bernard, [S. 85.1.80, P. 85.1.167] — *Sic*, Larombière, art. 1319, n. 3 et s.; Demolombe, t. 29, n. 271; Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-IV.

296. — La question de savoir si le serment peut être déféré contre les obligations consignées dans un acte authentique, qu'on ne peut attaquer que par la voie du faux, faisait doute sous l'ancienne jurisprudence. L'affirmative paraît devoir être adoptée sous le Code, le serment ne portant alors que sur la *sincérité* de l'obligation, chose à laquelle ne se rapporte pas l'authenticité. — Toullier, t. 10, n. 380; Rolland de Villargues, n. 117 et 118; Aubry et Rau, t. 8, p. 213, § 755.

297. — Selon cette distinction, une partie ne peut, sans recourir à la voie de l'inscription de faux, demander la nullité d'un acte authentique de vente, sous prétexte qu'elle avait consenti non une vente mais une obligation hypothécaire, et que le notaire ne lui avait jamais donné lecture d'un acte de vente. — Cass., 19 déc. 1877, précité.

298. — Mais, d'autre part, la voie de l'inscription de faux

n'est pas nécessaire à l'effet d'établir qu'un prix de vente porté comme ayant été payé hors la présence du notaire, ne l'avait pas été ou ne l'avait été qu'en partie. — Cass., 14 juill. 1874, précité; — 19 déc. 1877, précité.

299. — De même, lorsque l'acte notarié portant vente d'immeuble mentionne qu'une partie du prix a été payée en présence du notaire, et l'autre partie antérieurement au contrat et hors sa présence, le vendeur qui prétend attaquer la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, peut être admis à prouver par témoins ou par simples présomptions que le véritable prix était uniquement celui payé devant le notaire, et que le prétendu paiement antérieur n'a été consigné dans l'acte que pour faire fraude à la loi et soustraire l'acheteur à l'action en rescision. — Cass., 22 nov. 1869, précité. — *Contrà*, Colmar, 7 avr. 1813, Kohler, [S. et P. chr.], qui décide que l'acte authentique de prêt, dans lequel il est énoncé que l'emprunteur a reçu antérieurement une partie de la somme empruntée, fait foi de cette énonciation jusqu'à inscription de faux.

300. — Il a été jugé, dans le même sens, que lorsqu'un acte authentique constatant la réalisation d'un prêt ne s'explique pas sur la numération et la remise des espèces, on peut, sans violer la foi due aux actes authentiques, prouver, par les modes de preuve ordinaires, que lesdites espèces n'ont pas été remises à l'emprunteur, mais au notaire, et que la réalisation du prêt a été subordonnée à certaines conditions, par exemple, à l'emploi des fonds prêtés au remboursement de créances inscrites sur les immeubles de l'emprunteur, de manière à assurer au prêteur sa subrogation aux droits et hypothèques des créances remboursées. — Amiens, 21 mai 1879, Lecoq, [S. 80.2.134, P. 80.553]

301. — De même, une femme mariée peut prouver, sans recourir à l'inscription de faux, que la déclaration, par laquelle un tiers s'est porté acquéreur d'un immeuble, dans un procès-verbal d'adjudication notarié, n'est pas sincère, et que le véritable acquéreur est le mari de cette femme, lequel s'est substitué le tiers, dans le but de soustraire l'immeuble à l'exercice des droits que pouvait y prétendre la femme, en sa qualité de commune en biens. — Cass., 26 juin 1883, Louisot, [S. 84.1.367, P. 84.1.939, D. 84.1.229]

302. — Dans le cas où la force probante du contrat de mariage se trouve détruite par l'aveu de simulations partielles, la preuve de la simulation complète peut résulter de simples présomptions. — Paris, 24 juin 1881, sous Cass., 21 févr. 1882, Ve Lenoir, [S. 84.1.70, P. 84.1.149, D. 82.1.127]

303. — ... Et la femme peut faire sa preuve par témoins et par présomptions. — Même arrêt.

304. — L'acte authentique qui énonce qu'un tiers y a comparu comme représentant l'une des parties, ne suffit pas pour faire preuve de l'existence du mandat donné à ce tiers : dès lors, l'inscription de faux n'est pas nécessaire pour combattre cette énonciation. — Cass., 9 mai 1855, Delmonte, [S. 55.1.733, P. 56.2.60, D. 55.1.240]

305. — De même, la foi due aux actes authentiques peut être détruite, sans inscription de faux, par de simples présomptions, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, et lorsque des aveux et des actes postérieurs impliquent contradiction avec les actes qu'on prétend maintenir. — Cass., 26 janv. 1820, Delocre, [S. et P. chr.]

306. — Ainsi, le juge pourrait faire remonter la restitution des fruits à une époque antérieure à la mise en possession constatée par l'acte authentique de la vente, s'il lui apparaissait comme résultant des faits de la cause, et par exemple d'une vente sous seing privé antérieure à l'acte authentique, que la mise en possession a précédé l'époque indiquée par ce dernier acte. — Cass., 12 juill. 1837, Valory, [S. 37.1.964, P. 37.2.452]

307. — De même, lorsqu'une quittance notariée énonce uniquement que le paiement a eu lieu des mains du client, sans s'expliquer sur l'origine des deniers, les juges peuvent, sans violer la foi due aux actes authentiques, décider, d'après un ensemble de faits concordant avec les termes de la quittance, mais étrangers à ses énonciations, que le paiement a eu lieu sur des fonds antérieurement confiés au notaire. — Cass., 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.1.636, P. 52.2.129, D. 52.1.102] — Paris, 30 juin 1849, Alleaume, [P. 49.2.119]

308. — On peut, à l'aide de simples présomptions, appuyées d'un commencement de preuve par écrit, prouver, contre et outre le contenu d'une quittance notariée énonçant que les deniers ont été reçus des mains du débiteur, que le paiement a été effectué avec des deniers précédemment remis par le débiteur à un tiers chargé de faire ce paiement. — Cass., 23 juill. 1851, de Montbreton, [S. 51.1.753, P. 51.2.48] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 157 et s.; Teste, n. 21.

309. — ... Et, dans ce cas, une lettre émanée de la femme de celui qui, d'après la quittance, aurait versé les fonds au créancier, peut, bien que cette femme n'ait pas été autorisée à s'obliger, faire un commencement de preuve par écrit, tant contre elle que contre son mari (s'agissant d'une dette de la communauté), du paiement effectué par un tiers, cette lettre ne constituant pas par elle-même un contrat ou une obligation, mais un simple fait, d'où peut naître pour elle une obligation. — Même arrêt.

310. — D'ailleurs, ce commencement de preuve par écrit, quoique émané de la femme seule, peut être opposé au mari lorsqu'il se rapporte à des affaires qu'ils géraient en commun. — Même arrêt.

311. — Il est également reconnu que l'acte authentique ne fait nullement foi de la vérité des déclarations, de la bonne foi des stipulations qu'il renferme. Car un acte reçu par un notaire ou par tout autre officier public peut, aussi bien qu'un acte sous seing privé, être simulé entre les parties, les déclarations qu'il contient peuvent être mensongères, les clauses et conditions qui y sont renfermées n'être qu'apparentes et avoir pour but de nuire aux tiers; elles peuvent aussi être le résultat de l'erreur, du dol ou de la crainte; toutes choses que l'officier public peut ne pas apercevoir et dont il n'est pas, d'ailleurs, constitué juge. — Meyer, t. 5, p. 237; Rolland de Villargues, v° *Acte authentique*, n. 71; Aubry et Rau, t. 8, p. 212, § 755; Laurent, n. 151.

312. — On peut donc, sans s'inscrire en faux, attaquer la convention qui est renfermée dans un acte authentique, lorsque la contestation ne porte que sur les vices intrinsèques de cette convention; par exemple, s'il s'agit de savoir quel était l'état mental des parties, la vérité des déclarations, la bonne foi des stipulations, etc. — Duvergier, sur Toullier, t. 8, n. 145, note; Boncenne, t. 4, p. 35; Teste, n. 18; Larombière, sur l'art. 1319, n. 7.

313. — Ainsi, bien qu'une obligation mentionne que les espèces en ont été comptées en présence du notaire, le débiteur peut, sans être tenu de prendre la voie de l'inscription de faux, être admis à prouver par témoins que l'obligation est usuraire. — Bourges, 2 juin 1831, Morache, [S. 32.2.120, P. chr.]

314. — Ainsi encore, on peut être admis à prouver par témoins, devant un tribunal civil, que dans la somme portée en un contrat, même authentique, ont été compris des intérêts usuraires, bien que le contrat énonce que l'intérêt a été fixé à 5 p. 0/0, et que des quittances postérieures portent que l'intérêt a été payé conformément au contrat. — Bordeaux, 8 juill. 1833, Berg, [P. chr.]

315. — De même, les tribunaux peuvent, sans recourir à l'inscription de faux, admettre les preuves ordinaires de droit contre la sincérité d'une obligation notariée causée pour prêt d'argent, bien que l'acte constate la numération et la remise des espèces en présence du notaire et des témoins. Et, en cas de fraude reconnue, les tribunaux peuvent même se fonder sur de simples présomptions pour annuler l'acte d'obligation. — Cass., 13 juill. 1874, Leinen, [S. 74.1.469, P. 74.1.206, D. 75.1.106]

316. — En pareil cas, l'annulation de l'acte est suffisamment motivée par l'énonciation dans le jugement ou l'arrêt des circonstances de simulation et de fraude. — Même arrêt.

317. — Toujours en vertu des mêmes principes, on peut, sans s'inscrire en faux, attaquer la convention que contient un acte notarié, par voie de nullité ou de rescision, à raison des vices intrinsèques qu'elle peut renfermer. — Toullier, n. 65; Rolland de Villargues, n. 73; Boncenne, t. 4, p. 3. — Alors, en effet, ce n'est pas l'acte qu'on attaque, c'est l'obligation qu'il renferme. — Cass., 19 déc. 1877, Labat, [S. 78.1.169, P. 78.411, D. 78.1.176]; — 26 juin 1883, Louisot, [S. 84.1.367, P. 84.1.939, D. 84.1.229] — *Sic*, Duranton, t. 13, n. 85; Laurent, n. 155; Larombière, *loc. cit.*

318. — Ainsi, l'art. 1319, C. civ., qui porte que l'acte public fait pleine foi des conventions qu'il renferme, reçoit exception quand l'acte est attaqué pour cause de dol, de fraude ou de nullité. Il a été fait application de ce principe dans une espèce où, sous la forme d'un abandon ou d'une cession de droits successifs, l'acte qui présentait les caractères apparents d'une donation, était simplement destiné à faire cesser l'indivision entre

cohéritiers. Et la cour a décidé avec raison qu'elle pouvait rescinder cet acte pour lésion. — Cass., 2 mars 1837, Billoneau, [S. 37.1.985, P. 37.2.39]

319. — Car, s'il est vrai que les faits matériels que le notaire atteste *de visu et auditu*, ne peuvent être attaqués que par la voie de l'inscription de faux, il n'en est pas moins vrai que lorsqu'un acte authentique est attaqué, non comme faux, mais comme arraché par violence, et dénué du consentement réel des parties, les faits de violence et d'extorsion peuvent, comme tous ceux qui constituent des délits et quasi-délits, être établis par la preuve testimoniale et par des présomptions de nature à former la conviction du juge, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux. — Cass., 5 févr. 1828, Commune de Bagnères, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bonnier, n. 507; Laurent, n. 156.

320. — De même, disent les considérants d'un arrêt, bien qu'il soit de maxime positive en droit, qu'on ne peut jamais attenter à la foi due aux actes privés ou authentiques par la preuve testimoniale, même dans l'hypothèse toujours favorable de libération, cependant, il serait ridicule et odieux de s'emparer des dispositions bienfaisantes des lois pour les opposer à la crédulité, à la bonne foi, et invoquer leur appui pour cimenter l'injustice. — Limoges, 3 août 1811, Ponton, [S. et P. chr.]

321. — Ainsi résolu encore dans d'autres hypothèses, et notamment dans un cas où il s'agissait d'un testament et d'une procuration attaqués pour dol et fraude, et où l'arrêt déclare, sur le moyen tiré d'une violation de l'art. 1319, que « cet article ne peut être opposé quand les actes authentiques sont attaqués par le dol et la fraude qui font exception à toutes les règles. » — Cass., 31 juill. 1833, Corbie, [S. 33.1.840, P. chr.]; — 12 mars 1839, Duval, [P. 39.2.258]; — 17 août 1853, Mesguich, [D. 54.5. 594] — *Sic*, Toullier, n. 65; Carré, n. 1897; Laurent, n. 157; Duranton, t. 13, n. 85.

322. — On peut attaquer, comme résultat du dol et de la fraude, la mention d'un paiement énoncée dans un acte authentique, et la preuve testimoniale est en pareil cas admissible. — Colmar, 18 juin 1819, Kempflin, [S. et P. chr.]

323. — Mais, pour écarter l'inscription de faux, il ne suffit pas d'alléguer qu'un acte authentique est entaché de fraude, il faut appuyer cette allégation sur des faits précis qui en établissent la vraisemblance. Par conséquent, celui qui a figuré comme prêteur dans un acte authentique, jouira de cette qualité, en dépit d'une dénégation qui ne serait appuyée sur aucun fait susceptible d'établir la fraude. — Cass., 8 juill. 1856, Devillers, [S. 56.1.878, P. 57.490, D. 56.1.278]

324. — Mais un acte authentique peut être annulé, lorsqu'il est établi par des présomptions graves, précises et concordantes, ainsi que par les réponses faites dans un interrogatoire sur faits et articles par celui qui l'invoque, que cet acte a été le résultat du dol et de la fraude. — Paris, 7 déc. 1814, Bonnemort, [S. et P. chr.]

325. — D'ailleurs, les juges peuvent puiser dans le corps même de l'acte attaqué les présomptions sur lesquelles ils se basent pour infirmer un acte authentique argué de simulation et de fraude. Ainsi, dans un contrat de mariage, le père de la future s'était reconnu débiteur d'une certaine somme vis-à-vis de son futur gendre ; les tribunaux ont pu décider, en considération de ce que l'exigibilité de cette dette était fixée au décès du père, et eu égard à ce fait que la donation de la somme due était réalisée par le prétendu créancier au profit de la future épouse, qu'il n'y avait, de la part du beau-père, qu'une donation déguisée en faveur de sa fille. — Riom, 16 fév. 1854, Boucheret, [S. 54.2.614, D. 55.2.62]

326. — Les faits établissant la conviction du juge peuvent aussi découler d'actes extérieurs à l'acte authentique, alors que ces faits viennent confirmer l'opinion que le juge avait basée sur le contenu de l'acte. C'est ainsi qu'on a décidé que des lettres d'un prétendu subrogé pouvaient établir qu'il n'avait pas fait de paiement au subrogeant, alors que l'acte de subrogation était muet sur la coexistence du paiement et de la subrogation. — Cass., 13 août 1855, Grasset, [S. 55.1.769, D. 56.1.166] — Douai, 10 févr. 1853, Pilastre, [S. 53.2.305, P. 54.2.45, D. 54.2.199]

327. — De même, le dol ou la fraude, allégués contre un acte authentique, peuvent être prouvés au moyen de l'interrogatoire sur faits et articles de l'un des contractants. — Limoges, 3 août 1811, précité.

328. — Il résulte, en un mot, de toutes ces décisions, que, pour établir le dol et la fraude qui ont donné naissance à un acte, on peut exciper de l'invraisemblance et de la fausseté des énonciations qui y sont mentionnées, sans qu'on soit obligé, pour obtenir l'annulation, de recourir à l'inscription de faux. — Aix, 12 juill. 1813, V..., [S. et P. chr.]

329. — ... Que, d'une façon générale, la preuve testimoniale est admissible contre le contenu d'un acte authentique, lorsqu'elle porte sur des faits de dol, de fraude et de simulation. — Cass., 4 févr. 1836, Lemée, [P. chr.]

330. — Au reste, lorsqu'une cour d'appel chargée de l'examen et de l'appréciation du compte rendu par un mandataire, et partant, du commencement de preuve par écrit qu'elle a reconnu exister au procès, des aveux du coupable lui-même, et enfin de la production de certains actes, a jugé, en fait, que la lecture de ces actes ne permettait pas de croire à la sincérité du contenu dans des actes, même authentiques, par lesquels le mandataire prétendait établir sa libération, une pareille décision ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 26 janv. 1820, Delocre, [S. et P. chr.]

331. — Mais lorsque, pour repousser une action formée en vertu d'un acte authentique, le débiteur allègue la fraude du créancier, des présomptions ne peuvent être admises pour enlever la foi due à l'acte que si la fraude alléguée tombe sur l'acte même et non sur un fait postérieur imputable au créancier. — Cass., 20 mars 1826, Audiguier, [S. et P. chr.]

332. — De ce que, dans les actes notariés, il n'y a de constaté d'une manière authentique que ce dont le notaire a pu juger par le témoignage des sens, il résulte encore que la représentation de plusieurs actes authentiques dans lesquels une partie a déclaré ne savoir signer, ne prouve nullement qu'elle n'a pas signé un acte sous seing privé qu'on lui oppose. — Rennes, 12 avr. 1825, Le Solleux, [S. et P. chr.]

333. — *A fortiori*, si l'officier public a seulement apprécié des faits qui se sont passés devant lui, il ne saurait être question de l'inscription de faux. Ainsi, le notaire qui interprète les signes employés par des contractants atteints de surdi-mutité, ne fait qu'une simple appréciation susceptible d'être renversée par la preuve testimoniale. — Paris, 3 août 1855, Meslaye, [S. 57.2. 443, P. 57.1089, D. 57.2.173]

334. — Même solution en matière de jugements : les faits constatés dans le dispositif ne peuvent être attaqués que par l'inscription de faux, à la différence de ce qui aurait lieu pour les motifs du jugement et pour les appréciations formulées dans le dispositif lui-même. — Poitiers, 10 févr. 1855, N..., [D. 55.2. 109]

335. — De même encore, l'acte authentique ne fait pas foi en ce qui touche à la capacité des parties, à leur état mental. — Rolland de Villargues, n. 72. — V. *suprà*, n. 312.

336. — Ainsi, l'énonciation dans un acte notarié que l'une des parties est mineure, ne suffit pas pour prouver la minorité, indépendamment de l'acte de naissance ou de tout autre acte équivalent. — Cass., 14 févr. 1828, de Sarail, [S. et P. chr.]

337. — Sous l'ordonnance de 1667, comme sous le Code civil, la preuve testimoniale était admissible pour prouver la démence d'un individu qui avait contracté par acte authentique, encore bien que le notaire eût énoncé que cet individu était sain d'esprit. — Pau, 18 déc. 1807, Pascau, [S. et P. chr.]

338. — La même solution a été proclamée plusieurs fois depuis, en doctrine et en jurisprudence. — Cass., 18 juin 1816, Bailly, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1821, Picquot-Delamarre, [P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 145; Rolland de Villargues, n. 66.

339. — Cependant lorsque, pour prouver l'insanité d'esprit du testateur, on articule des faits contraires à ceux que le notaire a attestés dans la limite de ses pouvoirs, il faut alors recourir à l'inscription de faux. Il en sera ainsi quand le notaire affirme que le testateur a dicté son testament et a déclaré comprendre la lecture qui lui en a été faite. — Cass., 1er déc. 1851, Maraval, [S. 52.1.25, P. 52.2.629, D. 51.1.327]

340. — Les héritiers d'un vendeur peuvent, sans recourir à l'inscription de faux, être admis à prouver par témoins qu'au moment de la passation de l'acte authentique, qui constate le consentement du vendeur, ce dernier était privé, par la violence de la maladie, du libre exercice de sa raison, et que son consentement à la vente n'a pu être le fruit d'une volonté libre et éclairée. — Bordeaux, 12 août 1828, Drouinaud, [P. chr.]

341. — De même, l'art. 1319 ne met pas obstacle à ce que les parties établissent par la preuve testimoniale qu'elles étaient, lors de la signature de l'acte, dans un état mental (spécialement

au cas d'ivresse) de nature à ne pas leur laisser le libre exercice de leur volonté et de leur consentement. — Lyon, 9 févr. 1837, Monchanin, [P. 37.2.162]

342. — Nous avons établi plus haut que l'acte fait foi envers et contre tous. — Toullier, t. 8, n. 148 et 149; Rolland de Villargues, n. 74; Teste, n. 20. — Nous avons rappelé à ce propos l'opinion de Pothier et de Dumoulin. — V. *suprà*, n. 219 et s.

343. — Ce principe a été consacré par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que l'acte authentique, non argué de fraude ou de simulation, a force probante à l'égard de tous et qu'il en est spécialement ainsi d'une quittance notariée, dont la force probante peut être invoquée par des tiers, notamment par ceux qui, tenus au paiement de la dette, ont intérêt à en prouver l'acquittement. — Cass., 28 mai 1879, Riche, [S. 80.1.157, P. 80.356]

344. — Il est également reconnu par les auteurs qui proclament sans distinction que le caractère d'authenticité d'où découle la force probante des actes authentiques est indivisible et existe au regard des tiers aussi bien qu'à l'égard des parties. — V. Toullier, t. 8, n. 148; Duranton, t. 13, n. 80 et 81; Bonnier, t. 2, n. 508; Demolombe, t. 29, n. 272 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 209, § 755, note 48 et p. 212, § 755, texte et note 58; Laurent, t. 19, n. 134 et s. — V. *suprà*, n. 219 et s.

345. — Il faut en conclure que les tiers ne peuvent détruire la foi due aux actes authentiques par de simples présomptions fondées sur la parenté qui existe entre les parties. — Bordeaux, 25 août 1810, Roborel, [S. chr.]

346. — Mais, conformément au principe général que nous venons de poser, il en est autrement, et la foi due à l'acte authentique peut être combattue par les tiers, lorsqu'ils l'arguent de simulation frauduleuse. — Cass., 10 juin 1816, de Labrousse, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1836, Digne, [S. 36.1.839] — *Sic*, Larombière, art. 1319, n. 9.

347. — En effet, il est loisible à toute personne d'attaquer, sans inscription de faux, un acte authentique pour cause de simulation, et d'établir cette simulation par des présomptions graves, précises et concordantes, si la demande est appuyée d'un commencement de preuve par écrit. — Cass., 30 juin 1879, Casana, [S. 81.1.397, P. 81.1031, D. 79.1.413]

348. — ... Et se livre à une appréciation souveraine, l'arrêt qui, d'une part, pour accueillir les présomptions de l'homme, constate que les écrits produits rendent vraisemblable la simulation alléguée, et, d'autre part, déclare que ces présomptions forment par leur ensemble un faisceau de preuves complet. — Même arrêt.

349. — Ainsi, un tiers intéressé peut, sans recourir à la voie de l'inscription de faux, être admis à prouver, par témoins et par de simples présomptions, la simulation frauduleuse d'un acte authentique qui énonce que les espèces ont été comptées en présence du notaire et des témoins. Les juges peuvent, dans ce cas, se déterminer par des présomptions, aux termes de l'art. 1353, C. civ. — Cass., 10 juin 1816, précité.

350. — De même, on a admis que les tiers peuvent faire annuler, sans recourir à l'inscription de faux un acte de vente authentique, lorsqu'il ressort des faits de la cause que des enchères avaient été ouvertes pour la forme devant le notaire et que la quittance du prix était frauduleuse. Les présomptions reconnues par le juge peuvent alors le déterminer à déclarer l'acte atteint de simulation. — Bordeaux, 22 janv. 1828, Guerry d'Ecossas, [S. et P. chr.] — Angers, 15 janv. 1846, Audri, [P. 48.2.310]

351. — ... Et les juges ont aussi un pouvoir souverain pour décider qu'un acte authentique de vente est simulé et n'a été fait que pour priver une personne du bénéfice d'une institution contractuelle. — Cass., 24 janv. 1881, Bouchot, [S. 81.1.404, P. 81.1044]

352. — De même encore, les juges du fait décident souverainement, d'après les circonstances de la cause et les stipulations des parties, que des actes sont entachés de simulation, et contiennent, par exemple, non pas des ventes, mais de simples contrats de gage. — Cass., 11 mars 1879, Lœweinstein, [S. 80. 1.53, P. 80.120]

353. — Mais, dans tous les cas, l'acte authentique fait foi jusqu'à la preuve de la simulation, que cette preuve émane des tiers, ou qu'elle soit administrée par les parties elles-mêmes, dans les hypothèses où on admettrait les contractants eux-mêmes à attaquer ainsi l'acte qu'ils ont passé. — Paris, 21 germ. an XII, Maheu, [S. et P. chr.]

354. — Il a été jugé en ce sens que, bien qu'en règle générale on ne soit pas recevable à attaquer un acte auquel on a été partie, cette règle souffre exception dans le cas où l'une des parties offre de prouver que cet acte n'était pas sérieux et ne devait pas être exécuté. Les parties peuvent alors être admises à prouver par témoins la simulation de l'acte, bien qu'il s'agisse d'un acte authentique, si d'ailleurs il existe un commencement de preuve par écrit. — Cass., 30 juin 1879, précité. — Bordeaux, 29 nov. 1828, Quevroi, [S. et P. chr.]

355. — Il a été jugé également que rien ne s'oppose à ce que le serment soit accordé sur le point de savoir si, nonobstant ce qui s'est passé en présence du notaire, les parties ne se sont pas entendues, de telle sorte qu'il y a eu, en réalité, simulation du prix de vente (C. civ., art. 1358 et 1360). — Caen, 9 janv. 1815, Blouet, [S. et P. chr.]

356. — Il n'y a pas, davantage, besoin de recourir à l'inscription de faux pour établir que le prix de vente d'un bien de la femme a été en réalité versé au mari, alors que l'acte authentique porte que c'est la femme qui a touché le prix; il est possible, en effet, que le mari ait effectivement reçu ensuite le paiement de la somme. — Cass., 9 août 1852, Revigné, [S. 53.1. 197, P. 54.2.293, D. 53.1.155)

357. — Il ressort de ces décisions de la jurisprudence que les tiers, comme les parties, peuvent attaquer un acte du chef de simulation.

358. — Mais nous devons signaler, en cette matière, une distinction importante qu'on a toujours proposée entre le cas où la simulation est alléguée par des tiers, et le cas où elle est alléguée par les parties elles-mêmes. Dans le premier cas, on décide généralement que les tiers sont admissibles à établir par des présomptions et même par la preuve testimoniale, que l'acte est simulé et frauduleux. — Cass., 22 therm. an IX, Combry, [S. et P. chr.]; — 9 févr. 1808, Monnier, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1875, Delorme, [S. 76.1.111, P. 76.265] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 350, § 765; Demolombe, t. 30, n. 179 et 180; Laurent, t. 19, n. 159, 603 et 604.

359. — ... Dans le second cas, au contraire, la question est controversée et la plupart des auteurs et des arrêts semblent se décider en faveur de cette opinion, que les parties elle-mêmes ne sont pas recevables à exciper entre elles d'une simulation simple qu'elles prétendraient établir par des présomptions ou par la preuve testimoniale. — Cass., 8 janv. 1817, Devalois, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1859, Tamoda-Baretty, [S. 60.1.266, P. 60.1037, D. 60.1.167]; — 22 mars 1875, précité. — Paris, 26 nov. 1836, André, [S. 37.2.34, P. 37.1.274] — Aix, 25 janv. 1871, Bérenger, [S. 71.2.264, P. 71.843, D. 71.2.52] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 765, p. 350 et 351; Demolombe, t. 30, n. 181 et s.; Laurent, n. 159, 590 et s.

360. — C'est ainsi qu'il a été jugé, en ce qui concerne les parties, qu'elles devront fournir un commencement de preuve par écrit pour établir la simulation. — Cass., 11 mars 1879, Lœwenstein, [S. 80.1.53, P. 80.120, D. 79.1.401]

361. — ... Et notamment, que le vendeur qui possède un commencement de preuve par écrit, peut établir par des présomptions graves qu'il n'a pas reçu le prix de vente, alors que l'acte de vente authentique indique que le prix a été payé comptant. — Douai, 5 janv. 1846, époux Debast, [D. 46.2.202]

362. — Sur la question de savoir si le contraire du contenu des actes authentiques peut être prouvé par des contre-lettres, V. *infrà*, v° *Contre-lettre*.

363. — La foi due aux actes authentiques est-elle indivisible? — L'affirmative avait été soutenue autrefois par quelques auteurs qui avaient décidé que le faux, dans une partie essentielle d'un pareil acte, devait annuler toutes les autres dispositions, fussent-elles sans connexité avec la partie falsifiée et également principales : *cùm totius instrumenti fides una et individua sit*.

364. — Mais cette doctrine a fini par être écartée, avec juste raison, par tous les jurisconsultes, qui reconnaissent d'un commun accord, que le faux dans une partie de l'acte ne l'infecte point tout entier, et ne rend pas nulles les autres dispositions lorsqu'elles n'ont point de connexité avec celles qui sont falsifiées. — Serpillon, *Code du faux*, n. 391; Muyard de Vouglans, p. 332; Merlin, *Rép.*, v° *Faux;* Rolland de Villargues, n. 82, 83; Teste, n. 24.

365. — Sur la question de savoir quel est le pouvoir d'appréciation des juges en matière de faux incident civil, V. *infrà*, v° *Faux incident civil.*

§ 4. *Force probante des énonciations contenues dans un acte authentique.*

366. — Nous étudierons la force probante des énonciations contenues dans un acte authentique, d'abord entre les parties, puis à l'égard des tiers, et nous compléterons enfin, à propos de cette sorte d'acte, les notions générales données, *suprà*, V. *Acte ancien*, au sujet de la maxime ancienne : *In antiquis enuntiativa probant.*

1° *Force probante des énonciations entre les parties.*

367. — Entre les parties, l'acte authentique, comme l'acte sous seing privé, fait foi même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes *énonciatifs*, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct avec la disposition (C. civ., art. 1320). Les énonciations absolument étrangères au dispositif ne peuvent servir que de commencement de preuve.

368. — On doit entendre par énonciation directe une déclaration qui, sans être nécessaire à la perfection de l'acte que les parties ont eu en vue, est cependant importante pour elles et se réfère au dispositif du contrat; une énonciation étrangère est celle qui n'a aucun rapport avec l'objet de la disposition, et que, dès lors, aucune des parties n'avait intérêt à défendre ou à contester. — Teste, n. 22; Demolombe, t. 29, n. 288; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 214; Bonnier, t. 2, n. 509; Demante et Colmet de Santerre, n. 282 *bis*-XII; Laurent, n. 167; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1138.

369. — Ainsi, dans une reconnaissance ainsi conçue : « Je reconnais devoir à Robert, présent à l'acte, une rente de....., *dont les arrérages ont été payés*, » ces derniers mots, quoique simplement énonciatifs, font foi du paiement à l'égard de Robert, présent à l'acte. — Toullier, n. 158; Duranton, t. 13, n. 96; Demolombe, t. 29, n. 289; Laurent, n. 168.

370. — Il s'agit ici d'une énonciation directe qui a dû mettre en éveil l'attention des parties, car, si les arrérages n'avaient pas été payés, il est vraisemblable que Robert se serait opposé à ce qu'on mentionnât le paiement dans l'acte. Donc, en signant l'acte, il accepte cette énonciation qui vaudra vis-à-vis de lui comme s'il avait donné quittance. — Larombière, art. 1320, n. 2; Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

371. — Ainsi encore, les énonciations contenues dans un acte authentique, quant aux qualités prises par les contractants, ne peuvent être détruites que par l'inscription de faux. Les parties ne sauraient être admises à prouver par d'autres moyens que ces qualités leur ont été attribuées par erreur. — Amiens, 28 avr. 1869, Lefranc, [S. 70.2.154, P. 70.691, D. 71.2.53]

372. — On a jugé encore, à cet égard, que les énonciations contenues dans un acte authentique, et desquelles il résulte qu'un terrain n'était pas vain et vague à l'époque où l'acte a été passé, doivent faire foi en justice jusqu'à inscription de faux. — Cass., 15 mars 1820, Lambert, [P. chr.]

373. — ... Que les énonciations insérées dans un procès-verbal de capture et relatives à la forme de l'arrestation ne peuvent être attaquées que par la voie de l'inscription de faux. — Bordeaux, 24 nov. 1829, Gaussens, [P. chr.]

374. — Toutefois, il a été jugé que les énonciations d'un acte authentique peuvent, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux, être déclarées fausses et simulées, même à l'égard des parties contractantes, si la fausseté de ces énonciations paraît résulter des circonstances de la cause. — Spécialement, sous l'empire de la loi qui admettait le remplacement militaire, il a été jugé que la déclaration faite dans un acte notarié par un remplaçant au profit d'un entrepreneur de remplacements militaires, qu'il a touché de lui le prix de son remplacement, peut être déclarée simulée, quand il résulte des circonstances de fait, reconnues par les juges, que ce prix n'a réellement pas été payé. — Aix, 2 févr. 1832, Lemée, [S. 33.2.29, P. chr.]

375. — Mais on devrait considérer comme des énonciations étrangères à l'acte l'énonciation, par exemple, qu'un immeuble donné proviendrait d'une succession déterminée, ou bien aurait été antérieurement licité.

376. — Sur cette question de la force probante à attacher aux énonciations, la jurisprudence, au surplus, a eu rarement à se prononcer, ainsi que le constate M. Laurent (n. 169 et 170). La doctrine doit donc se borner à poser les principes découlant de l'art. 1320, en laissant au juge le soin de décider du caractère des énonciations. L'énonciation directe que la loi assimile au dispositif est, en effet, une véritable disposition incidente. Quant à l'énonciation indirecte, elle ne forme pas une disposition. C'est une déclaration purement unilatérale faite par l'une des parties, et il semble alors que le Code ait commis une double erreur en décidant qu'elle vaudra comme commencement de preuve par écrit. D'une part, en effet, cette déclaration devrait, au regard de son auteur, faire foi jusqu'à inscription de faux quant au fait matériel, et jusqu'à preuve contraire quant à la sincérité. D'un autre côté, cette énonciation devrait être dénuée de toute espèce de force à l'égard de l'autre partie, pour qui la déclaration est étrangère. — Cass., 18 août 1840, Bourguignon, [S. 40.1.785, P. 40.2.300] — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 29, n. 291; Laurent, n. 171.

2° *Force probante des énonciations à l'égard des tiers.*

377. — La question de savoir quelle force ont, à l'égard des tiers, les énonciations contenues dans un acte authentique a donné naissance à des difficultés. S'agit-il d'abord des énonciations directes? On a soutenu, dans une certaine opinion, que la règle d'après laquelle l'acte authentique, comme l'acte sous seing privé, fait foi même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, lorsque l'énonciation a un rapport direct avec la disposition, n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et qu'à l'égard des tiers, l'acte, même authentique, ne prouve que le fait de la convention dont il est l'instrument. — Cass., 21 janv. 1857, Volney de Col, [S. 58.1.296, P. 58.858, D. 57.1.67] — *Sic*, Toullier, n. 157 et 161; Duranton, n. 98.

378. — Il a été jugé cependant, et la doctrine générale aujourd'hui paraît être que les énonciations directes ont force probante même à l'égard des tiers. — Amiens, 28 avr. 1869, précité. — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, n. 293 et s.; Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 214, note 63; Laurent, n. 173 et 176.

379. — Nous nous rallions complètement pour notre part à cette doctrine. En vain se prévaudrait-on, pour combattre cette manière de voir, des termes de l'art. 1320, « fait foi entre les parties, » termes qui semblent implicitement refuser, en ce qui concerne les tiers, toute force probante aux simples énonciations contenues dans un acte authentique. L'art. 1319, en effet, contient les mêmes expressions, et tout le monde est d'accord pour dire que l'acte authentique fait la même foi à l'égard des tiers, qu'entre les parties. Or, si l'on écarte l'art. 1319 comme mal rédigé, pourquoi se croirait-on lié par la mauvaise rédaction de l'art. 1320? L'erreur est, en effet, la même dans les deux articles. — Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

380. — Cette erreur, dont nous avons montré plus haut la cause et à laquelle Pothier n'a pas été étranger (*Des obligations*, n. 739), ne fait que s'accentuer encore à raison de l'incertitude qui règne en jurisprudence sur cette matière. — Laurent, n. 175.

381. — Ceci dit, empressons-nous d'ajouter qu'une énonciation ne peut jamais être invoquée contre un tiers, c'est-à-dire contre une personne qui n'a pas figuré dans l'acte et qui n'y a pas été représentée, comme titre constitutif d'un droit qu'il n'était pas au pouvoir de l'une des parties d'établir au détriment de ce tiers. Ainsi, lorsque l'acte de vente d'une maison porte qu'il existe au profit de cet immeuble un droit de vue ou de passage sur la cour du voisin, cette énonciation, bien que directement relative à la convention principale, ne forme pas au profit de l'acquéreur, un titre pour réclamer la servitude. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 215 et 216; Demolombe, t. 29, n. 299.

382. — On n'est pas plus d'accord en ce qui concerne la force probante, à l'égard des tiers, des énonciations indirectes. Pour MM. Aubry et Rau (*loc. cit.*, p. 216), elles ne feraient même pas commencement de preuve par écrit, car de pareilles énonciations n'émanent pas des tiers (art. 1347). Mais nous pensons, avec M. Laurent, qu'il faut plutôt distinguer. L'énonciation indirecte étant une déclaration unilatérale, l'art. 1347 est applicable à l'égard de la partie dont elle émane, mais cette énonciation ne pourra servir aux tiers que d'un commencement de preuve par écrit; car on ne peut admettre qu'elle ait une foi plus

grande à l'égard des tiers qu'entre les parties. Mais les tiers ne pourraient pas opposer cette déclaration à la partie qui ne l'a pas faite. — *Sic*, Laurent, n. 173. — V. Larombière, art. 1320, n. 6.

3° De la maxime : In antiquis enuntiativa probant.

383. — Nous avons vu (vº *Acte ancien*, n. 1 et s.) qu'on tenait autrefois pour principe que, les énonciations contenues dans des actes anciens devaient, lorsqu'elles se présentaient dans certaines conditions favorables, faire présumer l'existence d'un titre régulier. — Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 216, note 65.

384. — L'ancienneté, disait-on, donne la consistance d'une preuve aux simples énonciations des actes anciens, même contre des tiers : *In antiquis verba enuntiativa plenè probant etiam contrà alios, et in præjudicium tertii;* et alors même que ce ne seraient que des énonciations incidentes. — Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 8, n. 77. — Toutefois, s'il s'agissait de l'énonciation d'un droit, il fallait qu'elle fût soutenue de la longue possession (V. *suprà*, vº *Acte ancien*, n. 10 et s.). — Pothier, t. 2, n. 739; Toullier, n. 164.

385. — La maxime est encore invoquée aujourd'hui pour des droits qui sont nés avant la publication du Code, et les difficultés qui se présentaient dans notre ancienne jurisprudence sont encore les mêmes de nos jours, pour déterminer quelle doit être la durée de la possession qui soutient le titre, et, d'autre part, quand il faut dire que l'acte est ancien. — V. sur ce point, *suprà*, vº *Acte ancien*, n. 23 et s. — V. aussi Gand, 26 nov. 1870, [Pasicr., 71.2.198]

386. — Nous nous contenterons de faire remarquer ici que si cette maxime s'applique également, en principe, aux actes sous seings privés et aux actes authentiques, c'est surtout et avec raison dans ces derniers qu'elle peut être invoquée et qu'en tous cas jamais l'ancienneté ne peut conférer à une énonciation dans un acte sous seing privé, quelle que soit sa date, une force égale à celle que lui donnerait l'authenticité.

387. — Sur les autres applications de ces principes, faites par la jurisprudence, V. *suprà*, vº *Acte ancien*, n. 10 et s. — V. aussi Nancy, 24 juill. 1869, Thiry, [D. 69.2.234] — Laurent, *loc. cit.*

388. — V. spécialement sur la question de savoir si la doctrine ancienne, surtout admise en matière de servitude, et comme correctif de la règle coutumière : *nulle servitude sans titre*, a été formellement proscrite pour l'avenir par le Code civil, *suprà*, vº *Acte ancien*, n. 15 et s., et *infrà*, vº *Servitude*.

Section II.

De la force exécutoire de l'acte authentique.

389. — On a toujours regardé comme un principe de droit public que l'exécution des actes revêtus des formalités propres à les rendre authentiques ne pouvait recevoir aucune atteinte. La société les prend sous sa protection, et l'Etat y attache sa sanction, en prescrivant à tous ses agents de les faire exécuter. Sous ce rapport, les actes authentiques participent à l'autorité des lois (C. civ., art. 1134), et les officiers publics en écrivant les mandements d'exécution sont de véritables délégués de la puissance publique. — Toullier, t. 9, n. 322; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1140.

390. — Pour que l'acte authentique soit exécutoire de droit, nous avons dit plus haut qu'il devait quelquefois être légalisé (V. *infrà*, vº *Législation*). Il faut aussi, dans la plupart des cas, qu'il soit revêtu de la formule exécutoire. — V. *infrà*, vº *Formule exécutoire*.

391. — En ce qui concerne spécialement les actes notariés, l'art. 13, L. 29 sept.-6 oct. 1791, sur l'organisation du notariat, avait déclaré les actes des notaires publics exécutoires sur tout le territoire, nonobstant l'inscription de faux, jusqu'au jugement définitif. — Mais la loi du 25 vent. an XI, art. 19, en déclarant ces actes exécutoires avec la même étendue, porte qu'en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la déclaration du jury d'accusation prononçant qu'il y a lieu à accusation, et qu'en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant la gravité des circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

392. — L'art. 1319 applique la même disposition en l'étendant à tous les actes authentiques en général, et notamment aux actes notariés; il est ainsi conçu : « En cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte authentique est suspendue par la mise en accusation; et en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre l'exécution de l'acte. » — V. *infrà*, **vº *Faux incident*.**

393. — L'acte authentique faisant pleine foi (C. civ., art. 1319), le magistrat auquel est présenté un acte authentique n'a point à juger si la preuve de la *convention*, par exemple, que contient l'acte, est acquise : la loi a décidé ce point à l'avance. Il doit examiner uniquement si l'acte qu'on lui présente est revêtu des formes légales. Si elles sont observées, il ne peut se dispenser d'en ordonner l'exécution, alors même qu'il s'élèverait des contestations sur la validité, ou qu'il aurait conçu des soupçons contre la sincérité de l'acte, qu'il saurait que la convention a été surprise, que l'acte est faux et la convention nulle, si d'ailleurs l'acte n'est point attaqué par la voie du faux. — Toullier, t. 9, n. 322; Rolland de Villargues, n. 100 et 101; Teste, n. 27.

394. — Les présomptions de fraude ou de dol, qui s'élèvent contre un acte public, ne suffisent donc pas pour autoriser un tribunal à en suspendre l'exécution, alors surtout que le porteur du titre offre de donner caution. — Cass., 23 brum. an XIII, Gestas, [S. et P. chr.]

395. — Mais, d'autre part, l'inscription de faux incident contre un acte authentique doit nécessairement être admise, lorsque le rejet de cette inscription aurait pour effet inévitable l'exécution de l'acte attaqué. Il n'y a donc pas à distinguer s'il s'agit d'une altération *purement matérielle* contenue dans un acte authentique, ou d'une altération *intentionnelle et frauduleuse*. — Cass., 3 juin 1834, Comm. de Jasney, [S. et P. chr.]

396. — Remarquons, d'ailleurs, que la plainte en faux, même admise par la chambre d'accusation, ou l'inscription admise par le tribunal, ne détruisent pas *complètement* la force exécutoire qui est attachée à l'acte : elles ne font que *la suspendre provisoirement*. C'est une mesure qui pourrait être prise même contre un jugement attaqué comme faux, et pour lequel l'accusation aurait été admise. Le tribunal que l'on aurait supposé avoir rendu ce jugement pourrait certainement en suspendre l'exécution. — Cette exception, loin de porter aucune atteinte au principe de l'exécution parée, lui donne au contraire une nouvelle énergie, en le dégageant de tous les abus que l'on pourrait en faire. — Rapport du tribun Favart, sur l'art. 1319 (*Exposé des motifs*); Rolland de Villargues, n. 115 et 116.

397. — Comme on ne saurait considérer comme délit l'antidate d'un acte rappelé dans un acte public qui le reconnait et le confirme, et duquel il ne résulte aucune indication pouvant porter préjudice, il n'y a pas lieu, dans ce cas, de suspendre le jugement sur l'action civile, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action criminelle. — Cass., 8 brum. an XII, Blanc, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vº *Question préjudicielle*.

398. — On est recevable à prouver qu'une énonciation contenue dans un acte authentique est fausse, sans que les juges civils, dans le cas même où les auteurs du faux seraient vivants et où le délit ne serait pas prescrit, soient tenus de surseoir jusqu'après le jugement du faux au criminel. — Besançon, 23 août 1823, sous Cass., 10 avr. 1827, Brocard, [P. chr.]

399. — Il ne faut pas confondre, au surplus, l'attaque dirigée contre la convention contenue dans l'acte authentique et l'attaque dirigée contre l'acte authentique lui-même comme moyen de preuve.

400. — ... Et il est hors de doute que l'exécution d'un acte authentique peut et doit même être suspendue, lorsque la nullité en est demandée, soit en la forme, soit au fond, comme lorsqu'il est attaqué pour cause d'incapacité, d'erreur, de violence, de dol, de fraude, de simulation, ou comme contraire aux lois et aux mœurs. — Rolland de Villargues, n. 109; Teste, n. 29. — V. *suprà*, n. 311 et s.

401. — Ainsi, lorsqu'un acte authentique est reconnu ne constituer qu'une donation faite à une personne incapable à l'aide de personne interposée, les tribunaux peuvent, sans qu'il y ait eu inscription de faux, suspendre l'exécution de cet acte. — Bordeaux, 13 févr. 1807, Ducom, [S. et P. chr.]

402. — Ainsi encore, l'art. 1319, qui veut que l'exécution des actes authentiques ne soit suspendue que par l'inscription de faux, ne s'applique qu'aux conventions réellement renfer-

mées dans les actes authentiques, mais ne s'applique pas, par exemple, s'il s'agit d'un contrat de vente argué de nullité comme présentant une donation déguisée. — Poitiers, 29 janv. 1813, sous Cass., 10 mars 1814, Saragut, [S. et P. chr.]

403. — De même, lorsqu'un acte authentique, qui, d'ailleurs, est attaqué pour simulation, contient des dispositions contradictoires en fait, il peut être ordonné qu'il sera sursis à son exécution, sans qu'il soit besoin de prendre la voie de l'inscription de faux. — Rouen, 2 févr. 1829, Leseigneur, [S. et P. chr.]

404. — Il a été décidé également, dans ce sens, que lorsqu'une obligation notariée, bien que causée pour prêt, est reconnue par contre-lettre avoir pour cause réelle le solde probable d'un compte *non encore arrêté entre les parties,* l'exécution de cette obligation peut, sur la demande du débiteur, et sans qu'il soit besoin de recourir à la voie de l'inscription de faux, être suspendue jusqu'au règlement définitif du compte. — Cass., 21 déc. 1836, Marrot et Brian, [P. chr.]

405. — Comme on le voit donc, la jurisprudence est loin de restreindre au cas où l'acte est argué de faux, le pouvoir du juge de suspendre la force exécutoire de l'acte authentique.

406. — Mais l'exécution d'un titre paré et non contesté peut-elle être suspendue par une opposition?

407. — Cette question se rattache à celle de savoir si l'art. 1244, C. civ., qui permet au juge d'accorder au débiteur des délais modérés, et de surseoir à l'exécution des poursuites, s'applique au cas où la créance résulte d'un acte public et authentique. — V. *infrà*, v° *Délai.*

408. — Certains auteurs prétendent que, dans ce cas, les juges ne peuvent accorder de délais de grâce, parce que, aux termes de l'art. 122, C. proc., ils doivent le faire par le jugement même qui statue sur la contestation, et que le créancier porteur d'un acte authentique, exécutoire par sa vertu propre, n'a pas besoin d'un jugement pour se faire payer. C'est ce qu'un arrêt a aussi implicitement décidé. — Colmar, 14 avr. 1815, Languereau, [S. et P. chr.] — *Sic,* Toullier, t. 6, n. 660; Boncenne, t. 2, p. 518; Duranton, t. 12, n. 89; Merlin, *Quest. de droit,* v° *Exécution parée,* § 2; Delvincourt, t. 2, p. 769.

409. — Notre ancienne législation n'admettait pas que les raisons tirées de la position du débiteur ou de toute autre considération pussent faire suspendre l'exécution de l'acte authentique. — Ord. de 1539, art. 65 et 68; arrêt du Parlement de Paris du 26 août 1783.

410. — Mais des auteurs considérables pensent que l'art. 1244, C. civ., est applicable alors même que la dette résulte d'un titre authentique et exécutoire. Et telle est également la pratique suivie par les tribunaux d'une manière constante et universelle. — Cass., 1er févr. 1830, Lelein, [S. et P. chr.] — Colmar, 29 juill. 1850, Merian, [S. 51.1.272, P. 51.2.236, D. 52.2.238] — Alger, 17 févr. 1864, Cie génevoise, [S. 64.2.184, P. 64.904, D. 64.5.276] — *Sic,* Thomine-Desmazures, t. 1, n. 138; Marcadé, art. 1244, n. 3; Zachariæ, t. 4, p. 165; Larombière, t. 4, sur l'art. 1244, n. 23; Demante et Colmet de Santerre, n. 183 *bis*-VI, VIII.

411. — En thèse générale, du reste, nous estimons qu'il ne faut pas multiplier les hypothèses dans lesquelles on reconnaîtrait au juge le pouvoir de suspendre la force exécutoire des actes authentiques, et qu'il y aurait danger à en énerver ainsi la vertu.

412. — Nous approuvons donc pleinement les décisions desquelles il résulte qu'un tribunal ne peut surseoir à l'exécution d'un arrêt, sous le prétexte qu'il a été formé contre cet arrêt une tierce-opposition ou un recours en cassation. — Paris, 7 janv. 1812, Ragoulleau, [S. et P. chr.] — V. *infrà,* vis *Cassation, Tierce-opposition.*

413. — ... Qu'un débiteur ne peut, par une offre de cautionnement, arrêter les poursuites dirigées contre lui par le créancier porteur d'un titre authentique. — Rennes, 3 janv. 1826, Amice, [P. chr.] — *Sic,* Bioche et Goujet, n. 69.

414. — ... Que l'exécution d'un acte authentique n'est pas suspendue par la demande d'un interrogatoire sur faits et articles, comme par une inscription de faux. — Turin, 12 sept. 1809, Strero, [S. et P. chr.]

415. — Cependant, il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie et nous croyons qu'il ne serait pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux pour empêcher l'exécution d'un acte authentique dont la contexture, la forme et l'ensemble présentetaient des vices tellement matériels et palpables que la simple inspection oculaire, suffirait pour rendre évidente la fausseté ou l'altération de l'acte. Les juges pourraient rejeter un tel acte, sans inscription de faux préalable. — Cass., 14 flor. an X, Mouchot, [S. et P. chr.]; — 18 août 1813, Giboulot, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1821, Bernard, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1833, Commune de Tarateix, [S. 34.1.798, P. chr.]; — 17 déc. 1835, Bouygues, [S. 37.1.68, P. chr.]; — 23 août 1836, Boucaud, [S. 36. 1.740, P. chr.]; — 10 avr. 1838, Goguyer, [S. 38.1.535, P. 38.2. 149] — *Sic,* Merlin, *Quest.,* v° *Inscription de faux,* § 1; Larombière, t. 5, art. 1319, n. 21; Demolombe, t. 29, n. 284; Aubry et Rau, t. 8, p. 211 et 212, § 755; Laurent, t. 19, n. 150.

416. — On a voulu soutenir que les décisions précédentes portaient atteinte au principe selon lequel foi entière est due aux actes authentiques. Car, dit-on, celui qui appuie son droit sur l'existence d'un titre public qu'il représente, a toute la faveur de la loi. Il s'élève, à son profit, une de ces présomptions qui, de leur nature, ne cèdent qu'à la preuve faite du contraire. Il paraît contraire à l'art. 1319, C. civ., de décider que dans telle ou telle hypothèse donnée, les juges pourront déclarer que, malgré son authenticité, une pièce doit être rejetée du procès sans qu'aucune vérification ait justifié les présomptions plus ou moins graves de fausseté que son état matériel aurait fait naître. On devrait avoir, ajoute-t-on, d'autant plus de peine à admettre cette théorie qu'il ne peut y avoir de règle précise pour établir jusqu'à quel point l'état matériel d'une pièce en démontre suffisamment la fausseté, et que ce serait dès lors exagérer le pouvoir discrétionnaire des juges du fond que de leur laisser la faculté, sans aucun contrôle possible de la part de la Cour de cassation, de rejeter *de plano* d'un procès, un titre auquel ses caractères extérieurs d'authenticité attribuent, dans la pensée de la loi, toute la force d'une présomption légale.

417. — Mais cette doctrine développée par M. Devilleneuve en note sous plusieurs des arrêts précités n'a point prévalu. Tout au plus, peut-elle invoquer en sa faveur un arrêt déjà cité de la Cour d'Agen du 3 mars 1846, Lafrené, [S. 46.2.561, P. 49.1. 287, D. 49.2.137]

418. — Tout se réduit donc, en définitive, à une question de fait et d'appréciation.

419. — D'autre part, un acte authentique peut, dans son exécution, donner naissance à des difficultés. Il peut être conçu en termes obscurs et ambigus, le débiteur peut opposer une quittance, la compensation d'une dette liquide et exigible ou autres moyens de droit; les tribunaux alors doivent nécessairement interposer leur autorité, interpréter l'acte, et même, dans le doute, ordonner certaines mesures dans l'intérêt de toutes les parties. Mais ce n'est pas suspendre l'exécution de l'acte, c'est, au contraire, y concourir.

420. — Ainsi, on peut ordonner le séquestre d'un immeuble litigieux, lors même que la partie contre laquelle la demande est dirigée aurait en sa faveur un titre authentique et la possession annale de cet immeuble. — Cass., 10 mars 1814, Chaussegroux, [S. et P. chr.]

421. — Ordinairement, lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il y est procédé par le président du tribunal de première instance en référé, et sans que son ordonnance fasse aucun préjudice au principal (art. 806 et s., C. proc. — V. *infrà,* v° *Référé.*

422. — Mais il faut remarquer que la citation en référé n'est pas suspensive de l'exécution à laquelle elle a pour objet de s'opposer. — Caen, 10 avr. 1827, Langlois, [S. et P. chr.] — Il peut donc être passé outre à l'exécution, sauf à celui qui la poursuit à supporter tous dommages-intérêts, s'il est reconnu en définitive que le référé était fondé.

423. — Cependant, il a été jugé qu'un débiteur pourrait faire surseoir par voie de référé à l'exécution d'un titre authentique, s'il était survenu une loi qui en ait opéré la réduction. — Cass., 5 déc. 1810, Laudié, [S. et P. chr.]

424. — ... Et il a même été jugé que le juge des référés a le droit d'apprécier les motifs qui peuvent paralyser l'exécution d'un acte authentique, et, en conséquence, d'ordonner la discontinuation des poursuites exercées en vertu de ce titre, alors surtout que le créancier se trouve avoir un gage suffisant pour la conservation de ses droits. — Paris, 29 févr. 1836, Delaunoy, [S. 36.2.180, P. chr.]

425. — Nous ne saurions approuver ces décisions pour les motifs sus-énoncés; tout au plus pourrait-on y voir une appli-

cation des principes que nous avons exposés plus haut, lorsque nous avons recherché si l'art. 1244, C. civ., s'appliquait aux actes authentiques. — V. *suprà*, n. 406 et s.

426. — Bien que le créancier ait un titre exécutoire, il ne faut pas considérer comme frustratoires les frais qu'il peut occasionner en poursuivant son débiteur, car le jugement obtenu lui donnera une hypothèque judiciaire et fera courir les intérêts moratoires. — Colmar, 24 juill. 1851, Schmitt, [S. 52.2.506, P. 53.2.186, D. 52.2.294]

427. — Pour en finir avec les effets de l'acte authentique, notons que les actes authentiques emportaient autrefois hypothèque, sans qu'il fût besoin de stipulation spéciale. La législation nouvelle en a disposé autrement. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

428. — Quant aux règles relatives au mode d'exécution des actes authentiques, V. *infrà*, v° *Exécution des jugements et actes*.

CHAPITRE VI.

ENREGISTREMENT.

429. — En droit fiscal, un acte n'est pas assujetti à des règles spéciales, par ce fait qu'il est authentique. Ce sont les conventions que renferment les actes, la qualité de l'officier public qui les a reçus qui déterminent les délais d'enregistrement, les tarifs applicables, etc. — V. en conséquence, *suprà*, v° *Acte administratif*, et *infrà*, v^is *Acte extrajudiciaire*, *Acte judiciaire*, *Acte notarié*, *Exploit*.

430. — La loi du 19 déc. 1790, art. 9, portait que l'acte notarié qui n'avait pas été enregistré dans le délai, ne valait que comme acte sous signature privée; mais cette disposition a été abrogée par l'art. 73, L. 22 frim. an VII, et il a été jugé que l'enregistrement n'est pas une des conditions requises pour donner l'authenticité à un acte. — Cass., 23 janv. 1810, Losée, [S. et P. chr.] — Bourges, 17 mai 1827, Bobie, [S. et P. chr., J. enreg., n. 8759] — Bastia, 26 déc. 1849, [S. 52.2.165, D. 50. 2.72] — V. Favard, *Rép.*, v° *Acte notarié*, § 1, n. 3; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat, eod. verb.*, n. 11; Jurisp. du not., année 1828, p. 147; Championnière et Rigaud, n. 3811; Dict. de l'enreg., v° *Acte*, n. 33.

431. — Nous verrons cependant, *infrà*, v^is *Acte extrajudiciaire* et *Exploit*, que le défaut d'enregistrement dans le délai légal entraîne la nullité des exploits des huissiers. — V. L. 22 frim. an VII, art. 34.

432. — Enfin, nous étudierons *infrà*, v° *Enregistrement*, dans quelles limites les actes authentiques peuvent être opposés aux réclamations de l'administration, s'ils font foi vis-à-vis d'elle comme vis-à-vis des tiers.

433. — ... Et si les actes ou mentions émanés des agents de l'administration de l'enregistrement, dans l'exercice de leurs fonctions, constituent des actes authentiques relativement à ce qu'ils constatent. — Toullier, t. 8, n. 54. — V. encore *suprà*, v° *Acte ancien*, et *infrà*, v^is *Bail*, *Contrat de mariage*, *Donation*, *Succession*.

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

SECTION I.

Législation comparée.

434. — ALLEMAGNE (*Empire d'*). — Les actes authentiques, c'est-à-dire reçus en la forme légale, et dans les limites de sa compétence, par une autorité publique, ou par une personne ayant qualité pour donner aux actes le caractère de l'authenticité font, lorsqu'ils ont été dressés sur une déclaration faite devant l'autorité ou la personne ci-dessus désignée, preuve complète de ce qui a été constaté par cette autorité ou cette personne (Code de proc. civ., 30 janv. 1877, art. 380).

435. — Mais la preuve que les faits ont été faussement constatés est recevable.

436. — Les actes sous seing privé signés par leurs auteurs ou portant comme signature des signes légalisés par l'autorité judiciaire ou par un notaire, prouvent pleinement que les déclarations contenues auxdits actes ont été faites par leurs auteurs (art. 381).

437. — Les actes authentiques délivrés par une autorité publique et contenant un ordre, une disposition ou une décision officielle, font preuve complète de leur contenu (art. 382).

438. — Les actes authentiques dont le contenu est autre que celui indiqué aux art. 380 et 382 font preuve complète des faits qui y sont attestés.

439. — La preuve de la fausseté des faits attestés est recevable en tant que les lois de l'Etat n'excluent ou ne limitent pas cette preuve.

440. — Lorsque l'attestation ne repose pas sur la connaissance personnelle qu'en a eu l'autorité ou la personne qui a instrumenté, les solutions qui précèdent ne sont applicables que si, d'après les lois de l'Etat, la force probante de l'attestation est indépendante de cette connaissance personnelle (art. 383).

441. — Il est laissé à la prudence du tribunal de décider jusqu'à quel point la foi due à un acte est diminuée ou annulée en tout ou en partie par des ratures, interlignes ou autres irrégularités extérieures (art. 384).

442. — La partie qui offre la preuve doit produire l'acte qu'elle invoque (art. 385).

443. — Si la partie qui poursuit la preuve prétend que l'acte se trouve entre les mains de la partie adverse, elle doit prendre, en offrant la preuve, des conclusions tendant à faire ordonner que la partie adverse produira cet acte (art. 386).

444. — La partie adverse est tenue à la production de l'acte: 1° lorsque, d'après les dispositions du droit civil, la délivrance ou la production de l'acte peut être demandée même en dehors du procès, par la partie qui poursuit la preuve; 2° lorsque l'acte, d'après son contenu, est commun à la partie qui poursuit la preuve et à la partie adverse.

445. — Un acte est réputé commun, spécialement lorsqu'il a été dressé dans l'intérêt de plusieurs personnes, ou lorsqu'il constate des droits et obligations réciproques de ces personnes. Sont également réputées communes aux parties les négociations écrites, échangées au sujet d'une affaire entre les intéressés ou entre l'un d'eux et un intermédiaire commun chargé de cette affaire (art. 387).

446. — La partie adverse est également tenue à la production des actes qui se trouvent entre ses mains et auxquels elle s'est référée dans le procès comme moyen de preuve, encore qu'elle ne l'ait fait que dans des écritures préparatoires (art. 388).

447. — Si la partie adverse ne satisfait point à l'injonction de produire l'acte, la copie de cet acte produite par la partie qui poursuit la preuve est considérée comme authentique. Si aucune copie de l'acte n'a été produite, les articulations de la partie qui poursuit la preuve sur la forme et le contenu de l'acte, peuvent être considérées comme prouvées.

448. — Tout acte authentique peut être produit en original ou en copie certifiée dans la forme exigée pour l'authenticité des actes; le tribunal peut, toutefois, ordonner que la partie qui poursuit la preuve produira la minute ou indiquera, en les rendant présumables, les faits qui s'opposent à cette production. Si la mesure ordonnée par le tribunal reste sans effet, il est laissé à la prudence du tribunal de déterminer la foi qui peut être accordée à la copie certifiée (art. 400).

449. — Les documents qui, d'après leur forme et leur contenu, se présentent comme émanant d'une autorité publique ou d'une personne dont les actes sont revêtus du caractère de l'authenticité, sont présumés être authentiques.

450. — Si l'authenticité paraît douteuse au tribunal, il peut, même d'office, inviter l'autorité ou la personne par laquelle l'acte aurait été dressé à fournir des explications sur l'authenticité de cet acte (art. 402).

451. — Le tribunal apprécie, d'après les circonstances particulières du fait, si un acte qui est présenté comme émanant d'une autorité étrangère ou d'une personne étrangère dont les actes sont revêtus du caractère de l'authenticité, doit être réputé authentique sans autres justifications. La légalisation d'un tel acte par un consul ou un ambassadeur de l'empire suffit pour en prouver l'authenticité (art. 403).

452. — L'adversaire de la partie qui poursuit la preuve est tenu de déclarer s'il reconnaît l'authenticité d'un acte sous signature privée. Si l'acte porte une signature, il doit déclarer s'il reconnaît l'authenticité de la signature. Faute d'une déclaration de sa part, l'acte est considéré comme reconnu, à moins

que son intention de contester l'authenticité ne résulte de ses autres déclarations (art. 404).

453. — L'authenticité d'un acte sous seing privé qui n'a pas été reconnue doit être prouvée; s'il est constant que la signature est authentique ou si le signe apposé au bas d'un acte a été légalisé en justice ou par devant notaire, le texte qui précède la signature ou le signe apposé est considéré comme authentique (art. 405).

454. — La preuve de l'authenticité d'un acte ou de sa non-authenticité peut aussi être fournie au moyen d'une vérification d'écritures. Dans ce cas, la partie qui poursuit la preuve est obligée de produire des écritures pouvant servir de pièces de comparaison ou d'en demander la communication; selon le cas particulier, elle peut offrir de faire la preuve de l'authenticité de ces pièces. Si des écritures pouvant servir de pièces de comparaison sont entre les mains de la partie adverse, cette dernière est tenue, sur les conclusions de la partie qui poursuit la preuve, de les produire (art. 406).

455. — Les actes dont l'authenticité est contestée ou dont le contenu est argué d'altération sont déposés au greffe jusqu'à la fin du procès, à moins qu'un intérêt d'ordre public n'ait recommandé d'en faire la remise à une autre autorité (art. 408).

455 *bis*. — Du reste, l'authenticité d'un acte ne fait pas obstacle à la preuve que l'une des parties s'est méprise sur le sens de la convention qui y est portée. — Trib. sup. allem., 22 déc. 1873, Miouskowska, [Clunet, 77.241]

456. — En résumé, la force probante qui est attachée, en droit français, à l'acte authentique n'existe pas en Allemagne. Les actes dits authentiques rédigés par les notaires ou par les fonctionnaires et dépositaires de l'autorité publique peuvent être combattus par la preuve contraire. Il n'y a donc que les jugements, les actes passés devant les tribunaux, dans certains cas, et les décisions judiciaires qui emportent par elles-mêmes force probante.

457. — Quant à la force exécutoire, en dehors des jugements, décisions ou ordonnances d'exécution auxquels la loi l'attache nécessairement, voici ce que dispose la loi précitée du 30 janv. 1877. L'exécution forcée a lieu : 1° en vertu d'une transaction intervenue devant un tribunal allemand après l'introduction de la demande, dans le but de mettre fin à la contestation, soit pour le tout, soit pour partie de l'objet du procès; 2° en vertu d'une transaction intervenue devant le tribunal cantonal en audience de conciliation, et constatée par un procès-verbal; 3° en vertu d'un titre rédigé avec les formalités légales par un tribunal allemand ou par un notaire allemand dans les limites de sa compétence, pourvu que l'acte ait pour objet une réclamation relative au paiement d'une somme d'argent déterminée, ou à la prestation d'une quantité déterminée d'autres choses fongibles ou de valeurs, et que le débiteur se soit soumis, dans l'acte, à l'exécution immédiate (art. 702).

458. — L'exécution forcée se fait en vertu d'une expédition du jugement ou du titre, revêtue de la formule exécutoire (grosse).

459. — La formule exécutoire est conçue en ces termes : « L'expédition ci-dessus est délivrée à un tel (désignation de la partie) aux fins d'exécution forcée. » Elle est mise au bas de l'expédition (art. 663).

460. — La grosse des actes judiciaires est délivrée par le greffier du tribunal duquel émane l'acte. La grosse d'un acte notarié est délivrée par le notaire dépositaire de l'acte. Lorsqu'une autorité est dépositaire de l'acte, c'est par elle qu'est délivrée la grosse (art. 705).

461. — Le pouvoir législatif des Etats de l'Empire a la faculté d'étendre la force exécutoire à d'autres actes que ceux énoncés dans les paragraphes qui précèdent et d'émettre à cet égard des dispositions qui s'écartent de celles de la loi générale (art. 706).

462. — La force probante d'une reconnaissance ou d'une quittance n'est pas subordonnée à l'expiration d'un délai (L. 30 janv. 1877, introductive du Code de proc. civile).

463. — Les actes de l'état civil inscrits sur les registres et les extraits qui en sont délivrés par les officiers de l'état civil, dans la forme prescrite, sont des actes authentiques, mais toujours en ce sens seulement que l'inexactitude des faits et des énonciations qu'ils renferment peut être prouvée devant les tribunaux sans qu'il y ait lieu de recourir, comme en France, à l'inscription de faux (L. 6 févr. 1875, art. 15, *Holtzendorf, Rechtslexicon*, p. 962).

464. — *Alsace-Lorraine*. — Les actes des notaires continuent d'y être régis, au point de vue de l'authenticité et de ses conséquences, par la loi française (LL. 26 déc. 1873 et 24 mars 1882).

465. — *Angleterre*. — Les actes authentiques, au sens que nous attachons en France à ce mot, sont inconnus en Angleterre et dans les colonies anglaises. Les actes de toute nature peuvent être contredits par la preuve contraire et n'ont force exécutoire qu'en vertu d'une décision de justice. Le mode de constatation des conventions est régi par des dispositions d'origine coutumière dont le caractère et les détails diffèrent essentiellement des dispositions des lois françaises sur le même sujet. Tous les genres de preuves sont admis devant les tribunaux pour établir l'existence et la portée des conventions.

466. — Il n'existe pas, en droit anglais, de contrats qui requièrent l'authenticité, sauf les conventions immobilières où le roi est partie et qui doivent être passées dans une forme spéciale avec le concours de l'*attorney* ou du *solicitor general*.

467. — Il n'y a pas de mode particulier de conférer l'authenticité aux conventions.

468. — Néanmoins, on arrive indirectement à donner à certaines conventions la force authentique en les faisant consacrer soit par le parlement, soit par la justice. C'est ce qu'on désigne sous le nom de *matter of records*.

469. — L'intervention du parlement est spécialement invoquée et s'exerce encore de nos jours, bien que plus rarement qu'autrefois, lorsque des immeubles sont grevés de ces droits réels dont les lois anglaises sont seules à permettre l'établissement et qui deviennent parfois tellement confus et enchevêtrés les uns dans les autres qu'il est impossible de les liquider, ou qu'on n'y parviendrait qu'après des délais et avec des frais exorbitants.

470. — Le parlement rend alors, du consentement de tous les intéressés, une loi — *private-bill* — qui fait la part de chacun et qu'on regarde comme une liquidation amiable et authentique, destinée à prévenir toutes les difficultés dérivant de l'ancien état des choses.

471. — Les *private-bill* imposent aux parties des frais souvent très élevés.

472. — L'intervention de la justice, quand elle est requise, s'exerce sous la forme d'un procès fictif, à la suite duquel les conventions des parties sont incorporées, de leur consentement unanime, dans la décision du juge. Il y a plusieurs manières d'engager et de mener à fin ces sortes de procès. Ils sont surtout en usage pour les transmissions immobilières.

473. — Les notaires anglais ne font que les contrats d'assurances et les protêts (Ann. de législ. comp., année 1870).

474. — Les actes de l'état civil font foi de leur contenu par eux-mêmes lorsqu'ils ont été établis conformément à la loi; mais la preuve contraire est admissible (L. 1874, 37 et 38 Vict., c. 88).

475. — *Autriche-Hongrie*. — L'authenticité, en matière d'actes notariés, repose sur les règles de notre loi de ventôse (L. 25 juill. 1871 et 12 déc. 1874).

476. — Seulement la preuve contraire peut toujours être administrée.

477. — Les notaires seuls ont, avec les tribunaux, qualité pour rédiger des actes authentiques.

478. — Quant à la force exécutoire, les actes notariés qui arrêtent le montant d'une dette en argent ou en autres choses fongibles et qui indiquent avec précision les noms du créancier et du débiteur, ainsi que le titre du droit, l'objet et l'époque du paiement, ont la même force exécutoire que les transactions conclues en justice, pourvu que, dans l'acte même, le débiteur ait consenti à ce qu'ils soient immédiatement susceptibles d'exécution jusqu'à concurrence de la dette souscrite (L. 25 juill. 1871, art. 3).

479. — En Hongrie, la diète est saisie en ce moment d'un projet de réforme sur l'institution des notaires publics. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

480. — Les actes de l'état civil sont, en Autriche-Hongrie, considérés comme des documents authentiques (Ord. 1er mai 1781, art. 112); mais la preuve contraire est admise dans les conditions ordinaires de droit.

481. — *Bade* (*Grand duché de*). — D'après la loi sur l'organisation judiciaire du 3 mars 1879, les actes authentiques sont dressés par les notaires et par des autorités auxquelles des lois

spéciales confèrent ce droit, notamment les tribunaux. La preuve contraire est toujours admise en matière d'actes notariés.

482. — *Bavière.* — Les actes des notaires font foi par eux-mêmes; ils ont, de plus, force exécutoire si l'obligé a consenti à l'insertion, dans l'acte, de la formule d'exécution (L. 10 nov. 1861).

483. — Les tribunaux sont appelés par la loi à faire certains actes. Ils peuvent y ajouter la clause exécutoire. Seulement, l'exécution a lieu par les agents du tribunal et il existe, en cas de difficultés, une procédure particulière.

484. — Les notaires seuls ont, avec les tribunaux, mission de faire des actes publics.

485. — *Belgique.* — Même législation qu'en France, savoir : C. civ., art. 1317 à 1321 et 1334 à 1336; L. 25 vent. an XI, sur le notariat, art. 1, 19 et 68; C. proc. civ., art. 547; C. instr. crim., art. 154; L. 25 mars 1841, sur la compétence en matière civile, art. 20.

486. — Les actes authentiques passés à l'étranger sont admis comme tels en Belgique, sous une double condition : légalisation par voie diplomatique, de la signature qui donne l'authenticité à l'acte (Circ. du 10 août 1850); visa du président du tribunal où l'acte est produit, certifiant que l'acte réunit toutes les conditions nécessaires pour son authenticité dans le pays où il a été reçu (L. 16 déc. 1851).

487. — *Danemark.* — Au point de vue de la force probante comme de la force exécutoire, il n'y a point de différence entre les actes. Même ceux qui sont reçus par les greffiers peuvent être combattus par la preuve contraire et n'ont pas la force exécutoire.

488. — La loi danoise autorise la preuve de toute convention, quelle qu'en soit l'importance, par le témoignage de deux personnes qui ont assisté à l'engagement.

489. — La convention verbale arrêtée en présence de deux témoins est donc seule en usage lorsque les stipulations sont simples et l'intérêt de peu d'importance.

490. — Si la convention porte sur une valeur plus considérable, ou si les stipulations sont complexes, on dresse un acte sous seing privé qui est signé soit par la partie elle-même, soit par un fondé de pouvoirs qui écrit à la suite de l'acte le nom de la partie.

491. — Celui dont le nom se trouve au bas de cet acte est tenu de l'exécuter, à moins qu'il ne prête serment qu'il n'a signé l'acte ni par lui-même, ni par un mandataire ; s'il refuse de jurer, il est condamné.

492. — Presque toujours, lorsque la convention est assez importante pour qu'on la constate dans un écrit, on le fait signer aussi par deux témoins qui certifient la signature des contractants et au serment desquels on s'en rapporte, quand l'une des parties conteste sa signature, ou est décédée ou se trouve dans l'impossibilité, par une cause quelconque, de reconnaître la convention.

493. — Le ministère du notaire n'est requis que pour les contrats d'une extrême importance, ou lorsque leur effet, comme les testaments, doit se perpétuer au delà de l'existence des parties et des témoins. Mais, même dans ce cas, le rôle du notaire se borne à certifier la signature. Les actes ainsi signés devant les notaires font foi jusqu'à preuve contraire, mais ils n'ont pas force exécutoire. C'est que les fonctions du notaire se bornent presque toujours à une légalisation de signatures; les parties se rendent chez lui avec deux témoins avec leur acte déjà fait. Le notaire n'a même pas besoin de prendre connaissance de la teneur de l'acte; il atteste seulement, en présence des deux témoins qui signent avec lui, que l'acte a été signé par les parties en sa présence ou qu'elles lui ont déclaré que la signature déjà apposée au bas de l'acte est bien la leur.

494. — En ce qui concerne les mutations de propriété et de jouissance immobilières, et les constitutions de droits réels, elles sont réglementées par une institution spéciale, le « *Thinglæsning.* » L'acte qui les constate, signé des parties, est lu à haute voix par le greffier, dans une audience publique du tribunal inférieur du district de la situation de l'immeuble; il est donné acte de cette lecture dans le procès-verbal de la cour, et les actes ainsi lus sont transcrits sur un registre spécial où chaque immeuble se cote; ce registre est public; les originaux des actes sont gardés par le greffier qui les inscrit sur un répertoire et en délivre des copies à tous ceux qui en font la demande.

495. — Ces actes font foi par eux-mêmes, et ils ont force exécutoire.

496. — Le moyen le plus généralement employé pour donner aux conventions tout à la fois l'authenticité et la force exécutoire réside en une sorte de comédie solennelle, analogue à celles de l'ancien droit romain, et qui se joue devant la commission chargée, près de chaque tribunal, de chercher à concilier les parties, avant que l'instance puisse être engagée. Les contractants se présentent devant cette commission en simulant un procès, chacun expose sa demande qui a précisément pour objet la formation du contrat, et accepte les prétentions de l'adversaire. La commission donne acte de tout et les parties sont liées comme par un jugement. Les frais sont peu élevés.

497. — En résumé, l'authenticité peut être conférée aux conventions par un jugement, par le procès-verbal de la commission judiciaire de conciliation, et, dans la limite que nous avons fait connaître, par la réception de l'acte par un notaire. Mais aucune loi ne subordonne la validité de certaines conventions à leur constatation dans l'une des formes qui précèdent. Les procès-verbaux des commissions de conciliation et des audiences des tribunaux ont la même force exécutoire que les jugements.

498. — L'authenticité dérive de la mention que fait, en fin de l'acte, le greffier ou le notaire, que la convention a été lue à l'audience ou signée devant lui. Cette mention, qui ne fait pas corps avec l'acte, fait foi, non jusqu'à inscription de faux comme en France, mais seulement jusqu'à preuve contraire. — Ann. Soc. lég. comp., année 1879.

499. — *Espagne.* — Le Code de procédure civile (*Ley de Enjuiciamiento civil*), dans son art. 280, porte que l'on comprend sous la dénomination de « documents publics et solennels : » 1° les actes publics dressés conformément à la loi; 2° les actes dressés par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions; 3° les actes, recueils d'actes, registres, etc., qui se trouvent dans les archives publiques ou dépendant de l'Etat, ainsi que les copies qui en sont délivrées par les archivistes, sur mandat de l'autorité compétente; 4° les actes de baptême, de mariage ou de décès délivrés, conformes aux registres, par les curés ou par les officiers de l'état civil; 5° les actes (*actuaciones*) judiciaires de toute espèce.

500. — Les actes publics (*escrituras publicas*) dont parle le paragraphe premier de cet article sont spécialement les actes que nous appelons, en France, actes passés en la forme authentique, ainsi que les expéditions régulières qui en sont délivrées par les officiers compétents. — V. D. 9 nov. 1874, sur l'organisation du notariat, art. 78.

501. — Le notariat a été organisé en Espagne par une loi du 28 mai 1862 et par le décret du 9 nov. 1874, précité. La résidence des notaires est fixée par le gouvernement; chaque ressort de cour d'appel (*audiencia*) constitue un arrondissement notarial, auquel est préposée une chambre de discipline ou junte notariale. L'attribution primordiale des notaires est de donner le caractère de l'authenticité (*dar fé*) aux actes qu'ils reçoivent. Ces actes font preuve jusqu'à inscription de faux, et ils ont la force exécutoire, de telle sorte qu'il suffit de les présenter devant les tribunaux pour obtenir la saisie des biens du débiteur. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, n. 552 et XVI.

502. — *Etats-Unis.* — Les règles suivies en Angleterre sont généralement suivies également aux Etats-Unis. — V. *suprà*, n. 465 et s.

503. — *Hollande.* — L'authenticité, en ce qui concerne les actes des notaires, est régie suivant les principes de notre loi de vent. an XI (L. 9 juill. 1842).

504. — Elle n'existe pas en matière d'actes de l'état civil.

504 *bis*. — *Hongrie.* — V. *suprà*, n. 475 et s., et *infrà*, n. 612 et 613.

505. — *Italie.* — Le Code civil italien contient, sur les actes authentiques, cinq articles (1315 à 1319), qui sont la reproduction textuelle des art. 1317 à 1321 du Code civil français, si ce n'est qu'il appelle, comme plusieurs autres législations, actes *publics* ceux que notre Code qualifie d'*authentiques.*

506. — L'institution du notariat existe en Italie avec ses caractères et ses attributions ordinaires; un décret du 25 nov. 1883 (n. 1700) a modifié, en dernier lieu, le tableau qui indique le nombre et la résidence des notaires du royaume.

507. — *Luxembourg.* — La force probante et la force exécutoire des actes notariés sont régies conformément à la loi française de ventôse an XI (L. 21 déc. 1878).

507 *bis*. — *Pays-Bas.* — V. *Hollande.*

508. — *Portugal.* — Le Code civil portugais renferme, sur les actes authentiques (*documentos authenticos*), neuf articles dont nous allons résumer les dispositions (art. 2422 à 2430).

509. — Est authentique l'acte qui a été dressé par un officier public ou avec son intervention, conformément à la loi (art. 2422).

510. — Les actes authentiques sont officiels ou extra-officiels; la première catégorie comprend les actes dressés ou expédiés par les autorités gouvernementales, municipales ou ecclésiastiques, les actes judiciaires, les actes inscrits sur les registres d'administrations publiques, etc.; la seconde comprend les actes (*instrumentos, actos* ou *escripturas*) dressés par des officiers publics, ou avec leur intervention, dans les cas où la loi l'exige, et destinés à constater un contrat, à conserver ou à transmettre un droit (art. 2423).

511. — Les actes de certaines autorités constituées, conservés dans les archives de l'Etat (*Torre del Tombo*) ou dans d'autres administrations gouvernementales, peuvent aussi être qualifiés d'authentiques (art. 2424).

512. — Les documents authentiques officiels font généralement preuve complète (art. 2425).

513. — Les documents authentiques extra-officiels font preuve complète, quant à l'existence de l'acte auquel ils se rapportent, mais sauf les droits des tiers qu'ils léseraient, si ces tiers n'y ont pas participé (art. 2426).

514. — La preuve résultant des documents authentiques ne s'étend pas aux déclarations énonciatives qui ne se réfèrent pas directement à l'objet de l'acte (art. 2427).

515. — Il ne peut être suppléé à un document authentique par d'autres moyens de preuve que dans les cas où la loi en a expressément ordonné ainsi (art. 2428).

516. — Les actes qui s'égarent ou se perdent peuvent être reconstitués (*riformados*) judiciairement (art. 2429).

517. — Les actes authentiques passés en pays étranger, conformément à la loi de ce pays, font preuve dans le royaume à l'égal de documents de même nature qui auraient été dressés en Portugal même (art. 2430).

518. — L'institution du notariat existe en Portugal avec ses caractères habituels. Les notaires y portent le vieux nom de tabellions (*tabelliões*).

519. — *Prusse.* — D'une manière générale on peut dire que les tribunaux seuls ont qualité pour conférer la force probante et la force exécutoire à tous les actes, même à ceux reçus par les notaires.

520. — Les actes reçus par les juges de bailliage font foi par eux-mêmes, mais n'ont pas force exécutoire sans un mandement de justice (V. L. 6 mars 1880).

521. — *Russie.* — Le notariat a été institué en Russie par une loi du 14 avr. 1866, qui emprunte les dispositions de la loi française en ce qui concerne l'authenticité des actes dressés par les notaires et qui a reçu, depuis, diverses adjonctions. Jusqu'alors, les attributions ordinairement réservées aux notaires dans les pays de l'Europe où il existe, étaient exercées par les *Chambres civiles*, qui formaient le second degré de juridiction. Ces chambres ayant été supprimées dans la nouvelle organisation judiciaire, celles de leurs fonctions qui consistaient dans la légalisation ou l'homologation de certains actes ont été dévolues à un corps spécial, constitué sur le modèle des notaires de la France et de l'Allemagne. Dans les localités où il n'y a pas encore de notaires, ce sont les juges de paix qui en font les fonctions. La compétence des notaires est territoriale : ils ne peuvent instrumenter que dans le ressort du tribunal sous la surveillance duquel ils sont placés, et, dans ce ressort, ils ont seuls qualité pour recevoir et dresser les actes de leur ministère.

522. — Les notaires ont essentiellement pour attribution de donner le caractère authentique aux faits qu'ils constatent et aux actes qu'ils dressent.

523. — Une expédition notariée en bonne forme a la même valeur que l'acte original et peut en tenir lieu dans tous les cas où la loi n'exige pas la production de cet acte même.

524. — Les notaires ont qualité pour certifier, toutes les fois qu'ils en sont requis, l'authenticité des signatures, la date des documents qu'on leur présente et, en général, tous faits que les parties peuvent avoir intérêt à faire constater d'une manière irrécusable. — V. Ernest Lehr, *De l'institution du notariat dans l'empire russe, d'après la loi organique du 14 avril 1866.*

525. — Les parties sont libres de faire donner à leurs conventions la forme soit des actes sous seing privé, soit des actes authentiques. La loi ne fait d'exception (art. 66) que pour les actes relatifs à la mutation du droit de propriété immobilière ou à la restriction de ce droit; ces actes doivent, sous peine de nullité, être rédigés en la forme authentique.

526. — Les actes des notaires font foi par eux-mêmes, mais leur contenu peut être attaqué par la preuve contraire.

527. — Ils n'ont pas force exécutoire par eux-mêmes. Celle-ci ne peut être conférée que par les tribunaux ou par certaines autorités administratives.

528. — *Suède.* — L'authenticité peut être conférée à un acte par les tribunaux, comme force probante, mais non comme force exécutoire.

529. — A proprement parler, le notariat n'existe pas en Suède; on a tenté à plusieurs reprises d'organiser une institution spéciale, distincte de la magistrature, qui serait appelée à donner l'authenticité et la forme exécutoire aux conventions entre particuliers qui ne présentent pas un caractère contentieux, mais ces diverses tentatives ont dû être abandonnées en présence de l'augmentation de frais qui serait résultée pour les parties de cette institution nouvelle.

530. — La preuve des conventions reste donc soumise au témoignage ou aux écrits sous seing privé. Toute convention peut être prouvée par le témoignage de deux personnes honorables qui ont été simultanément présentes à l'engagement verbal, ou par un écrit signé des parties et certifié par deux témoins honorables. — V. *suprà*, n. 488 et s.

531. — Les conventions relatives aux immeubles ne sont toutefois opposables aux tiers qu'après transcription sur les registres du tribunal de première instance de l'arrondissement de la situation des biens.

532. — Aucun fonctionnaire n'est spécialement chargé de conférer l'authenticité; il y a toutefois dans toutes les villes de Suède, des employés qui prennent le nom de notaires publics, mais il est rare qu'on ait recours à eux pour rédiger les conventions et pour certifier la signature des parties. En général, et dans la pratique, on s'adresse aux tribunaux pour faire donner aux actes l'authencité.

533. — Les actes authentiques ne sont pas exécutoires par eux-mêmes; ils ne le deviennent qu'après avoir été revêtus du mandement par le pouvoir administratif de l'arrondissement.

534. — L'authenticité des actes sous seing privé résulte du concours à ces actes de deux témoins ou d'un notaire. Mais le témoignage de ce dernier est de si peu de poids que, dans les conventions relatives aux immeubles, le concours de deux témoins est toujours nécessaire pour certifier l'identité et la signature des parties, et la réalité de leur consentement.

535. — La procédure d'exécution est très distincte, en Suède, comme en Allemagne, de la procédure proprement dite. Elle est confiée à des fonctionnaires d'un ordre différent et suit des règles toutes spéciales.

536. — D'après la plupart des législations germaniques, l'autorité administrative est chargée d'assurer l'exécution des jugements et, en général, de tous les droits et créances qui ne font pas l'objet d'une contestation sérieuse. Le créancier saisit le fonctionnaire chargé de cette procédure, par une requête sur laquelle le débiteur est généralement assigné à bref délai, pour s'expliquer. C'est ce qu'on appelle en Allemagne *Exekutionsprocess*. Mais le nouveau Code de procédure allemand admet les clauses exécutoires : *Vollstreckungsclausels*.

537. — La Suède est entrée dans la même voie. Son *Code de procédure exécutive*, du 10 août 1877, abrège et simplifie les formes en même temps qu'il remplit de nombreuses lacunes. Mais il n'imite pas la réforme des législateurs allemands, et n'établit point de titres authentiques entraînant par eux-mêmes exécution parée et dispensant des formalités de la procédure d'exécution ordinaire.

538. — Le projet contenait, en ce sens, une innovation qu'il avait eu soin d'entourer de beaucoup de restrictions puisqu'il exigeait que l'acte eût été passé en présence d'un notaire et de deux témoins, qu'il contînt obligation d'une somme d'argent à échéance fixe, et que le débiteur eût expressément consenti à l'exécution parée; encore la force exécutoire ne durait-elle que six mois après l'échéance. Malgré ces précautions, l'innovation a paru trop considérable et n'a pas passé dans la loi.

539. — L'autorité chargée de l'exécution est un fonctionnaire qui correspond, à peu de chose près, à un préfet. On n'a pas jugé à propos de transporter ces fonctions aux tribunaux qui ne sont,

au moins à la campagne, ni permanents ni fixes, ni au sous-préfet qui n'a pas paru assez haut placé.

540. — Les jugements portant condamnation de sommes sont exécutoires par eux-mêmes. Pour tous autres titres, si l'on veut les rendre exécutoires, il faut avoir recours à une procédure sommaire devant les agents chargés de l'exécution (Ann. Soc. lég. comp., année 1880).

541. — SUISSE. — La matière ne relève pas, en général, en Suisse, de la législation fédérale. C'est donc dans les lois et ordonnances des vingt-cinq cantons et demi-cantons qu'il faut surtout rechercher qui a qualité sur leur territoire pour donner aux actes le caractère authentique. La législation fédérale porte seulement que les registres de l'état civil et les extraits attestés conformes par l'officier de l'état civil sont des actes authentiques; on sait que l'état civil ressortit aujourd'hui au droit fédéral et est réglé par une loi fédérale du 24 déc. 1874 (V. spécialement, art. 11).

542. — 1° *Appenzell* (*Rhodes extérieures*). — Il n'y a pas de notaires dans ce demi-canton; les fonctions en sont remplies par le greffier de la commune (*gemeindeschreiber*) pour tous les actes à dresser ou à recevoir sur le territoire de la commune; ce greffier est élu par l'assemblée communale.

543. — 2° *Appenzell* (*Rhodes intérieures*). — A défaut de notaires, les actes authentiques sont dressés ou reçus tant par la chancellerie cantonale à Appenzell, que par la chancellerie de district à Oberegg. L'archiviste de l'Etat a également qualité pour délivrer des extraits authentiques des documents dont il a la garde.

544. — 3° *Argovie*. — Il existe, dans ce canton, des notaires chargés de dresser ou de recevoir les actes authentiques, de légaliser les signatures, etc.; les notaires n'y exercent pas, à proprement parler, des fonctions publiques, mais une profession patentée, qui est accessible à tout le monde, sans limitation du nombre, moyennant certaines épreuves et conditions d'aptitude. Les notaires sont sous la surveillance du tribunal supérieur, qui peut prononcer contre eux les peines d'amende et même de suspension.

545. — 4° *Bâle-Campagne*. — Il y a, dans chaque district, à côté du bailli ou préfet (*Statthalter*), un greffier de district (*Bezirksschreiber*), qui est chargé de toutes les attributions ordinaires des notaires et qui a essentiellement qualité pour donner le caractère de l'authenticité aux actes qu'il reçoit.

546. — 5° *Bâle-Ville*. — Le notariat a été organisé, en dernier lieu, à Bâle, par une loi du 6 déc. 1869. Le nombre des notaires n'est pas limité, mais ils n'obtiennent leur patente qu'après avoir satisfait à des conditions d'aptitude assez rigoureuses. Pour les communes suburbaines, il y a à Riehen un *Bezirksschreiber*, qui a qualité, concurremment avec les notaires de la ville, pour donner aux actes le caractère authentique.

547. — 6° *Berne*. — Le notariat, comme le barreau, est une profession patentée; la patente de notaire peut être obtenue par toute personne âgée de 23 ans, jouissant de ses droits civiques et satisfaisant aux conditions d'aptitude professionnelle réglées par la loi; elle confère au titulaire le droit de pratiquer dans tout le canton, sous la surveillance du directeur de la justice, de légaliser les signatures et de dresser ou recevoir tous actes authentiques, sauf les constitutions d'hypothèques. Ces derniers actes ne peuvent être dressés que par les notaires munis d'une patente spéciale et locale (*Amtsnotare*) subordonnée à un cautionnement. Les greffiers des tribunaux de bailliage (*Amtsgerichtsschreiber*) et les secrétaires des préfets ou baillis (*Amtsschreiber*) doivent être munis d'une patente de notaire. Dans le Jura bernois, on applique encore la loi française du 25 vent. an XI, pour tout ce qui ne touche pas spécialement à l'organisation du notariat. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

548. — 7° *Fribourg*. — Le notariat y est organisé par une loi du 21 nov. 1850 : les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir les actes et les contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner un caractère authentique; leur nombre est limité, et ils sont répartis par districts; toutefois, ils peuvent exercer dans toute l'étendue du canton, sauf en matière réelle immobilière où l'acte ne peut être valablement stipulé que par un notaire du district où les immeubles sont situés. Lorsqu'un poste de notaire devient vacant, le Conseil d'Etat y pourvoit en choisissant le nouveau titulaire parmi les porteurs du brevet de capacité institué *ad hoc*.

549. — 8° *Genève*. — L'organisation du notariat est à peu près la même qu'à Fribourg; seulement le maximum du nombre des notaires n'est pas fixé; le minimum est de douze. Les notaires sont nommés par le Conseil d'Etat, moyennant certaines conditions d'aptitude fixées par la loi, et assermentés par lui.

550. — 9° *Glaris*. — Il n'y a pas de notaires dans le canton. Un grand nombre des actes auxquels il est, ailleurs, de règle ou d'usage de donner la forme authentique, sont affranchis de toute forme sacramentelle; ainsi, même une aliénation d'immeubles peut se faire par simple contrat verbal; quand il s'agit d'une opération un peu importante, on fait rédiger l'acte par un avocat, mais sans que son intervention lui donne le caractère authentique. Les actes d'hypothèque sont reçus par la « chancellerie hypothécaire » (*Hypothekarkanzley*); les testaments authentiques le sont, suivant l'art. 339, C. civ., par le président de la commune ou un membre du *Landrath* triple, assisté d'une tierce personne impartiale ayant les qualités requises d'un témoin judiciaire. Les légalisations et attestations officielles sont données par la chancellerie d'Etat ou le greffe du tribunal.

551. — 10° *Grisons*. — Les fonctions ordinaires des notaires sont remplies par les greffiers des tribunaux (*Gerichtsschreiber*) de district, et, en outre, dans les districts très étendus, par un ou deux fonctionnaires spéciaux, nommés par le tribunal, et chargés essentiellement de légaliser les signatures, de certifier les extraits d'actes, etc.

552. — 11° *Lucerne*. — Le notariat n'existe pas dans le canton. Les contrats auxquels les parties veulent ou doivent donner le caractère authentique sont dressés par les greffiers des communes et des tribunaux avec l'assistance des corps auxquels ils appartiennent. Quant aux testaments, aux légalisations, aux protêts, est compétent tout secrétaire ou greffier assermenté d'une administration ou autorité publique.

553. — 12° *Neufchâtel*. — Le notariat est organisé par une loi du 20 déc. 1872. Les notaires sont des officiers publics et non des fonctionnaires; leur nombre n'est pas limité. Ils sont chargés de recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou désirent donner un caractère authentique. Ils peuvent instrumenter dans tout le canton, sauf en matière immobilière, où les notaires du district dans lequel l'immeuble est situé sont seuls compétents. Ils ont spécialement qualité pour les légalisations et les *visas* donnant date certaine.

554. — 13° *Saint-Gall*. — L'institution du notariat n'existe pas dans le canton. Ce sont, en général, si nous ne nous trompons, — à défaut de texte précis, — les autorités municipales qui interviennent dans la passation des actes authentiques. Ainsi, le testament public se fait, en présence de trois témoins, devant le président de commune ou le bailli du district (L. 9 déc. 1808, art. 79 à 85)

555. — 14° *Schaffhouse*. — Il n'y a pas de notaires dans le canton. Les registres fonciers, sur lesquels doivent être inscrits tous les actes concernant des immeubles et qui sont au premier chef des registres publics, sont tenus par les greffiers des conseils communaux (*Gemeinderathsschreiber*). Les greffiers et présidents des conseils communaux légalisent les signatures. Les testaments publics sont reçus par deux membres d'autorités cantonales ou communales, assistés d'un écrivain (*Schreiber*) assermenté (C. civ., art. 1927).

556. — 15° *Schwyz*. — Il y a, dans chacun des districts du canton, un notaire, élu pour quatre ans par le conseil de district parmi les personnes munies d'un certificat d'aptitude. Le notaire est chargé de tenir, dans sa circonscription, les registres fonciers, hypothécaires, de mutation de propriété, etc., et, en général, de dresser tous actes constitutifs de droits réels immobiliers : il est fonctionnaire public.

557. — 16° *Soleure*. — Le notariat est organisé dans le canton depuis 1803. Les fonctions qui y ressortissent sont remplies, les unes, par les greffiers de bailliage, qui doivent tous être munis de la patente de notaire, les autres par des notaires proprement dits, qui joignent ordinairement à cette profession l'exercice du barreau. Les notaires proprement dits sont compétents en matière de contrat de mariage, de testament, de cautionnement, de protêt, de légalisation de signature, de contrats non réservés aux greffiers et auxquels les parties désirent donner le caractère authentique. Ils exercent dans tout le canton, sous la surveillance du conseil exécutif. Les greffiers de bailliage (*Amtsschreiber*) sont chargés de la tenue des registres foncier et hypothécaire et, par conséquent, de la rédaction de tous actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers. Le nombre des notaires est illimité; la patente s'obtient à la suite d'épreuves juridiques assez sérieuses et moyennant constitution préalable d'une caution de 9,000 fr.

558. — 17° *Tessin.* — Le notariat a été organisé dans le canton par une loi de 1844. Les notaires ont spécialement pour mission de donner le caractère authentique aux actes qu'ils dressent ou reçoivent. Ils peuvent instrumenter dans tout le canton. Leur nombre n'est pas limité. Ils ont aussi qualité pour légaliser les signatures des parties.

559. — 18° *Thurgovie.* — Les notaires existent également dans ce canton et leur mission y est la même. Mais il n'y en a qu'un par cercle; c'est un fonctionnaire public, élu pour trois ans par le peuple, et placé sous la surveillance du conseil de district et du conseil exécutif.

560. — 19° *Unterwald-le-Bas.* — Il n'y a pas de notaires; mais les deux *Landschreiber*, ou chanceliers d'Etat, en remplissent, en tant que besoin, les fonctions. Le testament public n'existe pas dans ce demi-canton.

561. — 20° *Unterwald-le-Haut.* — L'institution du notariat n'existe pas plus dans cette moitié du canton que dans l'autre. Les contrats de vente ou d'échange sont rédigés par l'un des fontionnaires chargés de la tenue du registre foncier; les contrats de mariage et les testaments par un « juré » (*Geschwornen*), dont la compétence n'est pas limitée au territoire de la commune qu'il habite.

562. — 21° *Uri.* — Les fonctions ordinaires des notaires sont remplies par les quatre chanceliers d'Etat (*Landschreiber*) élus par le peuple et assermentés, ainsi que par certains greffiers de district et de vallée (*Bezirksschreiber, Thalschreiber*). L'élection de ces fonctionnaires n'est subordonnée à aucune garantie d'aptitude professionnelle. Ils donnent le caractère authentique à tous les actes qu'ils dressent ou reçoivent.

563. — 22° *Valais.* — Le notariat y est organisé par une loi du 19 nov. 1846. La patente de notaire s'obtient à la suite de diverses justifications de capacité, et les fonctions en sont, généralement, remplies par des personnes exerçant, à côté, d'autres professions : des avocats, des magistrats, des fonctionnaires de tout ordre. Les notaires sont contrôlés chaque année par trois inspecteurs dépendant du département de la justice. Leurs actes font foi jusqu'à inscription de faux des faits constatés par le notaire lui-même.

564. — 23° *Vaud.* — Les notaires sont des officiers publics spécialement chargés de donner aux actes le caractère authentique. Leur nombre est illimité. Ils ne peuvent recevoir les actes relatifs à des immeubles que pour le district dans lequel ils résident; si les immeubles sont situés dans deux districts différents, l'acte ne peut être passé que par deux notaires, un de chaque district. La patente de notaire s'obtient à la suite de certaines épreuves et d'un stage fixés par la loi. Les légalisations de signature sont aussi données, dans certains cas, par le chancelier d'Etat ou par les juges de paix. Les fonctions de notaire sont incompatibles avec les fonctions de conseiller d'Etat, de juge cantonal, de président de tribunal, de juge de paix, d'avocat ou de procureur.

565. — 24° *Zoug.* — Il n'y a pas de notaires dans le canton. Les légalisations et attestations officielles sont données par les présidents de commune, la chancellerie cantonale et les greffes municipaux. Les contrats immobiliers sont dressés par les *Gemeindeschreiber*. La loi ne reconnaît pas de testaments publics, au sens propre du mot, et n'appelle aucun officier public à intervenir dans la constatation écrite des dispositions de dernière volonté.

566. — 25° *Zurich.* — Les fonctions notariales sont remplies, outre plusieurs autres, par des fonctionnaires qu'on appelle *Landschreiber* et dont chacun est préposé à l'une des trente-six « chancelleries notariales » du canton. Tous les actes émanés de ces fonctionnaires sont considérés comme publics et authentiques. Ils fournissent caution, et l'Etat est tenu subsidiairement des dommages à réparer par eux. Ils sont soumis à la surveillance des autorités judiciaires.

567. — V. encore pour tout ce qui concerne la Suisse, Schlatter, *Rechtskalender der schweizer;* Ch. Lardy, *Les législations civiles des cantons suisses.*

Section II.

Droit international privé.

§ 1. *Formes. — Conditions d'authenticité.*

568. — Pour apprécier si un acte étranger est authentique, il faut se référer uniquement à la loi du pays où il a été rédigé; la règle *locus regit actum* doit recevoir ici son application, sauf dans le cas où l'acte a été reçu par un agent diplomatique ou consulaire. — Lettre minist. justice, 17 juin 1833, [S. 35.2.496] — Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, ch. 1, n. 9; Nouveau Denizart, v° *Donation entre-vifs*, § 11, n. 10; Merlin, *Quest.*, v° *Acte authentique;* Aubry et Rau, t. 7, p. 89; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Acte authentique*, n. 6; Fœlix et Demangeat, *Traité de dr. int. privé*, t. 1, n. 226; Laurent, *Droit civil international*, t. 8, p. 52 et s.; Despagnet, *Précis de droit international*, n. 270; Weiss, *Traité de droit international*, p. 950; Duguit, *Conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 41, 55, 119 et 216; Binet, *Revue critique*, t. 41, p. 289; Clunet, année 1880, p. 388; Fiore, *Droit int. privé*, n. 318.

569. — L'art. 999, C. civ., fait une application spéciale de cette règle aux testaments faits dans la forme authentique en pays étranger par des Français. — V. Cass., 30 nov. 1831, Charpentier, [S. 32.1.52]; — 6 févr. 1843, Bonneval, [S. 43.1.209]; — 28 févr. 1854, Levis-Mirepoix, [S. 54.1.544, D. 54.1.126]; — 3 juill. 1854, Ancinelle, [S. 54.1.417, D. 54.1.544] — Dijon, 3 avr. 1868, Lathond, [S. 69.2.46, P. 69.225]

570. — Par cela seul qu'un acte remplit les conditions prescrites par la loi du lieu de passation, il doit donc être tenu pour authentique en tout autre lieu et il importerait peu que les caractères qui constituent l'authenticité fussent tout à fait différents de ceux en vigueur dans la législation du pays où ils seraient invoqués. — Dijon, 3 avr. 1868, précité. — V. aussi Clunet, année 1880, p. 388.

571. — Ainsi, un acte étranger pourrait être réputé authentique bien qu'il n'y ait pas eu l'intervention d'un officier public; l'opinion contraire a cependant été formulée, et certains auteurs ont soutenu que l'acte, quoique rédigé suivant la *lex loci*, doit, pour être admis comme authentique en France, avoir revêtu une certaine solennité qui puisse offrir des garanties suffisantes. — V. Sirey, note sous Cass., 6 févr. 1843, [S. 43.1.209] — Mais cette opinion est généralement repoussée. — V. Laurent, *Droit civil international*, t. 8, n. 26 et s.

572. — ... Et ce n'est pas seulement en matière d'actes non solennels, mais encore en matière d'actes solennels, que la règle *locus regit actum* doit recevoir cette application.

573. — Aussi bien que les mariages ne puissent être célébrés en France qu'avec l'intervention d'un officier de l'état civil, a-t-on admis qu'on pouvait établir par la possession d'état, la preuve d'un mariage contracté aux Etats-Unis où cette sorte de preuve est admise. — Laurent, *loc. cit.*

574. — ... Et on a jugé également, en ce sens, que, avant le Code civil, un militaire français étant sous les drapeaux dans un pays étranger ou conquis (en Egypte), avait pu valablement contracter un mariage avec une femme de ce pays sans observer d'autres formalités que celles prescrites par les lois ou usages locaux, et que la preuve d'un tel mariage pouvait être reçue en France tant par titres que par témoins, bien qu'il n'en fût rapporté aucun acte de célébration, s'il était d'ailleurs constant que dans le pays où il avait été contracté, aucun registre n'était tenu pour y inscrire les mariages. — Cass., 8 juin 1809, Faultrier, [S. et P. chr.]; — 7 sept. 1809, Destaing, [S. et P. chr.]

575. — Merlin, qui prit la parole dans ces deux affaires, voulait limiter cette décision aux mariages ainsi célébrés avant la publication du Code civil. — Merlin, *Quest.*, v° *Mariage*, § 7, et *Répert.*, v° *Mariage*, sect. 8, § 2. — Mais c'était ne pas tenir compte de l'impossibilité où sont les Français d'observer les formes prescrites par le Code, dans un pays où il n'y a pas d'officiers de l'état civil, ni de registres publics. Aussi, la jurisprudence récente de la Cour de cassation ne laisse-t-elle aucun doute sur ce point. — Laurent, *loc. cit.* — Ce ne sont là, d'ailleurs, que des exemples et l'on trouvera toute cette jurisprudence résumée, *infrà*, v° *Formes des actes.* — V. aussi *infrà*, v° *Mariage*.

576. — Il peut arriver, toutefois, que l'authenticité d'un acte ne doive pas être appréciée uniquement d'après la loi du pays du lieu où il a été passé. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Chambéry du 23 févr. 1885, X..., (J. le *Droit* du 11 avr. 1885), a décidé que l'authenticité des actes de baptême et de reconnaissance d'un Sarde, dressés au Chili à une époque où le Code Albertin était encore en vigueur, devait être apprécié non seulement en conformité de la loi chilienne, mais encore par relation au Code

Albertin de 1838, dont les art. 64 et 1438 n'admettaient la règle *locus regit actum* que sous condition de réciprocité.

577. — Comme dans presque toutes les législations un acte, pour être authentique, doit être rédigé par une autorité ou par un officier public, le caractère facultatif que certains auteurs attribuent à la règle *locus regit actum*, disparaîtra le plus souvent; la faculté pour des étrangers de suivre leur loi nationale ne pourrait avoir d'intérêt que dans le cas où cette loi, sans exiger l'intervention d'un officier public, ferait résulter l'authenticité, par exemple, d'une simple déclaration devant un certain nombre de témoins. — V. *suprà*, n. 488 et s., 530, et *infrà*, v° *Formes des actes*.

578. — L'authenticité est reconnue en France aux actes des consuls et des agents diplomatiques étrangers aussi bien par l'usage que par des dispositions spéciales d'un certain nombre de conventions consulaires. On peut voir, à cet égard, les conventions conclues avec les pays suivants : Autriche-Hongrie, 11 déc. 1866 (art. 9); Brésil, 10 déc. 1860 (art. 6) et 21 juill. 1866 (art. 16); Espagne, 7 janv. 1862 (art. 19); Etats-Unis, 23 févr. 1853 (art. 6); Grèce, 7 janv. 1876 (art. 11); Italie, 6 juill. 1862 (art. 8); Portugal, 11 juill. 1866 (art. 7); Russie, 1er avr. 1874 (art. 9); Salvador, 5 juin 1878 (art. 11); Vénezuela, 24 oct. 1856 (art. 6).

579. — Ainsi, l'acte passé en France entre deux étrangers, devant le consul de leur nation, doit être considéré comme authentique, et, dès lors, les tribunaux français peuvent ordonner l'exécution provisoire du jugement qu'ils rendent en se fondant sur cet acte. — Rennes, 6 avr. 1835, Landaluze, [S. 36.2. 55, P. chr.]

580. — Si l'authenticité est contestée, c'est à celui qui produit l'acte à prouver qu'il est authentique d'après la loi du pays de rédaction.

581. — A cet égard, il pourrait donc y avoir intérêt à distinguer, en France, entre le cas où un Français serait porteur d'un acte authentique étranger et celui où il serait porteur d'un acte authentique reçu par une autorité française. Nous avons vu, en effet, que dans ce dernier cas, l'acte fait preuve par lui-même de son authenticité. — V. *suprà*, n. 214 et s.

582. — Mais, l'intérêt de la distinction est plus théorique que pratique; car, dans le cas où l'acte authentique étranger émane d'un officier public, la jurisprudence présume qu'il est revêtu de toutes les formalités prescrites par la loi du pays auquel appartient cet officier. — Rennes, 6 avr. 1835, précité.

583. — Plusieurs conventions consulaires prévoient le cas où un doute s'élèverait sur l'authenticité d'un acte public enregistré dans une chancellerie; elles disposent, à cet effet, qu'on ne pourra en refuser la confrontation avec l'original, à l'intéressé qui en fera la demande. — V. notamment la convention Franco-Portugaise du 11 juill. 1866, art. 7, § 6.

§ 2. *Effets. — Exécution. — Force probante.*

584. — « Il est du droit des gens que ce qui est authentique dans un pays le soit chez toutes les nations. » — Nouveau Denisart, v° *Hypothèque*, § 3, sect. 4, n. 15. — V. Dijon, 3 avr. 1868, Lathond, [S. 69.2.46, P. 69.225]

585. — Cette règle, posée par le droit international théorique, se justifie aisément, d'abord par l'impossibilité où l'on pourrait être d'accomplir un acte juridique s'il fallait se conformer à sa loi nationale, — et, d'autre part, parce que le législateur du lieu est le plus compétent pour exiger telle ou telle forme, d'après l'état intellectuel et moral du pays. — V. *infrà*, v° *Formes des actes*.

586. — Telle est également la solution que la pratique a consacrée. Ainsi, il a été jugé que les actes authentiques passés en pays étranger conservent leur caractère en France, et y jouissent, dès lors, quant à la preuve des faits qu'ils sont destinés à constater, de la même force probante que les actes reçus par un notaire français. — Dijon, 3 avr. 1868, Pallavicino, [S. 69.2.46, P. 69.225]

587. — ... Et nous trouverons aussi *infrà*, n. 631 une autre application de cette même règle.

588. — Mais, il n'en résulte pas qu'un acte authentique étranger puisse être assimilé, dans un pays, à l'acte qui aurait revêtu les formes et conditions d'authenticité de la législation de ce pays.

589. — Ainsi, en ce qui concerne particulièrement la France, on sait qu'un acte authentique reçu à l'étranger ne peut, à moins de conventions diplomatiques, y emporter hypothèque (art. 2123 et 2128, C. civ.). — V. traité Franco-Sarde des 24 mars 1760, art. 22.

590. — Ainsi encore, un acte étranger ne peut être susceptible d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128, C. civ. (art. 546, C. proc. civ.).

591. — ... Et c'est surtout à l'égard des actes étrangers authentiques qu'il est exact de dire qu'ils ne tiennent lieu que de simples promesses (Ordonn. de 1629, art. 121). — Malapert, *Rev. crit.*, t. 17, p. 226.

592. — Il faut ajouter qu'il ne peut être fait usage en France d'un titre authentique étranger qu'après l'accomplissement des formalités de légalisation, de timbre et d'enregistrement requises. — Ord. 25 oct. 1833, art. 6-10; L. 13 brum. an VII, art. 13; L. 22 frim. an VII, art. 23 et 42; L. 28 avr. 1816, art. 58.

593. — Cependant il a été jugé que la légalisation n'est pas nécessaire pour faire transcrire en France un acte authentique étranger. — Nancy, 15 déc. 1874, Bourguignon, [Clunet, 76.27]

594. — Mais toutes ces solutions ne sont pas également dignes d'être approuvées. Si l'on conçoit, en effet, que le principe de la souveraineté nationale s'accommode mal d'un droit général d'exécution reconnu à tous les actes passés en pays étranger, on ne voit pas, à l'inverse, quelle atteinte il pourrait subir de ce fait qu'on reconnaîtrait à ces mêmes actes tous autres privilèges attachés à l'authenticité.

595. — Aussi verrons-nous qu'en ce qui concerne l'hypothèque, la solution donnée par les art. 2127 et 2128, C. civ., ne peut s'expliquer que par une mauvaise raison historique. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

596. — ... Et nous préférons de beaucoup la disposition de l'art. 77, C. civ. italien, qui déclare qu'un acte reçu à l'étranger peut constituer hypothèque sur des biens situés en Italie pour peu que l'acte ait été reçu dans les formes exigées par la loi du pays où il a été passé (art. 77, C. civ. italien).

597. — Si nous nous en tenons d'abord à la question d'exécution en France des actes étrangers, nous voyons que les dispositions de l'art. 546, C. proc. civ., a fait naître plusieurs controverses.

598. — En doctrine, la plupart des auteurs soutiennent qu'un acte étranger ne peut être rendu exécutoire en France; le demandeur, disent-ils, qui veut en poursuivre l'exécution doit être assimilé à celui qui se présente muni d'un acte sous seing privé, c'est-à-dire qu'il doit assigner le défendeur devant le tribunal, en observant les règles ordinaires de la compétence, et solliciter un jugement de condamnation; ce système se fonde sur ce que l'art. 546, C. proc. civ., se borne purement et simplement à renvoyer aux art. 2123 et 2128, C. civ., qui ne contiennent aucune disposition expresse sur l'exécution des actes étrangers. Quant à la force exécutoire de l'acte, disait déjà Dumoulin, la loi qu'il faut suivre est la loi du lieu où on veut l'exécuter. La raison en est que l'exécution forcée regarde la procédure et que la procédure est réglée par la *lex fori* (Dumoulin, sur le Code *de Summa Trinitate*, L. 6, t. 32) et Valin déclare que l'acte authentique étranger doit être assimilé à un acte sous seing privé en ce qui concerne « l'exécutorialité. » — Demangeat, sur Fœlix, t. 2, p. 220, note *a;* Massé, *Droit comm.*, t. 2, n. 822; Bonfils, *Compétence des tribunaux français*, n. 287 et s.; Boitard, *Leçons de procédure*, t. 2, p. 180; Weiss, p. 797, note 2; Lyon-Caen, note sous Cass., 25 nov. 1879, [S. 80.1.257, P. 80. 603]; Renault, *Rev. crit.*, année 1881, p. 485. — D'après ces auteurs, ce n'est que dans le cas d'un traité qu'un acte authentique étranger est susceptible d'exécution.

599. — Une autre opinion, qui prévaut en jurisprudence, admet, au contraire, qu'un acte étranger peut être rendu exécutoire comme un jugement étranger. — Cass., 25 nov. 1879, Barberessos, [S. 80.1.257, P. 80.603] — Dijon, 3 avr. 1868, Pallavicino, [S. 69.2.46, P. 69.225] — Grenoble, 11 mai 1881, Barberessos, [S. 81.2.225, P. 81.1.1105 et la note de M. Labbé] — Trib. Seine, 28 déc. 1878, Zeilinger, [Clunet, 79.59] — *Sic*, De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, t. 1, p. 511; Malapert, *Exposé des principes sur la formule exécutoire*, Rev. crit., t. 17, p. 248; Picard, *Valeur et effets des actes passés en pays étranger*, J. dr. inter. privé, année 1881, p. 491; Haus, *Droit privé des étrangers*, n. 146.

600. — Mais de nouvelles controverses s'élèvent entre les

partisans de cette seconde opinion pour savoir si, dans le silence des art. 546, C. proc. et 2123, C. civ., l'*exequatur* doit être accordé par le président du tribunal ou par le tribunal tout entier. — MM. de Belleyme, *loc. cit.;* Malapert, *loc. cit.;* Lainé (à son cours), Bourdon-Viane, *Manuel de droit international privé*, p. 330, attribuent compétence au président du tribunal; mais la jurisprudence se prononce, au contraire, pour celle du tribunal. — Cass., 25 nov. 1879, précité. — Rouen, 11 janv. 1817, [D. *Rép.*, v° *Droit civil*, n. 465] — Paris, 18 sept. 1833, [*ibid.*] — Grenoble, 11 mai 1881, précité, et la note de M. Labbé. — Trib. Seine, 28 déc. 1878, précité. — Trib. Seine, 4 mars 1885, Einhorn, [J. *La Loi* du 18 mai 1885] — V. aussi Demangeat, sur Fœlix, *loc. cit.*, et *infrà*, n. 614.

601. — Le lieu d'exécution est d'ailleurs attributif de juridiction; mais le demandeur pourrait demander l'*exequatur* au juge du domicile du défendeur.

602. — Dans la pratique, la demande d'*exequatur* est présentée par voie de requête et le tribunal statue en chambre du conseil. — V. Trib. Seine, 4 mars 1885, précité. — V. cependant Trib. Seine, 28 déc. 1878, précité.

603. — Le jugement d'*exequatur* est susceptible d'opposition, car l'opposition est la voie naturellement ouverte contre les décisions rendues sur requête, sans que la partie intéressée ait été appelée à se défendre. — V. anal., Douai, 17 juin 1863, Luddy, [D. 64.5.135] — Chambéry, 29 janv. 1873, Dumas, [D. 74.2.183]

604. — Le tribunal doit se borner à refuser ou à délivrer la formule d'*exequatur;* il n'a à examiner que trois choses : 1° si l'acte est authentique au point de vue de la loi du pays de rédaction; 2° s'il a été réellement passé dans le lieu indiqué; 3° s'il ne contient rien de contraire à l'ordre public. — V. Fiore, n. 290; Demolombe, t. 1, n. 264 *bis*.

605. — Le pouvoir de révision que l'on reconnaît généralement aux tribunaux saisis d'une demande d'*exequatur* ne peut s'exercer qu'à l'égard des décisions et non pas à l'égard d'actes étrangers, qui sont l'œuvre et l'expression de la volonté des contractants. C'est, du reste, ce qui ressort du texte même de l'art. 121, Ord. de 1629.

606. — Il faut, bien entendu, qu'il s'agisse réellement d'un acte étranger; le tribunal de la Seine a refusé de rendre exécutoire un pacte de famille passé en France entre étrangers sous signatures privées, confirmé ultérieurement et déclaré exécutoire par des décisions étrangères; ces décisions, a dit le tribunal, n'ont pu donner à un contrat passé en France le caractère de contrat passé en pays étranger. — Trib. Seine, 4 mars 1885, précité.

607. — Dans certaines législations étrangères, tous ces points de droit international sont réglés par la loi nationale. Ainsi, aux termes de l'art. 944, C. proc. civ. italien, la force exécutoire des actes authentiques reçus en pays étranger est donnée par le tribunal civil du lieu où l'acte doit être exécuté, au moyen d'un jugement pour lequel on observe les règles établies par les art. 941 et 942 du même Code.

608. — Les actes authentiques reçus en pays étranger ne deviennent donc exécutoires, en Italie, qu'à la suite d'une instance en délibation. — V. Esperson, *Le dr. intern. pr. dans la Législ. ital.*, J. dr. intern. priv., année 1884, p. 381 et s.

609. — Les mêmes dispositions de droit international positif sont en vigueur entre l'Italie et les républiques de Guatemala, de Honduras (Traité du 31 déc. 1868, art. 21); de Costa-Rica (Traité du 8 mars 1873, art. 8); du Pérou (Traité du 23 déc. 1874, art. 19).

610. — Mais, abstraction faite de ces dispositions positives, l'ordonnance d'*exequatur* serait-elle encore nécessaire pour donner force exécutoire à l'acte authentique si le pays étranger où l'acte a été reçu se trouvait réuni, par suite d'événements politiques ou militaires, à celui où l'exécution viendrait à être demandée? La cour de Turin a admis la négative. — Turin, 13 déc. 1872, [Rev. de dr. intern., 77.86] — V. sur cette question, *infrà*, v^is^ *Annexion, Démembrement de territoire*.

611. — Si on admet, comme nous venons de le voir, qu'un acte authentique emporte exécution dans un pays étranger, on ne saurait admettre, d'autre part, qu'un pareil acte produise plus d'effet dans ce pays qu'il n'en aurait dans le lieu où il a été reçu; par suite, si un acte authentique avait été rédigé par les autorités compétentes d'un pays où l'authenticité n'emporte pas force exécutoire, il ne pourrait être rendu exécutoire en France. — Fœlix et Demangeat, t. 2, n. 475; Massé, *Droit commercial*, t. 2, n. 825.

612. — Il a été jugé, conformément à ce principe, que les actes notariés n'ayant pas, en Hongrie, force exécutoire par eux-mêmes, un tribunal français ne peut leur donner en France un effet qu'ils n'avaient pas dans le pays où ils ont été passés. Si les actes notariés d'obligations peuvent, en Hongrie, être déclarés exécutoires par jugement en vertu d'une procédure spéciale, il n'existe, en effet, dans la législation française, aucune procédure permettant de conférer la force exécutoire à un acte qui, par lui-même, en est dépourvu. — Trib. Seine, 28 déc. 1878, Zeillinger, [Clunet, 79.59]

613. — ... Que des jugements émanés d'un tribunal hongrois (dans l'espèce, du tribunal de Buda-Pesth), qui n'ont fait qu'ordonner la mesure spéciale de la saisie-arrêt, sans déclarer, d'une manière générale, les trois actes notariés exécutoires à toutes autres fins (jugements dont l'*exequatur* n'est, d'ailleurs, pas demandé), ne suffisent pas pour rendre exécutoires en France les actes authentiques hongrois. — Même jugement.

614. — Dans le cas de traités diplomatiques — il n'en existe pas actuellement pour la France, — sur l'exécution réciproque des actes étrangers, on est d'accord pour reconnaître qu'il appartiendrait au président du tribunal d'accorder, sur requête, l'*exequatur*. — V. Malapert, *op. cit.*, p. 238 et 240; Massé, t. 2, n. 822; Bonfils, *op. cit.*, n. 258.

615. — Un traité de ce genre ne serait, d'ailleurs, pas applicable à tous les actes authentiques passés sur le territoire de l'un des Etats contractants, mais seulement aux actes passés entre regnicoles ou bien entre des citoyens de deux Etats. C'est ce qui a été jugé par application du traité Franco-Suisse de 1777. — Cass., 10 mai 1831, [D. *Rép.*, v° *Droit civil*, n. 477]

616. — Il existe, d'ailleurs, une catégorie d'actes qui produisent leurs effets sans qu'il soit besoin de les faire revêtir de la formule exécutoire; tels sont les actes relatifs à la capacité et à l'état des personnes; la jurisprudence, après des hésitations, s'est fixée en ce sens. — V. Cass., 23 févr. 1860, Bulkley, [S. 60.1.210]; — 6 juill. 1868, Harry-Emmanuel, [D. 69.1.267] — Paris, 28 févr. 1881, Vaugeois, [Clunet, 81.263]; — 21 mai 1885, Oppenheim, [J. *le Droit* du 17 juin 1885] — Trib. Seine, 26 déc. 1882, Drake, [Clunet, 83.51]; — 3 avr. 1883, Ladelli, [Clunet, 83.515]; — 31 janv. 1885, [Clunet, 85.443] — Bruxelles, 5 août 1880, Bauffremont, [Clunet, 80.508] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 1, et t. 8, § 769 *ter;* Demolombe, t. 1, p. 203; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 35, 87 et 107; Demangeat, *Cond. civ. des étrangers*, p. 375; Demangeat, sur Fœlix, t. 2, n. 604; Moreau, *Effets internationaux des jugements*, p. 47; Bonfils, *Compétence des trib. français*, n. 257; Renault, *J. dr. intern. priv.*, année 1880, p. 180. — *Contrà*, Pau, 17 janv. 1872, Etchwest, [S. 72.2.233, P. 72.936] — Merlin, *Rép.*, v° *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10; Fœlix, n. 300. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

617. — Un tuteur, un administrateur pourraient donc agir en France et ester en justice sans que le tribunal français eût à rendre préalablement exécutoire l'acte qui les aurait investis de leurs fonctions. — V. Paris, 22 févr. 1872, Debbeld, [S. 72.2.90, P. 72.460]; — 7 mars 1878, Hoffman, [S. 79.2.164, P. 79.704]; — 28 févr. 1881, Vaugeois, [Clunet, 81.263] — Trib. Castres, 21 mai 1882, X..., [Rev. de dr. comm., 83.144] — Trib. Annecy, 7 mai 1884, Orlye, [Clunet, 85.438]

618. — Enfin, les actes authentiques dressés en France entre étrangers conformément à la loi française, emportent nécessairement l'exécution parée qui s'attache à la formule exécutoire; mais si, pour l'exécution, les parties ont besoin d'avoir recours aux tribunaux, la question de compétence peut s'élever et obliger les juges français à se dessaisir. — V. Trib. Seine, 14 déc. 1831, cité par de Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et référés*, t. 1, p. 511; — 30 déc. 1831, [*ibid.*] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, Quest. 1901.

619. — Si de la force exécutoire nous passons à la force probante des actes étrangers, nous voyons qu'ils font partout preuve complète des faits qu'ils sont destinés à constater. — V. notamment, Aix, 8 juill. 1840, Resignani, [S. 41.2.263] — Bordeaux, 22 déc. 1848, Bizot, [S. 48.2.228] — Dijon, 3 avr. 1868, Lathoud, [S. 69.2.46, P. 69.225] — Pau, 19 févr. 1873, Dumont, [S. 73.2.85, P. 73.440] — Trib. Seine, 28 déc. 1878, Zeillinger, [Clunet, 79.59] — *Sic*, Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 226; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, t. 4, quest. 1899; Boitard et Colmet Daage, *Leçons de procédure*, t. 2, p. 180; Bon-

nier, *Traité des preuves*, t. 2, p. 525. — *Contrà*, Cass., 29 août 1826, Bethfort, [S. 36.2.428, *ad notam*]

620. — En conséquence, il a été jugé, qu'un acte étranger reçu par un officier public établit suffisamment une créance dont le paiement est demandé et permet au juge de prononcer une condamnation en vertu de cet acte.— Trib. Seine, 28 déc. 1878, précité.

621. — ... Qu'un acte notarié étranger peut être admis en France par le juge, sans avoir été rendu exécutoire, comme preuve de comparaison dans une vérification d'écriture. — Dijon, 3 avr. 1868, précité.

622. — La force probante d'un acte authentique est déterminée, d'ailleurs, par la même loi qui en régit la forme; l'acte authentique étranger ne peut donc avoir, en France, une force probante autre que celle qu'il aurait dans le pays de rédaction ou dans le pays de l'officier public rédacteur, agent consulaire ou autre. — Aubry et Rau, t. 1, § p. 111; Laurent, *Droit civ. intern.*, t. 8, p. 55; Duguit, *Conflit des législations*, p. 62 et 120; Weiss, p. 571; Hauss, n. 136; Picard, *Actes passés en pays étranger*, J. de dr. intern. priv., année 1881, p. 488; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 442; Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, n. 83; Fiore, n. 318; Despagnet, n. 273.

623. — Par conséquent, si, dans un pays, un acte public est assimilé à un acte sous seing privé tant qu'il n'est pas confirmé par une décision de justice, cet acte, représenté en France avant la consécration judiciaire, ne fera foi que comme acte sous seing privé. — Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 442.

624. — Par conséquent encore, un acte reçu par un officier public étranger qui ne ferait foi que jusqu'à preuve contraire d'après la loi du pays de rédaction, ne ferait pas foi en France jusqu'à inscription de faux. — Laurent, *op. cit.*, t. 8, n. 28; Despagnet, p. 277 et 309; Aubry et Rau, t. 1, § p. 111, note 76.

625. — Cependant, Merlin (*Quest.*, v° *Conventions matrimoniales*, § 1) enseigne, d'une façon générale, que les actes passés devant les officiers publics étrangers sont considérés, en France, comme des écritures publiques et qu'ils y font foi jusqu'à inscription de faux; et d'après le même auteur (*Répert.*, v° *Authentique*), l'acte notarié étranger fait foi ni plus ni moins que s'il avait été passé en France par des notaires français. — V. Pothier, *Introduction à la Coutume d'Orléans*, tit. 20, ch. 1, n. 9; Nouveau Denizart, v° *Donation entre-vifs*, § 1, n. 10; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 226.

626. — Il a été jugé implicitement, en ce sens, que l'acte de l'état civil reçu par un officier public étranger fait foi en France jusqu'à inscription de faux, alors que la loi étrangère autorise la simple preuve contraire. — Pau, 19 févr. 1873, Dument, [S. 73.2.85, P. 73.440, D. 73.2.161]

627. — ... Qu'un acte notarié étranger a la même force probante qu'un acte reçu par un notaire français. — Dijon, 3 avr. 1868, précité. — Mais cette solution très exacte dans l'espèce jugée, ne doit pas être généralisée.

628. — C'est d'ailleurs au juge, devant lequel l'acte rédigé à l'étranger est produit, à apprécier s'il donne une garantie suffisante pour être tenu pour vrai. C'est ainsi qu'il a été jugé que le Français qui prétend avoir perdu sa qualité de Français en prenant du service militaire en Angleterre, ne prouve pas suffisamment ce fait en produisant soit un certificat du premier clerc du bureau de la guerre à Londres, soit un acte de notoriété délivré par plusieurs négociants étrangers. — Rennes, 3 déc. 1834, Onffroy, [P. chr.] — V. à cet égard *suprà*, n. 571 et, d'une façon plus générale, *infrà*, v° *Preuve*.

629. — Les conventions consulaires citées ci-dessus, n. 578. disposent que les actes reçus par les consuls, dans la limite de leur compétence, auront la même force et valeur que s'ils étaient reçus par un notaire ou un officier public de l'un ou l'autre pays.

§ 3. *Exécution provisoire.*

630. — Un acte authentique étranger, lorsque l'exécution en est demandée en justice, oblige-t-il le juge de première instance à ordonner l'exécution provisoire du jugement comme lorsqu'il s'agit d'un acte authentique français, par application de l'art. 135, C. proc. civ.? — V. Binet, *Rev. crit.*, t. 41, p. 289.

631. — Nous avons vu *suprà*, n. 579, que, d'après la jurisprudence, l'acte passé par des étrangers devant leur consul est bien un acte authentique en vertu duquel le juge peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision; la même règle est admise pour l'acte régulièrement reçu à l'étranger par un officier public tel qu'un notaire. — Rennes, 6 avr. 1835, Landaluze, [S. 36.2.55, P. chr.] — Paris, 15 févr. 1875, Bart, [S. 77.2.78, P. 77.355] — V. aussi Trib. Seine, 28 déc. 1878, Zeilinger, [Clunet, 79.59] — *Sic*, Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2387; Binet, *loc. cit.* — *Contrà*, Asser et Rivier, *op. cit.*, n. 83.

632. — Cette doctrine n'est pas en contradiction avec le principe et les textes qui refusent l'exécution parée à l'acte étranger tant qu'il n'a pas été rendu exécutoire. — Massé, *Dr. comm.*, *loc. cit.* — En effet, l'exécution provisoire qui est ainsi ordonnée n'imprime pas à l'acte force exécutoire; la partie qui obtient le jugement n'exécute pas l'acte étranger, mais la décision du tribunal français. — Binet, *Rev. crit.*, t. 41, p. 295. — V. aussi Douai, 5 mai 1836, Lacroix, [S. 36.2.428]

633. — Lorsque le titre du demandeur est un jugement étranger, la jurisprudence est divisée : un arrêt de Douai du 5 mai 1836, précité, a ordonné l'exécution provisoire; mais des décisions plus récentes ont refusé d'appliquer l'art. 135, C. proc. civ. — Trib. Seine, 1er avr. 1879, Varlé, [Clunet, 81.156]; — 10 mars 1880, Noir, [Clunet, 80.192]

634. — La première chambre a, dans le jugement du 10 mars 1880, donné pour motif de sa décision qu'un jugement étranger ne saurait être considéré ni comme un titre authentique, ni comme constituant la chose jugée; la première proposition est évidemment inexacte et la seconde n'est guère concluante; la deuxième chambre du tribunal nous paraît mieux inspirée lorsqu'elle considère, dans son jugement du 1er avr. 1879, qu'une décision qui ordonne l'*exequatur* a pour seul effet de donner la force exécutoire au jugement étranger sans pouvoir y ajouter aucune disposition.

635. — Mais si le jugement dont l'*exequatur* est sollicité est exécutoire en pays étranger, s'il y a acquis force de chose jugée, nous estimons que l'exécution provisoire peut être ordonnée par le juge français.

ACTE COMPLÉMENTAIRE. — V. Acte de complément. — Confirmation et Ratification.

ACTE CONFIRMATIF. — V. Confirmation et Ratification.

ACTE CONSERVATOIRE. — V. Créanciers.

Législation.

C. civ., art. 779, 1180, 1961; — C. proc. civ., art. 125, 869.

Bibliographie.

Accolas, *Manuel du droit civil*, sur l'art. 1180. — Arntz, *Cours de droit civil français*, sur l'art. 1180. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 3, p. 330 à 332, 418 et 419, 427, 546 et 547; t. 4, p. 117; t. 6, p. 471; t. 7, p. 353, 474; t. 8, p. 80 et 81. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 359, 727 à 731, 783, 1359 à 1368 *bis*, 1401; t. 2, n. 155, 195, 268, 319, 922, 936; t. 3, n. 176 à 178, 198, 1193, 1672. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte conservatoire*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 4, p. 448. — Boitard et Colmet-Daâge, *Leçons de procédure*, t. 1, p. 223. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, n. 899, p. 511. — Bonnier, *Commentaire de la procédure*, p. 126. — Bost, *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Acte conservatoire*. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 1, art. 125. — Marc Deffaux, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acte conservatoire*. — Delsol, *Explication du Code civil*, sur l'art. 1180. — Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. 2, p. 126. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. 5, sur l'art. 1180. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 25, n. 355 à 412. — Duranton, *Cours de droit civil français*, t. 11, n. 68 à 71. — Dutruc, *Lois de la procédure*, v° *Acte conservatoire*. — Ferrière, *Dictionnaire*, v° *Acte conservatoire*. — Fuzier-Herman, *Code civ. annoté*, art. 779. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Acte conservatoire*. — Guyot, *Répertoire*, v° *Acte conservatoire*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte conservatoire*. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 3, n. 78, 265 à 269, 323 à 325; t. 5, n. 43, 214; t. 7, n. 39; t. 11, n. 32 à 38, 287; t. 12, n. 143; t. 14, n. 65 et 581; t. 15, n. 228, 416; t. 16, n. 384; t. 17, n. 188; t. 22, n. 128 à 130,

276, 501; t. 24, n. 518 à 523; t. 29, n. 152; t. 30, n. 303 et 400. — Marcadé et P. Pont, *Explication théorique du Code civil*, t. 4, sur l'art. 1180. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Acte conservatoire*. — Pigeau, *Procédure civile*, sur l'art. 125. — Pothier, *Traité des obligations*, n. 222. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte conservatoire*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Acte conservatoire*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 4, p. 330. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 241 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, t. 6, n. 673. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 1, §§ 134, 143, 155, 212, 222, 226, 229, 249; t. 2, § 381; t. 3, §§ 418, 536, 553, 554; t. 4, §§ 644, 650, 668, 691, 718; t. 5, §§ 833, 845.

Girault, *Des effets du concordat et des actes conservatoires*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

---

§ 1. *Nature et caractère de l'acte conservatoire.*

1. — L'acte conservatoire peut être défini « un acte qui a pour objet d'empêcher qu'il ne soit porté préjudice à un droit, sans que cependant l'action qui résulte de ce droit soit mise en mouvement.

2. — L'acte conservatoire se dit donc par opposition à l'acte d'exécution. Faire un acte conservatoire, c'est non pas aliéner le droit, exercer l'action, mais conserver ce droit, s'en assurer l'exercice pour l'avenir. — V. *infrà*, v° *Action en justice*.

3. — Ce caractère distinctif de l'acte conservatoire conduit notamment à la conséquence suivante : pour faire un acte conservatoire, il suffit d'avoir un droit éventuel. Ce droit, en effet, par cela seul qu'il peut exister un jour, autorise celui qui en est investi, à prendre des mesures en vue de le conserver. L'exercice de l'action nécessiterait, au contraire, l'existence d'intérêts nés et actuels.

4. — C'est ainsi que le créancier sous condition suspensive, bien qu'il ne puisse poursuivre le paiement de sa créance avant l'événement de la condition, peut cependant faire tous actes conservatoires de son droit (art. 1180, C. civ.). — Besançon, 9 févr. 1827, Vuiller, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ricard, *Des substitutions*, ch. 18, n. 89; Toullier, t. 6, n. 528; Rolland de Villargues, n. 4; Bioche, n. 5; Rousseau et Laisney, n. 4. — C'est ainsi encore que le Code de procédure (art. 125) autorise les actes conservatoires du créancier même pendant les délais accordés par le juge au débiteur. — V. *infrà*, n. 30 et s.

5. — De même, l'héritier peut, dans l'intérêt de la succession et sans qu'on ait le droit de lui opposer qu'il a pris qualité, faire tous les actes conservatoires. Et ce droit est également reconnu aux hospices en attendant l'autorisation du gouvernement pour accepter les dons et legs (Ord., 2 avr. 1817) et aux parties intéressées pendant la présomption d'absence. — V. *suprà*, v^is *Absence*, n. 62 et s., 76, 77, 233, et *Acceptation de succession*, n. 86, 106, 176 et s., 299 et s., 914.

§ 2. *Conditions d'exercice de l'acte conservatoire.*

6. — On peut ramener à trois les conditions requises pour exercer un acte conservatoire. Il faut : 1° que l'acte, en principe du moins, ne porte pas atteinte à la jouissance du débiteur; 2° que celui qui a recours à l'acte conservatoire puisse justifier d'un intérêt au moins éventuel; 3° qu'il soit muni des titres et permissions exigés par la loi.

7. — Il faut d'abord, avons-nous dit, que l'acte conservatoire

en principe au moins, ne porte pas atteinte à la jouissance du débiteur. Et, en effet, puisque l'objet de l'acte conservatoire est de sauvegarder les droits de celui qui l'exerce, on ne comprendrait pas qu'il aboutît à un commencement d'exécution. Par suite, tout acte qui empiéterait sur la libre jouissance ou possession du débiteur cesserait d'être un acte conservatoire pour devenir un acte d'exécution.

8. — Il a été jugé, que l'action en délivrance, précédemment introduite en vue de faire courir les intérêts et fruits des sommes et immeubles légués, ne constituait pas un acte conservatoire. — Paris, 27 janv. 1851, Dellègre, [S. 51.2.72, P. 51.1.540, D. 51. 2.58]

9. — Dans certains cas cependant, il est fait exception à ce principe et c'est ce qui se produit notamment lorsque les actes conservatoires portent non pas sur des immeubles mais sur des meubles. En pareil cas, en effet, on admet généralement que l'acte conservatoire peut avoir pour résultat, non seulement de porter atteinte à la jouissance du débiteur mais encore de l'entraver complètement en lui enlevant la disposition de l'objet sur lequel il porte.

10. — La raison de cette différence est facile à comprendre. Les immeubles (et par là nous entendons spécialement ceux qui ne sont pas susceptibles de déplacement) ne peuvent pas être soustraits aux recherches de celui qui les revendique. Il en est autrement des meubles. Pour qu'un acte conservatoire, en ce qui concerne cette dernière classe de biens, atteigne son but, il faut donc qu'il mette le détenteur dans l'impossibilité de s'opposer aux investigations du créancier. Aussi conçoit-on qu'on ait été jusqu'à soutenir, dans une certaine opinion, que les meubles ne sont pas susceptibles de se prêter aux actes de conservation autorisés par l'art. 125, C. proc. — Merlin, *Rép.*, v° *Acte conservatoire;* Bioche, *eod. verb.*, n. 22 et s.

11. — Nous devons ajouter, d'ailleurs, que cette distinction entre l'acte conservatoire appliqué aux meubles et l'acte conservatoire appliqué aux immeubles n'a rien d'absolu; il est notamment certain que, dans le cas d'une action en revendication d'un immeuble, le prétendu propriétaire peut, au cours de l'instance, et s'il y a lieu de craindre qu'elle ne se prolonge, ou que le détenteur commette des dégradations, réclamer la mise sous séquestre de l'immeuble en litige (art. 1961-2°). — Or, il est d'évidence que cette mise sous séquestre portera atteinte à la jouissance du possesseur. — Bioche, n. 21. — V. *infrà*, v° *Séquestre.*

12. — Il faut, en second lieu, que celui qui a recours à l'acte conservatoire, puisse justifier d'un intérêt au moins éventuel. — Il est à peine besoin d'indiquer cette condition. L'acte conservatoire a pour but, en effet, d'empêcher qu'il ne soit porté préjudice à nos droits. Comment prétendre que celui qui n'a aucun droit, même éventuel, à sauvegarder, puisse être admis à exercer, sans aucun intérêt pour lui, un acte conservatoire?

13. — Il convient, toutefois, d'ajouter que l'existence d'un droit éventuel ne suffit pas toujours pour autoriser l'exercice d'un acte conservatoire, et qu'il faut encore, en principe, que ce droit éventuel soit en un certain sens irrévocable, c'est-à-dire que le maintien n'en soit pas subordonné exclusivement à la volonté du débiteur. Ainsi, le légataire ne pourrait être admis à faire des actes conservatoires sur les biens du testateur, du vivant de celui-ci. Il faudrait en dire autant de l'époux donataire de son conjoint pendant le mariage, la donation étant alors essentiellement révocable. — Rolland de Villargues, n. 6.

14. — Il faut, enfin, que celui qui agit conservatoirement soit muni des titres et permissions exigés par la loi. Mais cette condition, pour être bien comprise, nécessiterait une revue complète des différents actes conservatoires. Or, c'est là, on le conçoit, une tâche qu'il nous serait impossible de remplir ici complètement. Aussi nous contenterons-nous de rappeler que, suivant les cas, l'action pourra être exercée soit en vertu d'un titre ou d'une permission de justice, soit en vertu d'une permission de justice sans qu'il soit besoin de titres, soit même sans titre, ni permission de justice.

15. — Comme exemple d'actes dans lesquels il n'est besoin, pour agir, ni de titre ni de permission de justice, nous citerons les oppositions à partage, les sommations, protestations et réserves.

16. — Comme exemple d'actes qui nécessitent, suivant les cas, un titre ou une permission de justice, nous citerons notamment la saisie gagerie. — V. *infrà,* v° *Saisie gagerie.*

17. — Comme exemple, enfin, d'actes qu'on peut passer sans titre et en vertu de la seule permission du juge, nous indiquerons la saisie foraine. Le juge de paix pourrait même, en ce cas, remplacer le président du tribunal de première instance. — Bioche, n. 13 et s.; Rousseau et Laisney, n. 6. — V. *infrà*, v° *Saisie foraine.* — Quant à la saisie-arrêt, en admettant que ce soit un acte conservatoire, il suffit, pour la pratiquer, d'un acte sous seing privé ou de la permission du juge (art. 557, 558, C. proc. civ.). — V. *infrà*, n. 20, et v° *Saisie-arrêt.*

18. — Nous devons ajouter que, dans certains cas, un jugement, bien que non-exécutoire par provision, pourrait être suffisant pour autoriser, nonobstant l'appel, un acte conservatoire. — Cass., 23 août 1808, Guillemet.

§ 3. *Détermination des principaux actes conservatoires.*

19. — Faute de pouvoir donner une nomenclature complète des actes conservatoires, nous voulons au moins indiquer les principaux. Ce sont : 1° les inscriptions hypothécaires et transcriptions d'actes d'aliénation (art. 2148, 778, C. civ.); 2° les sommations ou mises en demeure, les protestations, les réserves, les interpellations, les protêts (art. 1139, C. civ.; 162, C. comm.); 3° les apposition et levée de scellés, les inventaires (art. 909, 930, 941, C. proc. civ.; 820, 826, C. civ.); 4° les actes interruptifs de prescription (art. 2244, C. civ.); 5° la demande en séparation des patrimoines (art. 878 et 2111, C. civ.); 6° l'intervention des créanciers dans les séparations de biens (art. 1446, 1447, C. civ.);... dans les partages (art. 865, 882, C. civ.); 7° les assignations données par les créanciers d'une succession à l'héritier, pendant le délai pour faire inventaire, à l'effet de reconnaître la signature du défunt. — Cass., 10 juin 1807, Gerès, [S. et P. chr.]; — 8° les réquisitions pour la convocation d'un conseil de famille; 9° les actes d'administration des biens des aliénés, des présumés absents..., etc.; 10° la consignation et le séquestre, etc.

20. — Sur la question de savoir si les saisies-arrêts peuvent être rangées dans la classe des actes conservatoires, V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt.*

21. — De ce que l'inscription d'une hypothèque n'est pas un acte d'exécution, mais un acte conservatoire, il suit qu'elle peut être prise en Italie, en vertu d'un jugement français, avant même que ce jugement y ait été rendu exécutoire. — Turin, 20 mars 1876, Du Port, [Clunet, 79.86] — *Contrà*, Fiore, J. de dr. intern. priv., année 1878, p. 246.

§ 4. *Quelles personnes peuvent faire des actes conservatoires.*

22. — Il convient d'insister particulièrement sur cette dernière question, la plus délicate et la plus importante. On peut être appelé à faire des actes conservatoires soit en son *propre nom*, soit *au nom de ceux dont on exerce les droits.*

23. — 1° Lorsqu'on agit conservatoirement en son *propre nom*, on peut agir en l'une ou l'autre de ces qualités : ou en qualité de *propriétaire*, ou en qualité de *créancier*.

24. — *Actes conservatoires faits en qualité de propriétaire.* — Le propriétaire peut faire, en vertu de son droit de propriété, tous les actes conservatoires de ce droit (art. 544, C. civ.). — Nous avons même vu, *suprà*, n. 9, que le propriétaire d'une chose mobilière peut exercer des actes conservatoires de nature à troubler la jouissance du détenteur. La chose est-elle entre les mains de celui contre lequel le propriétaire forme sa réclamation? Il devra saisir revendiquer. Est-elle entre les mains d'un tiers? Il devra ou saisir revendiquer ou former opposition entre les mains de ce tiers. — Bioche, n. 24 et 25.

25. — S'il s'agit au contraire d'un immeuble, et que cet immeuble soit l'objet d'une contestation, nous savons, qu'en principe, le demandeur ne peut faire aucun acte conservatoire nuisible au possesseur (V. *suprà*, n. 7 et s.). Et toutefois, le demandeur pourrait s'opposer à la vente que le tiers possesseur voudrait faire de l'immeuble; il n'y a pas ici atteinte portée à la jouissance du possesseur. Mais il ne pourrait s'opposer au paiement des loyers ou fermages. — Merlin, *loc. cit.;* Bioche, n. 20 et s.; Rousseau et Laisney, n. 7. — D'ailleurs, nous savons encore que la mise sous séquestre de l'immeuble peut être exceptionnellement accordée. — V. *suprà*, n. 11.

26. — Le nu-propriétaire ayant un droit de propriété *sui generis*, est incontestablement autorisé à faire des actes conservatoires pour sauvegarder ce droit. Mais il ne peut accomplir ces

actes qu'à la condition de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier. — Pothier, *du Douaire*, n. 241; Genty, *de l'Usufruit*, n. 290; Proudhon, t. 2, n. 873; Laurent, t. 7, n. 39.

27. — D'ailleurs, lorsque le nu-propriétaire exécute les grosses réparations, l'usufruitier ne peut réclamer, de ce chef, aucune indemnité pour privation de jouissance. On ne saurait ici appliquer à l'usufruitier l'art. 1724, les situations étant différentes. — Laurent, t. 7, n. 39, *in fine*. — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

28. — *Actes conservatoires faits en qualité de créancier.* — Quant aux actes que l'on peut faire conservatoirement en qualité de *créancier*, il y a lieu d'établir certaines distinctions. Que le créancier pur et simple puisse accomplir des actes conservatoires, lorsque sa créance n'est pas contestée, cela n'est pas douteux. — Il y a lieu d'ajouter, que, même en cas de contestation, le créancier peut, pendant le cours de l'instance, exercer certains actes conservatoires. C'est ainsi que si sa créance est munie d'un privilège ou d'une hypothèque, il a le droit de prendre inscription. A supposer qu'il n'ait qu'un titre sous seing privé, il peut demander incidemment la reconnaissance des écritures, etc. — Bioche, n. 27.

29. — Enfin, en vertu de l'art. 1166, le même créancier peut faire tous les actes conservatoires, et même exercer les actions qui appartiennent à son débiteur, encore bien que celui-ci refuse d'agir (V. aussi art. 788 et 2225, C. civ.). — Laurent, t. 16, n. 384; t. 17, n. 89, 188, 189. — V. *infrà*, v° *Créancier*.

30. — Mais un terme peut avoir été concédé au débiteur. Pour savoir quelle influence l'existence du terme exerce au point de vue des actes conservatoires, il convient de distinguer entre le délai conventionnel et le délai de grâce.

31. — Dans aucun cas, l'acte conservatoire exercé par le créancier ne doit troubler la jouissance du débiteur qui a obtenu la concession d'un terme par convention. Il est à présumer, en effet, que le débiteur remplira son engagement à l'époque fixée.

32. — Lorsque les juges accordent, au contraire, un délai au débiteur, c'est à raison de l'impossibilité où il se trouve d'acquitter la dette à l'échéance. Si donc, pendant la durée du délai de grâce, il survient des biens à ce débiteur, le créancier peut agir sur ces biens avant l'expiration du délai (art. 125, C. proc. civ.). — Toullier, t. 6, n. 675; Bioche, n. 28 et s.; Rolland de Villargues, n. 14; Carré et Chauveau, t. 1, p. 624.

33. — Enfin nous avons vu (*suprà*, n. 4) que le créancier sous condition suspensive peut, même avant l'événement de la condition, exercer des actes conservatoires ne portant pas atteinte à la jouissance du débiteur (art. 1180, C. civ.). Il pourrait notamment stipuler une hypothèque (art. 2132, C. civ.); prendre inscription (art. 2148-4°); interrompre la prescription par un commandement sauf à ne toucher la collocation qu'après l'accomplissement de la condition (Toullier, t. 6, n. 528); exercer, à titre d'actes conservatoires, les droits de son débiteur autres que ceux attachés à sa personne (art. 1166, C. civ.); requérir l'apposition et la levée des scellés après le décès du débiteur. — Besançon, 9 févr. 1827, Vuiller, [S. et P. chr.]; — intervenir dans les partages (art. 882, C. civ.), etc... — V. *infrà*, v° *Condition*.

34. — Parmi les créanciers conditionnels dont nous venons de parler, il convient de ranger le légataire conditionnel lorsque le testateur est décédé. Jusqu'à l'événement de la condition, il a intérêt à exercer des actes tendant à la conservation de son droit éventuel (art. 1180, C. civ.). — Laurent, t. 13, n. 538 et s.

35. — Le légataire conditionnel pourrait notamment requérir une inscription sur les immeubles de la succession (art. 2111); provoquer la séparation des patrimoines; agir contre les tiers détenteurs de l'immeuble légué, à l'effet d'interrompre l'usucapion.

36. — Toutefois, on lui refuse généralement le droit d'exiger des personnes chargées d'acquitter le legs, une caution pour garantir le paiement du legs après l'arrivée de la condition.

73. — Nous avons supposé jusqu'ici que celui qui exerce des actes conservatoires, est en état de capacité. Que décider des incapables? Pourront-ils agir conservatoirement, sans autorisation ni assistance aucune? — On ne saurait hésiter à admettre l'affirmative. Les actes dont il s'agit, tendent à conserver les droits; ils profitent nécessairement à ceux qui les font. Il n'y a donc aucune raison pour les interdire aux incapables. Une femme mariée pourrait, en conséquence, requérir l'inscription de son hypothèque légale, faire transcrire les donations à elle faites (art. 940, C. civ.), etc... — Laurent, t. 3, n. 98. — Ajoutons qu'il faudrait lui reconnaître le droit de faire, avec l'autorisation de justice, des actes conservatoires, dans l'intérêt de la communauté, si le mari négligeait de les faire. — Laurent, t. 22, n. 175.

38. — Relativement aux personnes qui peuvent, à titre de *créanciers*, exercer des actes conservatoires, il importe d'indiquer quelques hypothèses intéressantes dans lesquelles le doute a pu naître et qui ne comportent pas toutes la même solution. D'abord, il n'est pas douteux que les personnes appelées à une succession peuvent, avant leur acceptation et pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, faire procéder à tous actes conservatoires, sans compromettre leur droit d'option. Cette faculté que les textes reconnaissent eux-mêmes aux ayants-droit à une succession, n'a rien de contraire à l'exception dilatoire (art. 779 et 796). — Demolombe, t. 14, n. 281; Laurent, t. 9, n. 276; Rousseau et Laisney, n. 3-1°. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 176 et s., 299 et s.

39. — La question de savoir si des héritiers réservataires peuvent prendre des mesures conservatoires du vivant du *de cujus* lorsque la réserve est menacée est beaucoup plus délicate. Pour la négative, on peut dire que les héritiers réservataires, pendant la vie de leur auteur, n'ont qu'un droit éventuel subordonné à la volonté du *de cujus;* qu'ils ne peuvent dès lors invoquer l'art. 1180, C. civ. — Vazeilles, t. 3, sur l'art. 1099, n. 13 et 14; Laurent, t. 12, n. 143 et t. 15, n. 416. — V. *suprà*, n. 13.

40. — La grande majorité des auteurs et la jurisprudence décident cependant, en principe, que si la réserve est mise dès à présent en péril par des actes accomplis par le *de cujus* en vue de préjudicier aux réservataires futurs, ceux-ci peuvent prendre telles mesures conservatoires que leur intérêt exige. Dans cette opinion, on considère la faculté de faire des actes conservatoires comme inhérente à tout droit éventuel (art. 1180, C. civ.). — Merlin, v° *Réserve coutumière*, § 5, n. 4 et v° *Intervention*, § 1, n. 6; Grenier, t. 4, n. 695 *bis;* Troplong, *Contrat de mariage*, t. 1, n. 134 et t. 3, n. 2228; *Donat. entre vifs*, t. 2, n. 935 et t. 16, n. 2748; Demolombe, t. 19, n. 200. — V. *infrà*, v° *Réserve*.

41. — Il a été jugé notamment qu'un enfant d'un premier lit pouvait intervenir, après le jugement de séparation de biens, dans l'instance relative à la liquidation des droits de sa mère mariée en secondes noces, pour s'opposer à l'exécution d'une clause du contrat de mariage, en vertu de laquelle le second mari avait été avantagé au delà de la quotité disponible fixée par l'art. 1098. — Cass., 27 mars 1822, Régis-Leblanc, [S. et P. chr.] — Grenoble, 2 juill. 1831, Fayollat, [S. 32.2.346, P. chr.] — *Contrà*, Riom, 9 août 1843, Bonnet, [S. 44.2.15] — Demolombe, t. 19, n. 199. — V. *infrà*, v° *Quotité disponible*.

42. — La Cour de cassation a décidé également que les héritiers contractuels peuvent faire des actes conservatoires pendant la vie de l'instituant (V. art. 1180, C. civ.). — Cass., 2 mai 1855, Debellect, [S. 56.1.178, P. 55.2.525, D. 54.1.193] — Cette décision est critiquée par quelques auteurs. A leurs yeux, le droit des héritiers contractuels n'est pas un droit conditionnel qui autorise l'application de l'art. 1180, C. civ. S'il présentait, en effet, ce caractère de droit conditionnel, il faudrait admettre la rétroactivité au jour du contrat, dans le cas où l'institué survivrait au donateur. Or, l'art. 1083, qui laisse à l'instituant la faculté de disposer à titre onéreux des objets compris dans l'institution, s'oppose formellement à toute rétroactivité. — Laurent, t. 15, n. 228; Aubry et Rau, t. 8, p. 80, § 739. — V. *infrà*, v° *Institution contractuelle*.

43. — On s'est demandé en doctrine si des héritiers légitimes en présence de légataires universels institués par testament public ou bien encore par testament olographe ou mystique, les légataires ayant alors obtenu leur envoi en possession, conservaient le droit de prendre des mesures conservatoires avec permission du juge et notamment en recourant à la voie du référé. Pourraient-ils, par exemple, requérir l'apposition des scellés et faire dresser un inventaire des objets composant la succession? — La question revient à se demander si les héritiers légitimes ont alors *intérêt* à agir. Or, cela n'est pas douteux. Même après l'envoi en possession, ils ont le droit d'attaquer le testament par tous les moyens de forme ou de fond. Il faut donc leur accorder les moyens de préserver ce droit éventuel et de prévenir les fraudes et détournements que les légataires pourraient commettre (V. art. 909, C. proc. civ.). — Amiens, 7 mai 1806, Vallet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 4461 § 710, *in fine;* Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 15,

bis-1°; Demolombe, t. 21, n. 512; Laurent, t. 14, n. 32 à 38; Rousseau et Laisney, n. 3-2°. — V. *infrà*, v° *Legs universel*.

44. — Les appelés à une substitution, ayant, en cas de survie, un droit sur les biens objet de la substitution, droit indépendant de la volonté du grevé, peuvent faire des actes conservatoires. Ils pourront donc, avant l'ouverture de la succession, exercer tous actes conservatoires utiles, tant à l'égard du grevé qu'à l'égard des tiers auxquels celui-ci aurait transmis des droits sur les biens substitués. Au premier rang de ces actes, il faut placer le droit, pour l'appelé, d'agir à l'encontre des tiers-acquéreurs, à l'effet d'interrompre l'usucapion. — Laurent, t. 14, n. 581; Demolombe, t. 22, n. 597; Aubry et Rau, t. 7, p. 353, § 696. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

45. — Lorsqu'un donateur a formé une demande en révocation de la libéralité pour ingratitude, il devient propriétaire conditionnel et peut, dès lors, prendre des mesures conservatoires de son droit. On est même allé jusqu'à lui permettre, dans le cas où la donation porte sur une somme d'argent, de s'adresser à justice pour requérir une inscription sur les biens du donataire, jusqu'à concurrence de la somme qui serait fixée par le jugement. — Demolombe, t. 20, n. 705. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 43.

46. — Il a été jugé que l'enfant naturel reconnu pouvait exercer contre un tiers acquéreur qui a traité avec l'héritier légitime, tous les actes nécessaires à la conservation des droits que le Code civil lui confère dans la succession de son père. — Trib. Paris, 14 fruct. an XII, Lefèvre, [S. chr.]

47. — La femme mariée peut avoir intérêt, dans certains cas, à exercer des actes conservatoires. Il en est ainsi lorsque la femme est demanderesse ou défenderesse en séparation de corps ou en divorce (art. 267 à 271, 307, C. civ.; 869, 878, C. proc. civ.). — Aubry et Rau, t. 5, p. 194, § 493; Laurent, t. 3, n. 323 à 325; Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, n. 256.

48. — Il en est de même lorsque la femme introduit une instance en séparation de biens (art. 869, C. proc. civ.; art. 270, C. civ.). La femme pourrait alors invoquer notamment l'art. 270, C. civ., et requérir l'apposition des scellés sur les effets de la communauté. La loi n'ayant pas défini quels sont les actes conservatoires permis à la femme demanderesse en séparation de biens, il semble que l'on peut appliquer ce texte par analogie. — Aubry et Rau, t. 5, p. 402, § 516, note 52. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 351.

49. — Mais, à supposer la séparation de biens prononcée, la femme pourra-t-elle agir conservatoirement à l'effet de sauvegarder ses gains de survie? L'affirmative ne saurait être douteuse à nos yeux. La femme est créancière conditionnelle à raison de ses gains de survie; elle a qualité, à ce titre, pour faire des actes conservatoires de nature à protéger ce droit conditionnel.

50. — C'est ainsi qu'elle pourrait exiger du mari une caution pour la restitution de ses gains de survie sur la masse commune. L'art. 1518, C. civ., nous semble pouvoir être appliqué par extension à cette hypothèse. — Aubry et Rau, t. 5, § 515, p. 387. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 276. — V. aussi Rodière et Pont, t. 3, n. 2219.

51. — Nous serions également portés à lui reconnaître le droit d'exercer provisoirement son hypothèque légale dans les ordres ouverts sur les biens du mari, à raison des donations entre-vifs que celui-ci lui a faites en cas de survie.

52. — En partant toujours de cette idée que tout créancier conditionnel est recevable à exercer des actes conservatoires, il faudrait encore décider que la femme est autorisée à prendre, même pendant le mariage, et indépendamment de l'introduction d'une demande en séparation de biens ou de corps, des mesures conservatoires pour garantir le paiement des indemnités qui lui sont dues par la communauté (V. art. 2195-3°). — V. Laurent, t. 22, n. 501.

53. — La Cour de cassation a décidé que le cessionnaire d'une créance peut faire des actes conservatoires avant la signification de la cession. C'est, en effet, par la remise du titre que s'opère le transfert de créance entre le cédant et le cessionnaire. Le cessionnaire ayant acquis la propriété de la créance doit être admis à prendre les mesures nécessaires pour la conserver. — Cass., 22 juill. 1828, Martin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *De la vente*, n. 893 et 894. — *Contrà*, Laurent, t. 24, n. 518 à 525. — La Cour de cassation, dans le même arrêt, tire du principe qu'elle pose les conséquences suivantes : le cessionnaire pourra, si la créance est une créance hypothécaire, prendre inscription en son nom; il pourra également former une surenchère, sans que l'adjudicataire soit recevable à la critiquer. — V. *infrà*, v° *Cession de créance*.

54. — 2° Il nous reste à énumérer rapidement les personnes qui peuvent agir conservatoirement *au nom de ceux dont ils exercent les droits*. — Un simple administrateur, un mandataire peut faire les actes conservatoires nécessaires pour la défense des intérêts qui lui sont confiés. — C'est ainsi que le père, administrateur légal, durant le mariage, des biens de ses enfants, peut faire, en leur nom, tous les actes conservatoires qu'il juge nécessaires, même pour les biens dont il n'a pas l'usufruit légal (art. 389, C. civ.). — Il en est de même du tuteur en cas de minorité ou d'interdiction (art. 450 et 509, C. civ.).

55. — Le subrogé-tuteur a aussi dans certains cas le droit de faire, pour le mineur, des actes conservatoires (art. 420, C. civ.). Il doit, par exemple, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur lorsque la tutelle devient vacante (art. 424, C. civ.); se faire donner les états de situation de la gestion du tuteur (art. 470, C. civ.); prendre inscription pour le mineur sur les biens du tuteur quand celui-ci a négligé de remplir cette formalité (art. 2137 et 2142, C. civ.). — Sur le point de savoir s'il pourrait interjeter appel au nom du mineur, V. art. 444, C. proc. civ. et *infrà*, v° *Appel*.

56. — Enfin, en ce qui concerne le tuteur à la substitution, la loi ne met guère à sa charge que des actes conservatoires; mais ils sont d'une telle importance que leur omission compromet gravement sa responsabilité (art. 1073). — V. *infrà*, v° *Substitution*.

57. — Le mari, non pas seulement dans le cas de communauté, mais encore lorsque le régime dotal a été stipulé, a l'administration des biens de sa femme, et peut faire, par conséquent, tous actes conservatoires relatifs à ces biens (art. 1428 et 1549, C. civ.).

58. — L'héritier bénéficiaire a des pouvoirs analogues. Il est, en effet, chargé d'administrer les biens de la succession (art. 803). Il pourrait notamment, lorsqu'il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, se faire autoriser à les vendre par un officier public et aux enchères (art. 796, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 489 et s., et *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

59. — Le curateur d'une succession vacante peut être rangé encore dans la même catégorie (art. 813, C. civ.).

60. — Il en est de même du syndic dans une faillite. En sa qualité d'administrateur légal, la loi lui donne, dans l'intérêt de la masse, des pouvoirs assez étendus. L'art. 470, C. comm., lui confère même le droit d'aliéner, sur l'autorisation du juge-commissaire, les marchandises et les effets mobiliers sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver (art. 462, 468 et s., C. comm.). — V. *infrà*, v° *Faillite*.

61. — De même encore, le maire est investi de pouvoirs suffisants pour faire des actes conservatoires utiles aux intérêts de la commune (L. 5 avr. 1884, art. 90 et s.). — V. *infrà*, v° *Commune*.

62. — Les administrateurs des hospices ont la faculté de faire tous actes conservatoires jugés nécessaires, en attendant l'autorisation du gouvernement pour accepter les dons et legs (Ordon. 2 avr. 1817). — V. *infrà*, v° *Dons et legs*.

63. — Les administrateurs aux biens de l'absent, pendant la période de présomption d'absence, ont le droit d'accomplir, au nom de l'absent et dans son intérêt, tous les actes conservatoires de ses droits (C. civ., art. 112, 113). — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 62 et s., 76 et 77.

64. — A plus forte raison en est-il ainsi des envoyés en possession provisoire après la déclaration d'absence (art. 126-2°, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 233.

65. — Enfin, le ministère public a qualité pour faire ou provoquer certains actes conservatoires en matière d'absence, de substitution ou d'hypothèques légales. Et le juge est souvent appelé aussi à prescrire des mesures conservatoires, soit avant l'instance, soit avant le jugement. — C'est ainsi notamment qu'il nomme un notaire pour représenter un absent (V. C. civ., art. 113, 114, et *suprà*, v° *Absence*, n. 50 et s.); — qu'il autorise la vente des marchandises qui pourraient s'altérer pendant le litige; — qu'il ordonne des travaux; — qu'il prononce un séquestre ou la récréance; — qu'il ordonne le dépôt d'une pièce chez un notaire ou au greffe, ou le dépôt d'une somme à la caisse des consignations, etc...

66. — Faisons remarquer, en terminant, que les actes conservatoires accomplis par un prête-nom profitent au véritable

créancier; c'est ce qui a été jugé à l'occasion d'une inscription hypothécaire. — Cass., 7 avr. 1813, Teissier, [S. et P. chr.]

V. encore *suprà*, v° *Absence* et *infrà*, v[is] *Action en justice*, *Bénéfice d'inventaire*, *Créancier*, *Exécution des actes et jugements*, *Inscription hypothécaire*, *Inventaire*, *Ordre*, *Partage*, *Saisie-arrêt*, *Saisie-abandon*, *Saisie conservatoire*, *Saisie foraine*, *Saisie-revendication*, *Scellés*, *Séparation de biens*, *Séquestre*.

§ 5. *Enregistrement.*

67. — L'acte conservatoire n'a pas été tarifé par une disposition spéciale de la loi fiscale; suivant la forme qu'il revêt, suivant l'officier public qui l'a rédigé, il est assujetti aux droits et aux formalités ordinaires. — V. en conséquence, *infrà*, v[is] *Contrainte*, *Inscription hypothécaire*, *Inventaire*, *Scellés*, etc. — V. encore au point de vue des effets de l'acte conservatoire en matière d'enregistrement, *suprà*, v[is] *Absence*, *Acceptation de succession*.

ACTE D'ACCUSATION. — V. Accusation. — Cour d'assises.

LÉGISLATION.

C. instr. crim., art. 241, 242, 307, 313, 337, 341; — L. 29 juill. 1881 (*sur la presse*), art. 38.

BIBLIOGRAPHIE.

Anspach, *De la procédure devant les cours d'assises*. — Boitard et F. Hélie, *Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle*, passim. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 1, p. 513. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. 2, p. 268 et s., 456 et 457. — Cubain, *Procédure devant les cours d'assises*, n. 298 et s. — Dieudonné, *Répétitions de droit criminel*, n. 706. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Acte d'accusation*. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle annoté*, sur les art. 241 et s. — De Fréminville, *Traité pratique de la présidence des cours d'assises*. — Gaillard, *Devoirs des présidents de cours d'assises*. — Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 689 et s. — Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 5, n. 2233 et s.; *Pratique criminelle*, t. 1, n. 296 et s. — F. Hélie, Chauveau et Morin, *Journal du droit criminel*, passim. — Lacuisine, *De la justice criminelle en cours d'assises*. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 432 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. 1, p. 411, 446 et s.; t. 2, p. 111, 139 et 160. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Acte d'accusation*. — Le Sellyer, *Exercice et extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 146 et s. — Mangin et F. Hélie, *De l'instruction écrite*, n. 92 et s. — Mariage, *Manuel du président d'assises*, p. 16 et 17. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 2, n. 3204 et s. — Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Accusation*. — Nouguier, *La cour d'assises*, t. 1, n. 7 et s.; *Encyclopédie du droit*, v° *Accusation*. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, t. 2, n. 2282. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public*, t. 2, p. 156 et s. — Perrède, *Manuel des cours d'assises*. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, n. 772. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, p. 205 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les art. 241, 242, 307, 313, 337, 341, C. instr. crim. — Trébutien, Lainé-Deshayes et Guillouard, *Cours de droit criminel*, t. 2, n. 552 et s. — Vaquette, *Cours de droit criminel*. — Villey, *Précis de droit criminel*, p. 330 et s.

Fabre, *De l'accusation publique*, p. 439 et s.

Actes d'accusation; leur publication avant les débats, Barbier: Wolowski, t. 5, n. 204. — *Les actes d'accusation peuvent-ils être signés par les avocats généraux et substituts qui les ont rédigés*, Masson: Wolowski, t. 5, p. 103. — *De l'acte d'accusation*, Auzouy: Rev. prat., t. 44, p. 69. — *De la signification ou notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation à l'accusé détenu ou laissé en liberté ou bien fugitif*, Morin: Journal de droit criminel, t. 32, année 1866, p. 97.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

1. — L'acte d'accusation est un acte qui, rédigé par le procureur général, contient l'exposé du fait imputé à un accusé et des circonstances qui le rendent justiciable de la cour d'assises.

2. — L'acte d'accusation a toujours joué un rôle important dans notre instruction criminelle; mais, le but qu'il était destiné à atteindre, et, par suite, la place qu'il occupait, n'étaient point les mêmes sous la loi des 16-29 sept. 1791, et le Code du 3 brum. an IV, que depuis notre Code d'instr. crim. actuel.

3. — Dressé alors avant la mise en accusation, et pour être soumis au jury d'accusation, c'était sur cet acte que le jury délibérait et décidait s'il y avait lieu, ou non, à accusation; ainsi, l'acte d'accusation contre un prévenu précédait l'ordonnance de prise de corps et servait à la motiver.

4. — Aujourd'hui, au contraire, l'ordonnance de prise de corps et l'arrêt de mise en accusation précèdent l'acte d'accusation; ce n'est plus pour une accusation à admettre, mais pour une accusation admise qu'il est dressé; il est dirigé, non contre un prévenu, mais contre un accusé. Il s'adresse non plus à une juridiction d'instruction, le jury d'accusation, mais au juge qui doit statuer sur le fond, au jury de jugement. — F. Hélie, t. 5, n. 2233; Nouguier, *Encycl. du dr.*, v° *Accusation*, n. 24; *La cour d'assises*, t. 1, n. 16.

5. — En outre, sous la loi de brumaire, il pouvait être dressé plusieurs actes d'accusation, l'un par la partie publique, l'autre par la partie civile; aujourd'hui, la loi n'admet plus une semblable confusion de l'intérêt privé et de l'intérêt civil; la réparation sociale domine seule dans sa pensée, et tous les droits, à cet égard, ont été par elle concentrés dans les mains de la partie publique, qui seule, par conséquent, reste chargée de la rédaction de l'acte d'accusation. — V. *infrà*, v^is *Action civile*, *Action publique*.

6. — Les art. 6, tit. 1, part. 2, L. 16-29 sept. 1791, et 223, C. 3 brum. an IV, chargeaient le directeur du jury de dresser l'acte d'accusation; mais, la loi du 7 pluv. an IX remit ce soin aux substituts du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel, connus, depuis, sous le nom de magistrats de sûreté. Toutefois, dans les affaires rentrant dans la compétence des tribunaux spéciaux créés par la loi du 19 du même mois, l'acte d'accusation devait être rédigé par les commissaires du gouvernement (art. 28). Enfin, le Code d'inst. crim. a placé définitivement cette rédaction dans les attributions du procureur général. — Carnot, t. 2, art. 241, n. 1.

7. — L'art. 229, C. 3 brum. an IV, indiquait, en ces termes, ce que devait contenir l'acte d'accusation : « L'acte d'accusation expose le fait et toutes ses circonstances. — Celui ou ceux qui en font l'objet y sont clairement désignés et dénommés. — La nature du délit y est déterminée avec le plus de précision qu'il est possible. » Cette disposition a été presque textuellement reproduite dans l'art. 241, C. instr. crim.

8. — Le Code du 3 brum. an IV, avait attaché une sanction très rigoureuse à l'exacte observation des formes de l'acte d'accusation. L'art. 232 était ainsi conçu : « Tout acte d'accusation dans lequel n'ont pas été observées les dispositions des art. 224, 226, 227, 228, 229, 230 et 231, est nul ainsi que tout ce qui peut s'ensuivre. »

9. — La jurisprudence, se conformant à cette disposition de la loi, a prononcé alors de nombreuses annulations de procédures. — F. Hélie, t. 5, n. 2239; Nouguier, *Cours d'assises*, t. 1, n. 17 et 18.

10. — Mais les décisions ainsi rendues ont, pour la plupart, perdu de leur intérêt, car les dispositions de loi dont elles étaient l'application, n'ont pas été conservées dans le Code d'instruction criminelle. Ce code, en effet, n'a pas reproduit la prescription de l'art. 232, C. de brum., et n'a pas maintenu la peine de nullité établie par la législation précédente. Cependant la jurisprudence nouvelle a, malgré le silence de notre Code sur ce point, prononcé, dans quelques cas, la nullité de l'acte d'accusation; mais ces cas sont peu nombreux; nous les indiquerons ci-après. — Carnot, t. 2, art. 241, n. 6; Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 8.

11. — Enfin, l'art. 33, tit. 1er, part. 2, L. 16-29 sept. 1791, prescrivait de donner copie à l'accusé de l'acte d'accusation.

12. — ... Et il avait été jugé que l'omission de cette formalité entraînait la nullité du jugement de condamnation. — Cass., 16 févr. 1793, Willaume, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1793, Dupeyron, [S. et P. chr.]

13. — De même l'art. 239, C. 3 brum. an IV, prononçait la nullité de l'ordonnance de prise de corps qui devait être signifiée à l'accusé, si elle ne contenait copie de l'acte d'accusation.

14. — L'acte d'accusation n'est point, dans le Code d'instruction criminelle, l'objet d'un aussi grand nombre de dispositions que dans la loi de 1795 et le Code de brumaire; le législateur a

réuni dans un seul article toutes les prescriptions relatives à la rédaction et au contenu de cet acte : c'est l'art. 241.

15. — L'acte d'accusation n'a pas pour cela perdu de son importance, et d'autres articles du Code d'inst. crim. ont eu à s'en occuper. Ainsi, l'art. 242 prescrit de le notifier à l'accusé; il doit en être donné lecture à l'ouverture des débats (art. 313). C'est dans l'acte d'accusation que le président doit prendre la substance des questions à poser (art. 337). Enfin, au moment de se retirer dans la salle de ses délibérations, le jury reçoit du président l'acte d'accusation (art. 341). Nous allons examiner successivement ces différentes questions. — V. Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 472; Nouguier, *Encyclop. du dr.*, n. 27; *La cour d'assises*, t. 1, n. 7.

CHAPITRE II.

DANS QUELS CAS L'ACTE D'ACCUSATION DOIT ÊTRE RÉDIGÉ. — JONCTION DES ACTES D'ACCUSATION CONNEXES.

16. — L'art. 241, C. instr. crim., est ainsi conçu : « Dans tous les cas où le prévenu sera renvoyé à la cour d'assises, le procureur général sera tenu de rédiger un acte d'accusation. — L'acte d'accusation exposera : 1° la nature du délit qui forme la base de l'accusation; 2° le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; le prévenu y sera dénommé et clairement désigné. — L'acte d'accusation sera terminé par le résumé suivant : « *En conséquence, N... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec telle ou telle circonstance.* »

17. — Il n'y a pas de procédure criminelle régulière sans acte d'accusation; si une affaire criminelle était portée en cour d'assises sans acte d'accusation, la procédure serait entachée d'une nullité radicale que la renonciation de l'accusé serait impuissante à couvrir. — Mariage, n. 42; Nouguier, *Cours d'assises, loc. cit.* — V. *infrà*, n. 38, 123.

18. — Il est clair qu'il n'y a lieu de rédiger un acte d'accusation que dans les affaires concernant des crimes ou des délits connexes (Carnot, t. 2, sur l'art. 241, n. 1). Mais aucun acte d'accusation ne doit être dressé dans les poursuites pour les délits dont la connaissance est exceptionnellement attribuée aux cours d'assises par des lois spéciales. — Nouguier, *loc. cit.*, note 1.

19. — C'est ce qui a été jugé en matière de délits politiques. Il a été décidé, en effet, que les formalités établies par les art. 241 et 242, C. instr. crim., touchant la rédaction et la notification d'un acte d'accusation, comme celles qui résultent des articles suivants, ne pouvaient, d'après l'ensemble des dispositions dudit Code, trouver leur application qu'à l'égard des accusés de crimes placés sous les liens d'une ordonnance de prise de corps, mais non en matière de délits politiques soumis aux cours d'assises, et spécialement dans l'accusation d'achat et de vente de suffrages électoraux. — Cass., 10 avr. 1847, Drouillard, [S. 47.1.305, P. 49.2.332, D. 47.1.90] — *Sic*, Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 9.

20. — C'est ce qui a été également décidé et jugé en matière de délits de presse. — Cass., 4 mars 1831, de Brian, [S. 31.1.85, P. chr.]; — 6 mars 1874, Raspail, [S. 74.1.449, P. 74.1.124, D. 74.1.277] — *Sic*, Parent, *Lois de la presse*, p. 314; de Grattier, *Comm. des Lois de la presse*, t. 1, p. 430, n. 1; Chassan, *Délits de la parole*, t. 2, n. 1597; Morin, *loc. cit.*

20 bis. — Cette doctrine et cette jurisprudence déjà anciennes doivent aujourd'hui recevoir leur application sous l'empire de la loi du 29 juill. 1881, qui défère au jury la connaissance des délits de presse. En pareille matière, aucun moyen de cassation ne peut être tiré de ce qu'un acte d'accusation n'aurait pas été dressé. La pratique est constante en ce sens à Paris. Elle a été consacrée par la Cour de cassation. — Cass., 4 mars 1882, Albertini, [D. 82.1.236] — *Sic*, Villey, p. 331, note 1.

21. — Que faut-il décider dans l'hypothèse où une cassation aurait été prononcée? — Il faut distinguer. Si la Cour de cassation a annulé l'arrêt de renvoi, il faut, en principe, rédiger un nouvel acte d'accusation. — V. *infrà*, n. 127.

22. — Mais si, après un arrêt de condamnation, la Cour de cassation n'a annulé que les débats, l'accusation restant la même, il n'est pas nécessaire de dresser un nouvel acte d'accusation. — Cass., 22 févr. 1883, Tourtané, [Bull. crim., n. 54] — V. *infrà*, n. 129.

23. — Lorsqu'un accusé, acquitté sur deux chefs d'accusation, a été renvoyé par la Cour de cassation devant une autre cour d'assises, pour qu'il soit de nouveau statué sur un troisième, il n'y a pas lieu d'annuler le second arrêt à raison de ce qu'il n'a pas été rédigé un nouvel acte d'accusation, qu'il a été donné aux débats lecture entière de l'acte d'accusation contenant les trois chefs et que, nonobstant l'opposition de l'accusé, des témoins ont été entendus sur les deux chefs purgés par la déclaration de l'acquittement; il suffit qu'il n'ait été posé de question au jury que sur le troisième chef, et que les jurés aient su que l'acte d'accusation était restreint à ce sujet. — Cass., 13 déc. 1839, Pénissard, [P. 40.2.262]

24. — On peut ordonner la jonction des divers actes d'accusation qui auraient pu être dressés en même temps contre le même individu à raison de crimes différents. — Legraverend, t. 2, p. 160.

25. — Cette jonction peut toujours être ordonnée avant l'ouverture des débats (C. instr. crim., art. 307). — Cass., 24 sept. 1825, Aymard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 2, sur l'art. 307, n. 2.

26. — Il n'est pas nécessaire que l'arrêt de jonction soit prononcé en audience publique, lorsqu'il est rendu avant le tirage des douze jurés de jugement. — Même arrêt. — *Sic*, Carnot, *loc. cit.*, observ. additionn., n. 1.

27. — Les dispositions de l'art. 307, C. instr. crim., relatives à la jonction des actes d'accusation, quoique non limitatives, ne peuvent cependant s'étendre à des accusations n'ayant entre elles aucun lien de connexité, ou qui ne seraient point intentées contre le même accusé. — Cass., 11 mars 1853, Trabaud, [S. 53.1.658, P. 54.1.322, D. 53.5.259] — *Sic*, Carette, note sous cet arrêt; Legraverend, t. 2, p. 159; Cubain, n. 351. — *Contrà*, De Lacuisine, p. 183.

28. — Toutefois, si le président des assises a rendu une ordonnance de jonction hors des cas auxquels s'applique l'art. 307, les accusés ne sont pas recevables à s'en faire un moyen de cassation, s'ils n'ont point pris devant la cour d'assises des conclusions tendant à l'annulation de cette ordonnance. — Même arrêt.

29. — L'ordonnance de jonction de deux actes d'accusation rendue par le président de la cour d'assises, n'a pas besoin d'être notifiée aux accusés ou portée à leur connaissance avant l'ouverture des débats. — Cass., 26 janv. 1855, Angevin, [S. 55.1.224, P. 55.1.519, D. 55.5.259] — *Sic*, F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 5, n. 2245.

30. — Les dispositions de l'art. 307, C. instr. crim., portant que le président des assises peut, même d'office, ordonner la jonction des actes d'accusation formés contre différents accusés *du même délit* ne sont pas limitatives et prescrites à peine de nullité. — Cass., 20 sept. 1855, Bütterlin, [P. 57.654, D. 55.1.426]

31. — Dès lors, si l'un des accusés pense que la jonction d'un acte d'accusation relatif à un crime qui lui est étranger soit préjudiciable à sa défense dans le débat qui lui est personnel, il doit exposer ce grief et requérir la disjonction; mais, s'il n'a pas conclu en ce sens devant la cour d'assises, il ne peut formuler directement ses griefs devant la cour de cassation. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation.*

CHAPITRE III.

PAR QUI EST DRESSÉ L'ACTE D'ACCUSATION.

32. — L'art. 241, C. instr. crim., dispose : « Le procureur général sera tenu de rédiger l'acte d'accusation. » — Rodière, p. 206; Legraverend, t. 1, p. 411 et 415.

33. — Le procureur général compétent est, en principe, celui de la cour qui a rendu l'arrêt de renvoi. — Legraverend, t. 2, p. 111. — Si, après un arrêt de condamnation, la Cour de cassation a annulé cet arrêt et tout ce qui l'a précédé, jusques et y compris l'acte d'accusation, le procureur général qui aura qualité pour rédiger le nouvel acte d'accusation sera le procureur général du ressort de la cour d'assises devant laquelle l'affaire a été renvoyée. — Cass., 29 nov. 1834, Bouron, [P. chr.]; — 20 mars 1835, Bouron, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'ass.*, t. 1, n. 11.

34. — Lorsqu'après l'arrêt de renvoi, la cour d'assises compétente est dessaisie pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, le procureur général compétent pour dresser l'acte d'accusation est celui de la cour de renvoi. — Cass., 25 janv. 1849, [Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 10]

35. — Le procureur général est seul compétent pour rédiger l'acte d'accusation, alors même que l'affaire doit être soumise à une cour d'assises siégeant ailleurs qu'au chef-lieu de son ressort. Sa compétence exclut celle du procureur de la République siégeant au chef-lieu de la cour d'assises appelée à statuer. — — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 14.

36. — L'art. 241 impose au procureur général l'obligation de rédiger l'acte d'accusation. Mais cette disposition ne doit pas être prise trop à la lettre : le ministère public est indivisible, et le procureur général est légalement représenté ou remplacé par l'un des avocats généraux ou des substituts. C'est ce que dit formellement l'art. 45, D. 6 juill. 1810. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, n. 92; Rodière, p. 207; F. Hélie, *Inst. cr.*, t. 5, n. 2242; *Pratique crim.*, t. 1, n. 587; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 12 et 13; Le Poittevin, v° *Acte d'accusation*, n. 1.

37. — C'est la signature qui donne à l'acte d'accusation sa valeur substantielle. Il est nul s'il n'est pas signé, et ce vice de nullité atteint toute la procédure qui s'en est suivie. — Cass., 27 déc. 1877, Galzin, [S. 78.1.240, P. 78.576, D. 78.1.92] — *Sic*, Le Poittevin, *loc. cit.;* Villey, p. 330; Mariage, n. 43, texte et note 1.

38. — Cette nullité n'est couverte ni par la notification de l'acte d'accusation faite à l'accusé, ni par la reconnaissance de sa réception faite par celui-ci dans son interrogatoire devant le président des assises, ni enfin par la lecture qui en est faite à l'audience et par la discussion qui suit. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 17 et *infrà*, n. 123.

39. — Qui doit signer l'acte d'accusation? Est-ce le procureur général lui-même? L'affirmative qui se fonde sur l'importance d'un tel acte, s'appuie sur deux décisions ministérielles. — Circ. 9 avr. 1825 et 4 déc. 1827 (Gillet, *Analyse des circulaires*, n. 2048). — Cette opinion est soutenue par Mangin, *loc. cit.;* F. Hélie, *loc. cit.;* Rodière, *loc. cit.;* Trébutien, t. 2, p. 365.

40. — La négative nous semble plus juridique; elle est une conséquence logique du principe de l'indivisibilité du ministère public. — Legraverend, t. 1, p. 445; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 12 et 13; Wolowski, *Revue de législation*, t. 5, p. 105. — Du reste, il est incontestable que lorsque le procureur général se trouve absent ou empêché, l'acte d'accusation est régulièrement signé par l'avocat général chargé de la direction du parquet.

41. — Ajoutons que, lorsque l'acte d'accusation est signé par un avocat général ou un substitut, la présomption est que ce magistrat a agi en vertu d'une délégation régulière. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 13.

CHAPITRE IV.

MENTIONS QUE DOIT CONTENIR L'ACTE D'ACCUSATION. — SANCTION DES PRESCRIPTIONS DE LA LOI.

42. — L'art. 241, C. instr. crim., distingue dans l'acte d'accusation, trois parties : 1° Dénomination et désignation de l'accusé; 2° Exposé de l'acte d'accusation; 3° Son résumé. — Carnot, t. 2, sur l'art. 241, n. 6; Legraverend, t. 1, p. 446; Trébutien, t. 2, n. 555; F. Hélie, t. 5, n. 2235; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 15.

Section I.

Dénomination et désignation de l'accusé. — Notions générales.

43. — L'accusé doit être nommé et désigné dans l'acte d'accusation, de manière à ne laisser aucun doute, aucune incertitude sur son individualité et son identité. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 26.

44. — L'acte d'accusation doit donc énoncer les nom, prénoms ou sobriquets, s'il y a lieu, âge, profession, domicile, date et lieu de naissance de l'accusé. — Le Poittevin, n. 2-1°.

45. — Toutefois, l'obligation de mentionner les noms et le signalement des prévenus n'existe que lorsque l'instruction a permis de les connaître. Hors ce cas, il suffit que les prévenus y soient désignés le plus clairement possible. — Cass., 29 nov. 1833, Loiseau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 27 et 28.

46. — Si l'arrêt de renvoi laisse à désirer dans la dénomination et la désignation de l'accusé, l'acte d'accusation doit le compléter ou le rectifier. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 41.

47. — En ce qui concerne la date, il n'est pas nécessaire que la date du crime imputé à l'accusé soit précisée par le mois, le jour et l'heure, dans le résumé de l'acte d'accusation et dans les questions posées au jury. Dès lors, on a pu valablement énoncer dans l'acte d'accusation que le crime avait été commis dans le printemps de telle année et reproduire la même indication dans les questions soumises aux jurés. — Cass., 1er févr. 1839, Delavier, [P. 40.1.199]

48. — Quant à la date de l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation ne peut être annulé pour l'avoir omise, alors surtout que cet arrêt a été régulièrement notifié à l'accusé. — Cass., 13 juill. 1837, Pelleautier, [P. 44.2.377]

49. — L'erreur commise sur les mentions prescrites ou l'omission de l'une d'elles n'emporte pas nullité (V. *infrà*, n. 63, 110). — Cass., 9 oct. 1824, Esselin, [D. *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 1192]; — 29 nov. 1833, précité; — 9 févr. 1837, Houllier, [S. 38.1.902, P. 38.1.75]; — 4 janv. 1849, Barrot, [D. 49.5.250] — Seulement, en cas de doute sur l'identité, la cour d'assises est tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce que la question ait été préalablement résolue. — Le Poittevin, *loc. cit.;* Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 25.

Section II.

Exposé de l'acte d'accusation.

50. — L'exposé est essentiellement variable, il doit changer avec les faits; la loi n'a donc prescrit à ce sujet aucune forme spéciale; elle s'est bornée à exiger que certains documents que, dans tous les cas, l'instruction doit avoir établis, y fussent mentionnés. — Mais l'acte d'accusation n'est complet qu'autant qu'il répond aux justes exigences de la loi. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 29; Garraud, n. 1163.

51. — Le procureur général doit d'abord recueillir et rassembler dans l'acte d'accusation tout ce qui lui paraît servir à qualifier et à prouver l'accusation (C. instr. crim., art. 241). — Cass., 24 déc. 1822, Laffitte, [S. et P. chr.]

52. — L'exposé doit présenter l'analyse de la procédure et des charges; le Code d'instruction criminelle n'a pas déterminé la manière dont l'acte d'accusation doit être rédigé sur ce point. Il s'en rapporte exclusivement à la loyauté et à la conscience du magistrat du ministère public.

53. — Mais l'insuffisance de l'exposé entraîne-t-elle la nullité de l'acte d'accusation? — Le Code du 3 brum. an IV, comme la loi des 16-29 sept. 1791, contenait à cet égard une disposition formelle que de nombreux arrêts ont constamment consacrée. — Mais le Code d'instruction criminelle, bien qu'il prescrive les mêmes formalités que ces Codes, ne renfermant aucune sanction du même genre à la disposition de l'art. 241, relative à l'exposé, il est aujourd'hui certain qu'une nullité ne pourrait être fondée sur l'insuffisance de l'acte ou l'inobservation de la loi sur ce point. L'opinion contraire de Carnot (art. 241, n. 6) n'a pas prévalu, et il est aujourd'hui de jurisprudence constante que les imperfections, les lacunes de l'exposé de l'acte d'accusation ne peuvent entacher cet acte de nullité. — F. Hélie, t. 5, n. 2240; Trébutien, t. 2, n. 555; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 29 et 30.

54. — D'une façon générale, la rédaction de l'acte d'accusation appartient au procureur général et ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. Aussi l'accusé ne peut-il tirer aucun moyen de nullité de ce qu'une circonstance importante aurait été émise dans cet acte. — Cass., 22 sept. 1885, [Bull. crim., n. 259]

55. — ... Et notamment de ce qu'on aurait oublié de mentionner la date de l'arrêt de renvoi. — Cass., 13 juill. 1837, précité. — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 30.

56. — L'art. 241 n'impose pas au ministère public l'obligation de retracer, dans l'exposé de l'acte d'accusation, tous les incidents qui ont pu se produire dans le cours de l'instruction : il n'exige pas, par exemple, que cet acte rende compte, dans leurs détails, des dépositions de tous les témoins et des déclarations faites par les accusés dans les divers interrogatoires qu'ils ont subis. — Cass., 12 avr. 1883, Noël et autres, [Bull. crim., n. 93]

57. — Aucune nullité ne saurait non plus résulter de ce qu'à

l'inverse, l'acte d'accusation contiendrait des passages superflus ou relatifs à des faits en apparence étrangers à ceux qui motivent l'accusation.

58. — Ainsi, aucun grief ne peut être tiré de ce que l'acte d'accusation a reproduit littéralement la déposition d'un témoin régulièrement cité et notifié, et de ce que ce témoin a été ensuite entendu à l'audience. — Cass., 28 déc. 1838, Boise, [D. *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n. 1190]; — 30 mars 1882, Espedro, [Bull. crim., n. 88] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 30.

59. — L'énonciation, dans un acte d'accusation, d'un fait pour lequel l'accusé n'est pas traduit devant la cour d'assises, mais qui résulte de l'instruction et peut servir à faire apprécier la moralité de l'accusé, ne saurait non plus être considérée comme une violation de l'art. 241, C. instr. crim. — Cass., 4 mars 1848, Beauduin, [S. 49.1.400, P. 48.2.621, D. 48.5.242] — V. aussi Cass., 15 avr. 1847, Grimaldi, [P. 49.2.320, D. 47.4.299]

60. — Si l'acte d'accusation n'est pas nul au cas où le procureur général a omis de relater dans l'exposé des faits des circonstances essentielles ou y inséré des énonciations superflues, il n'est pas davantage frappé de nullité s'il contient des erreurs sur certains points de cet exposé.

61. — Jugé, en ce sens, que la rédaction de la narration ou du récit des faits dont le résumé de l'acte d'accusation est la conclusion n'est soumise à aucune règle tracée par la loi, qui s'en est rapporté, sur ce point, à la prudence du ministère public; qu'en conséquence, les erreurs que peut contenir cette narration ne sauraient être une cause de nullité si le résumé lui-même est en tous points conforme à la teneur de l'accusation formulée dans l'arrêt de renvoi. — Cass., 15 avr. 1847, précité.

62. — D'une façon plus générale, il ne résulte pas de nullité de ce que l'acte d'accusation contient, dans l'exposé des faits, des mentions inexactes en tant que qualification, alors que ces erreurs n'ont pas été reproduites dans le résumé de cet acte, qui est conforme au dispositif de l'arrêt de renvoi et aux questions posées au jury. — Cass., 18 déc. 1884, Birée, [Bull. crim., n. 341]

63. — Ainsi, l'acte d'accusation n'est pas nul par cela seul qu'il contient une erreur de date dans son exposé, surtout si cette erreur se trouve réparée dans le résumé. — Cass., 20 flor. an XIII, Debout, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 47 et s. et *infrà*, n. 110.

64. — Il en est de même lorsque l'erreur porte sur l'intitulé de l'acte d'accusation. — Cass., 29 janv. 1852, Fourneau, [Bul. crim., n. 42] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 30.

65. — « La plus parfaite impartialité, dit Carnot (art. 241, n. 7), doit guider le rédacteur de l'acte d'accusation dans le récit des faits et dans son résumé; il doit y recueillir avec le même soin ce qui est favorable au prévenu et ce qui peut tendre à établir sa culpabilité. Il doit surtout s'abstenir du langage de la déclamation et de la passion : sa narration doit être claire, précise; elle doit être l'image fidèle du résultat de l'instruction. » Et plus loin, au n° 8, Carnot ajoute : « Plus un acte d'accusation sera clair, précis et cependant complet, plus le rédacteur sera entré dans les vues du législateur, plus il sera certain que le juge ne s'égarera pas dans sa décision. » — Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 7; Rodière, p. 206; F. Hélie, t. 5, n. 2235; Nouguier, t. 1, n. 33 à 35; Trébutien, t. 2, n. 555.

66. — Legraverend (t. 1, p. 446 et 447) pense que l'acte d'accusation qui s'écarterait de la modération et de la mesure qui conviennent aux organes de la justice serait exposé à être annulé par la Cour de cassation comme un monument de partialité et une violation de la loi. Tout en applaudissant aux sages conseils donnés par cet auteur, nous ne pouvons, en droit, adopter l'opinion qu'il émet sur la nullité de l'acte d'accusation. La jurisprudence qu'il invoque est antérieure au Code d'instruction criminelle et ne peut plus avoir d'autorité. D'un autre côté, l'acte d'accusation n'a pas aujourd'hui la même importance que sous le Code du 3 brum. an IV, alors, ainsi que nous l'avons vu, qu'il était l'œuvre du magistrat chargé de diriger le jury d'accusation et servait de base à la déclaration de ce jury. Il se trouve aujourd'hui remplacé, dans son principal effet, par l'arrêt de renvoi, et c'est le ministère public qui le rédige. Le danger qu'il offrait d'exercer une influence fâcheuse sur l'opinion du premier jury ne se rencontre plus dans notre système de législation.

67. — C'est ainsi que l'acte d'accusation ne serait pas nul par ce motif qu'il contiendrait une réfutation des moyens de défense proposés par l'accusé. — Cass., 11 mars 1841, Rey, [Bull. crim., n. 59] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 30.

68. — Mais, en principe, l'exposé de faits contenus dans l'acte d'accusation doit être un récit et non une discussion : le procureur général n'y doit pas argumenter mais y faire la narration des circonstances qui font la matière de l'accusation, et en faire ressortir la preuve de la culpabilité, en même temps que les moyens favorables invoqués par l'accusé dans l'intérêt de sa défense. — V. F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 5, p. 323; *Prat. crim.*, t. 1, p. 297; Carnot, sur l'art. 241, n. 7; Le Poittevin, n. 2-2°.

69. — Il y a donc en réalité une différence notable entre l'état actuel et tout ce qui se passait sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, où l'acte d'accusation était nul, lorsque, au lieu d'exposer seulement le fait et ses circonstances, il contenait des observations de nature à exercer sur l'esprit des jurés une influence fâcheuse pour l'accusé. Et on peut dire en résumé que depuis le Code d'inst. crim., aucune forme spéciale n'est imposée par la loi, à peine de nullité, pour la rédaction des actes d'accusation. — Cass., 23 mars 1820, Durand, [P. chr.]

70. — En tous cas, le rédacteur de l'acte d'accusation doit garder une réserve absolue vis-à-vis des personnes étrangères aux poursuites. Il n'est jamais permis de les nommer ou de les désigner dans cet acte pour diriger contre elles des attaques ou même des insinuations. — F. Hélie, t. 5, n. 2237; Nouguier, t. 1, n. 36.

71. — Jugé toutefois qu'un acte d'accusation qui contient des passages peu mesurés ne peut donner lieu à une plainte en diffamation de la part des tiers, lorsque les paroles prétendues injurieuses ne présentent pas des indices caractérisés de mauvaise foi et de dessein de nuire, sans lesquels le délit de diffamation ne saurait exister. — Cass., 29 déc. 1822, Laffitte et autres, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 2, art. 241, obs. add., n. 5; Legraverend, t. 1, p. 446, texte et note 5.

72. — Il résulte par *à contrario* de cet arrêt même, et cela nous paraît, du reste, incontestable, que si le magistrat rédacteur de l'acte d'accusation y avait diffamé et calomnié des tiers, avec tous les caractères de la mauvaise foi et de l'intention de nuire, il n'échapperait pas à la peine réservée aux diffamateurs. — Nouguier, *Encyc. du droit*, v° *Accusation*, n. 36 et 37; Fabreguettes, *Traité des infr. de la parole*, t. 2, n. 1737.

Section III.

Résumé.

73. — Le résumé est la partie qui termine l'acte d'accusation. C'est la formule dans laquelle se condense l'accusation. L'acte d'accusation se termine par ces mots : « En conséquence N.., est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime avec telle et telle circonstance.

74. — Cette formule est textuellement donnée par le § 3 de l'art. 241, C. instr. crim. Le soin qu'a pris la loi d'en poser les termes atteste assez l'importance qu'elle y attache. — Aussi les termes qu'elle donne doivent-ils être considérés comme sacramentels, et doit-on s'attacher rigoureusement à chacune de ses expressions pour en observer la prescription. — Carnot, *loc. cit.*, n. 8; Legraverend, t. 1, p. 447; F. Hélie, t. 5, n. 2238; Nouguier, t. 1, n. 38; Trébutien, t. 2, n. 555.

75. — Dans le résumé, le crime doit être énoncé avec tous ses caractères constitutifs et les circonstances de lieu, de date et de fait nécessaires pour faire connaître l'objet et le corps du délit, l'intention coupable, la non prescription et la victime, enfin toutes les circonstances aggravantes révélées par l'instruction et servant à qualifier le fait principal. — Nouguier, *Encyclop. du dr.*, v° *Accusation*, n. 38.

76. — Le résumé n'est pas, comme l'exposé, abandonné, quant à sa teneur, à la prudence du procureur général, car ce résumé doit reproduire exactement le dispositif de l'arrêt de renvoi. — Le procureur général est donc tenu pour ce qui doit entrer dans le résumé, de se conformer à l'arrêt de renvoi, car c'est l'arrêt émané de la chambre des mises en accusation qui *met en accusation*, et non l'acte libellé par le procureur général. — Carnot, art. 241, n. 3 et 8; Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 7; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 5, n. 2238; Nouguier, *Encyc. du droit*, v° *Accusation*, n. 40; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 1, n. 38 et 39; Garraud, n. 1163; Trébutien, t. 2, n. 555; Villey, p. 330.

77. — Par suite encore, lorsque le résumé de l'acte d'accusation présente des omissions qui effaceraient la criminalité du fait, objet de l'accusation, c'est au dispositif même de l'arrêt de

mise en accusation que le président doit se reporter pour la position des questions au jury. Tel serait le cas où les faits constitutifs de la complicité criminelle auraient été omis dans le résumé de l'acte d'accusation (C. instr. crim., art. 241 et 337). — Cass., 2 déc. 1825, Gardet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 8.

78. — Toutefois, on ne saurait exiger que le résumé de l'acte d'accusation soit toujours une copie littérale du dispositif de l'arrêt de renvoi, et l'on admet volontiers que le rédacteur de l'acte peut modifier les termes et même quelquefois le fond de la qualification donnée par l'arrêt, mais il est assez difficile de préciser dans quelles limites. En l'absence de règles fixes, la jurisprudence est à cet égard le guide le plus sûr. — Nouguier, t. 1, n. 40 et s.

79. — Ainsi, dans le cas où le procureur général s'aperçoit qu'il s'est glissé dans l'arrêt de renvoi des omissions sans importance ou des erreurs purement matérielles, on reconnaît généralement qu'il ne lui est pas interdit de les réparer ou de les rectifier. Il peut notamment compléter la désignation de l'accusé, incomplète dans l'arrêt de renvoi. — F. Hélie, *loc. cit.*

80. — Il pourrait aussi y constater la date du délit, si elle était omise dans l'arrêt, ou la rectifier, si elle y était inexactement indiquée. — Nouguier, t. 1, n. 41.

81. — Le principal est que l'acte d'accusation expose clairement la nature du crime et exprime dans son résumé quel est ce crime, avec ce qui le constitue tel et avec toutes les circonstances de nature à exercer une influence sur la qualification légale. — Cass., 2 avr. 1812, Pastorello, [S. et P. chr.] — *Sic*, Trébutien, *loc. cit.*

82. — Si les faits qui ont motivé l'accusation présentent plusieurs crimes distincts, ou si un fait unique est susceptible d'être envisagé sous plusieurs rapports qui offrent des caractères criminels, le rédacteur, au surplus, doit avoir l'attention d'indiquer ces diverses faces dans le résumé; de cette manière, la Cour d'assises peut être facilement interrogée et répondre sur chacune des branches de l'accusation, sans être exposée à rien omettre ou confondre. — Legraverend, t. 1, p. 448.

83. — Nous avons dit que le résumé de l'acte d'accusation devait reproduire le dispositif de l'arrêt de renvoi. Cependant, si la qualification de cet arrêt est imparfaite, soit par suite de l'omission d'une des circonstances constitutives du crime, soit par tout autre motif, l'acte d'accusation peut la régulariser et rétablir la circonstance omise, mais à la condition que l'élément ajouté dans le résumé de l'acte d'accusation résulte des motifs de l'arrêt de renvoi. — Nouguier, *Encycl. du droit*, v° *Accusation*, n. 46; *Cour d'assises*, t. 1, n. 42.

84. — L'omission devrait même être réparée par la cour d'assises, bien qu'elle existât tout à la fois dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation, si la circonstance constitutive omise résultait de l'ordonnance de prise de corps qui fait partie intégrante de l'arrêt de renvoi. — Cass., 28 déc. 1827, Dimpé, [P. chr.] — Carnot (art. 241, n. 6) dit à tort, en citant cet arrêt, que l'omission avait été réparée dans le résumé de l'acte d'accusation.

85. — Mais, si le complément du dispositif de l'arrêt de renvoi et du résumé de l'acte d'accusation ne peut pas se tirer d'une partie intégrante de l'arrêt de renvoi, il nous semble que, ni le procureur général dans l'acte d'accusation, ni la cour d'assises ou son président dans les questions posées au jury, n'auraient compétence pour réparer cette omission. Le crime reproché à l'accusé manquant d'une des circonstances constitutives, la seule voie régulière qui soit ouverte pour faire réformer l'arrêt de mise en accusation nous paraîtrait être le pourvoi en cassation fondé sur l'art. 299-1°, C. instr. crim.

86. — Du texte de la loi et de l'ensemble de la jurisprudence, il résulte que les modifications interdites au procureur général sont celles qui affecteraient l'accusation dans sa substance même: 1° soit en changeant la qualification légale; 2° soit en retranchant quelques-unes de ses circonstances constitutives ou aggravantes; 3° soit en ajoutant quelque circonstance nouvelle. Cette règle est la conséquence du principe posé par l'art. 271, C. instr. crim., qui interdit au procureur général, « à peine de nullité, de porter à la cour d'assises aucune autre accusation que celle résultant de l'arrêt de renvoi. » — F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 5, n. 2236 et 2238; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 45 et s.; Garraud, n. 1163 *a*.

87. — En premier lieu, le résumé ne peut substituer une autre qualification à la qualification de l'arrêt de renvoi. Ainsi, lorsque par l'arrêt de renvoi, un individu n'est accusé que d'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence, on ne peut, à peine de nullité, le présenter comme accusé d'une tentative de viol, dans le résumé de l'acte d'accusation. — Cass., 17 févr. 1820, Rullion, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *loc. cit.*; Trébutien, *loc. cit.*; Nouguier, t. 1, n. 46.

88. — De même, l'accusation d'avoir volontairement et avec préméditation porté des coups et fait des blessures, par suite desquels il y a eu décès, ne peut être changée dans l'acte d'accusation et dans la question soumise au jury, en une accusation de meurtre avec préméditation. — Cass., 10 févr. 1832, Fanjeaux, [S. 32.1.620, P. chr., Bull. crim., n. 80] — *Sic*, Trébutien, *loc. cit.*

89. — De même, il y a nullité de l'acte d'accusation et de tout ce qui s'en est suivi, lorsqu'au fait de complicité par *recélé*, mentionné dans l'arrêt de renvoi, il a été substitué, dans l'acte d'accusation, le fait de complicité *par aide et assistance*. — Cass., 22 juin 1832, Lafont, [S. 33.1.110, P. chr., Bull. crim., n. 318] — *Sic*, Trébutien, *loc. cit.*

90. — Il y a également substitution d'une accusation à une autre, lorsque, sur un arrêt portant renvoi d'un accusé devant la cour d'assises, comme coupable de provocation à la guerre civile, sans dire si cette provocation a été suivie d'effet (C. pén., art. 102 et L. 29 juill. 1881, art. 24), le procureur général parle, dans son acte d'accusation, d'un *attentat* dans le même but de provocation à la guerre civile, cette expression emportant l'idée d'une provocation suivie d'effet, qui ferait rentrer le délit sous l'application de l'art. 91, C. pén. (C. instr. crim., art. 271). — Cass., 12 avr. 1833, Guignard, [S. 33.1.715, P. chr., Bull. crim., 169]

91. — Mais, l'arrêt de renvoi pour vol et pillage à main armée, et en réunion de malfaiteurs armés, comprend implicitement le fait de pillage d'objets mobiliers, crime prévu par l'art. 440, C. pén. En conséquence, l'acte d'accusation rédigé par suite d'un tel arrêt de renvoi peut, sans substituer une accusation à une autre, être conçu dans les termes de l'art. 440, C. pén. — Même arrêt.

92. — Par suite du principe posé, lorsque la chambre d'accusation, en renvoyant un prévenu devant la cour d'assises, à raison de plusieurs crimes, a déclaré n'y avoir lieu à suivre à l'égard de l'un d'eux, et que le procureur général a, par erreur, compris le crime exclu, dans son acte d'accusation, si ces diverses accusations ont été jointes, l'erreur du ministère public doit entraîner la nullité totale des débats, encore bien que le jury ait répondu négativement aux questions concernant le crime écarté par la chambre d'accusation. — Cass., 29 nov. 1834, Bouron, [Bull. crim., n. 384] — *Sic*, Nouguier, *C. d'ass.*, t. 1, n. 48.

93. — L'acte d'accusation ne pourrait non plus établir une accusation *alternative* qui ne se trouverait point dans l'arrêt de renvoi, par exemple, présenter le fait comme constituant, soit le crime de meurtre, soit le crime de coups volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner. — Cette proposition se fonde toujours sur ce que c'est l'arrêt de renvoi qui crée l'accusation, et non le procureur général. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 45 et s.

94. — Il ne pourrait non plus, et par le même motif, admettre une accusation subsidiaire passée sous silence par l'arrêt, notamment qualifier le fait d'infanticide et subsidiairement d'homicide involontaire. — Nouguier, *loc. cit.*

95. — Il ne suffit point, d'ailleurs, de respecter le fait principal; il en doit être de même pour les circonstances aggravantes. Le résumé de l'acte d'accusation ne pourrait donc pas ajouter une circonstance aggravante à celles relevées dans le dispositif de l'arrêt de renvoi. — Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 8; Nouguier, t. 1, n. 50 et s. — *Contrà*, Rodière, p. 207.

96. — ... Et cela alors même que la qualification resterait la même et ne modifierait point la peine encourue. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 50 et 51.

97. — A plus forte raison en serait-il ainsi, dans le cas où, par l'addition d'une circonstance non relevée dans l'arrêt, l'acte d'accusation devrait arriver à une qualification plus grave, et, en substituant une accusation à une autre, faire, par exemple, d'un vol avec effraction un vol à l'aide de violence et avec armes apparentes. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 45.

98. — D'un autre côté, le procureur général ne peut, retrancher ou omettre, dans le résumé, une circonstance essentielle

relatée dans l'arrêt de renvoi. — Cass., 28 juill. 1826, Loiselet, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 52 et s.

99. — Ainsi, l'acte d'accusation dressé pour tentative de vol commis de nuit, dans une maison habitée, doit exprimer, à peine de nullité, les circonstances exigées par la loi pour donner au fait le caractère criminel qui l'assimile au crime même. — Cass., 26 juill. 1811, Gommand, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1812, Luisart, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1812, Pastorello, [S. et P. chr.]; — 17 févr. 1820, Laurent Nullions, [S. et P. chr.] — L'acte d'accusation est donc nul, s'il ne mentionne pas que la tentative a été manifestée par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution. — Cass., 26 juill. 1811, précité. — *Sic*, Carnot, t. 2, p. 269, n. 6; Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 8; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 52.

100. — De même, l'acte d'accusation qui mentionne dans son résumé que l'accusé s'est introduit la nuit, dans une cave pour y voler du vin, doit mentionner aussi, à peine de nullité, que cette tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'accusé. — Cass., 9 janv. 1812, précité. — *Sic*, Carnot, *C. instr. crim.*, art. 241, n. 6; Legraverend, t. 1, ch. 2, p. 126, note 1; Merlin, *Rép.*, v° *Tentative*, n. 5; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 49.

101. — ... Et ce que nous venons de dire de la tentative s'applique également à la complicité. Le résumé est donc irrégulier s'il ne reproduit pas exactement le texte de l'arrêt de renvoi en omettant, à l'égard d'un complice, un des éléments nécessaires et constitutifs de la complicité légale. — Cass., 26 sept. 1822, Duhamel, [S. et P. chr.]; — 2 déc. 1825, Gardet, [S. et P. chr.]

102. — Par suite du même principe, l'acte d'accusation est nul lorsqu'il ne fait aucune mention de la circonstance que le faux témoignage, faisant l'objet de l'accusation, a été porté en faveur de l'accusé, quoique cette circonstance soit relatée dans les considérants de l'arrêt de renvoi. — Cass., 21 sept. 1827, Ventejoux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 53.

103. — Le résumé est encore irrégulier si, dans une poursuite de coups et blessures, il ne relate pas, conformément aux termes de l'arrêt de renvoi, les circonstances constitutives prévues par les art. 309 et s., C. pén., et qui sont nécessaires pour appliquer à ce fait une peine criminelle. — Cass., 10 oct. 1822, Denis, [P. chr.]

104. — ... Si, dans une accusation de faux en écriture de commerce ou de banque, on oublie de relater ce fait que la signature falsifiée était celle d'un négociant, si telle était, d'après l'arrêt de renvoi, la circonstance caractéristique du crime. — Cass., 30 mai 1833, Bgulet, [P. chr.]

105. — Quant à la sanction de ces règles, c'est la nullité, non seulement de l'acte d'accusation, mais encore de tout ce qui a suivi. Ainsi, il a été jugé que lorsque, dans l'acte d'accusation, on a omis une circonstance contenue dans l'arrêt de renvoi, il y a lieu d'annuler l'acte d'accusation et tout ce qui a suivi. — Cass., 28 juill. 1826, précité; — 13 mars 1828, Pagès, [S. et P. chr.]; — 20 août 1829, Annet, [P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 2, p. 272, observ. additionn., n. 3; Nouguier, *loc. cit.*

106. — ... Que, dans le cas où des circonstances qui résultaient du corps de l'acte d'accusation, et qui sont incriminées par la loi, ont été omises, tant dans le résumé de cet acte que dans les questions posées au jury, c'est le cas d'annuler les débats, ainsi que tout ce qui s'en est suivi. — Cass., 15 sept. 1826, Dufouilloux, [S. et P. chr.]

107. — ... Que, spécialement, l'acte d'accusation qui, dans une prévention de vol domestique, a omis de reproduire la circonstance que la soustraction a eu lieu dans la maison du maître, est nul ainsi que tout ce qui l'a suivi. — Cass., 21 janv. 1836, Burgeissen, [P. chr.]

108. — Ajoutons toutefois, que les nullités dont il vient d'être parlé, prononcées pour irrégularité dans le résumé de l'acte d'accusation, ne sont pas encourues par cela seul que cette irrégularité est constatée; le vice du résumé n'est pas par lui-même la cause de la nullité; celle-ci n'est prononcée que si l'irrégularité est reproduite dans les questions posées au jury. — La nullité est donc la conséquence, non pas de l'irrégularité du résumé, mais de l'irrégularité des questions soumises au jury. Tel est le principe qui sert de correctif aux règles exposées dans les numéros précédents. — Cass., 10 oct. 1822, précité; — 18 déc. 1858, [Bull. crim., n. 513] — *Sic*, Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 8; Trébutien, t. 2, n. 555; Villey, p. 330; Nouguier, t. 1, n. 54 et 55.

109. — C'est pourquoi chaque circonstance aggravante doit faire l'objet d'une mention spéciale dans l'acte d'accusation, et dans la question soumise aux jurés. — Cass., 29 déc. 1838, Fabre, [P. 40.1.142]

110. — C'est pourquoi encore, l'inexactitude de la date assignée au crime dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation, n'est pas une cause de nullité, si, par les questions à eux posées, les jurés ont été mis à même de s'expliquer avec connaissance de cause sur la véritable date du crime. — Cass., 13 janv. 1843, Portal, [S. 43.1.368] — V. *suprà*, n. 49, 63.

111. — C'est pourquoi enfin, si le résumé de l'acte d'accusation est imparfait, le président doit prendre pour type des questions à soumettre au jury, non ce résumé, mais le dispositif de l'arrêt. Mais alors tout redevient régulier, et comme les parties ne peuvent pas se pourvoir contre l'acte d'accusation seul, il en résulte que l'irrégularité qu'il contient reste sans effet sur les débats et l'arrêt qui ont suivi. — F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 5, n. 2239, 2241; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 56 et s.

112. — Ce n'est donc, en définitive, que dans le cas où le président des assises, s'appropriant le résumé de l'acte d'accusation, reproduit dans les questions posées au jury les vices de ce résumé, que ces irrégularités entraînent la nullité des débats et de l'arrêt de condamnation. — Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 55.

113. — Ajoutons que lorsqu'une circonstance constitutive du crime comprise dans l'arrêt de renvoi, mais omise dans l'acte d'accusation, n'a pas été résolue par le jury, la Cour de cassation, en annulant l'arrêt de condamnation doit renvoyer à de nouveaux débats. — Cass., 24 déc. 1825, Rose Bonhoure, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

CHAPITRE V.

FORME DE L'ACTE D'ACCUSATION.

114. — Nous venons d'indiquer quelles mentions doit contenir l'acte d'accusation, et quelle est la sanction des prescriptions de la loi à cet égard. En dehors de ces obligations, le procureur général n'a, pour la rédaction et la forme extérieure de l'acte d'accusation, aucune règle particulière à observer. Il nous suffira de dire qu'on doit suivre l'ordre auquel nous venons de nous conformer; l'acte d'accusation commencera par l'intitulé et les mentions qu'il doit renfermer, continuera par l'exposé des faits, et se terminera par le résumé.

115. — L'acte d'accusation ne doit jamais être expédié. Il est joint en minute aux pièces de la procédure. — Décis. min. just. 18 juin 1811, art. 59; 6 déc. 1824 et 9 avr. 1832. — V. Le Poittevin, n. 3.

CHAPITRE VI.

NOTIFICATION DE L'ACTE D'ACCUSATION.

SECTION I.

Nécessité de la notification.

116. — L'art. 242, C. instr. crim., veut que l'acte d'accusation soit notifié à l'accusé, et qu'il lui en soit laissé copie. Cette disposition a été empruntée à la loi des 16-29 sept. 1791 (tit. 1, art. 33). — Cette formalité était alors considérée comme essentielle; son omission entraînait la nullité de la procédure. — F. Hélie, n. 2244.

117. — L'art. 42, C. instr. crim., n'ayant pas reproduit expressément cette sanction (Carnot, t. 2, art. 242, n. 1), pendant de longues années, la Cour de cassation décida que la notification de l'acte d'accusation n'était pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 18 janv. 1828, Château, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1832, Grey, [P. chr.]; — 26 janv. 1833, Peigné, [P. chr.]; — 7 févr. 1834, Fagonde, [S. 34.1.361, P. chr.]; — 26 févr. 1836, Boiché, [S. 36.1.302]; — 15 avr. 1841, Bontemps, [P. 44.2.378] — *Sic*, Mangin, *Action publique*, t. 2, p. 192.

118. — Mais, vers 1845, elle abandonna sa première opinion, et décida que l'intégralité du délai de cinq jours, nécessaire à l'accusé, non seulement pour délibérer sur la formation d'une demande en nullité contre l'arrêt de renvoi, mais encore pour préparer et combiner ses moyens de justification, est substan-

tielle à l'exercice du droit légitime de défense, et qu'en conséquence *la notification de l'acte d'accusation est indispensable à l'exercice de ce droit.* — Cass., 31 juill. 1845, Maginot, [S. 45.1.622, P. 45.2.161, D. 45.1.354]; — 16 oct. 1845, Nibierre, [S. 45.1.159, D. 45.4.316] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

119. — Il est vrai que l'année suivante, la même Cour revenant à sa jurisprudence antérieure, jugeait qu'il n'est pas absolument nécessaire que la notification de l'acte d'accusation précède l'interrogatoire prescrit par l'art. 293, C. instr. crim., et qu'il suffit que l'arrêt de renvoi ait été signifié à l'accusé. — Cass., 8 janv. 1846, Brument, [P. 46.2.119, D. 46.4.341]

120. — Mais, un mois à peine après, par un dernier revirement, elle consacrait de nouveau le principe que la notification de l'acte d'accusation à l'accusé est une formalité substantielle. — Cass., 12 févr. 1846, Lamle, [P. 46.2.115]

121. — ... Et depuis, à plusieurs reprises, elle a constamment décidé en ce sens. Nous ne pouvons qu'applaudir, pour notre part, à cette solution que nous avons déjà préconisée, d'accord en cela avec Carnot, à l'époque où la jurisprudence était moins hésitante. Il semble, en effet, disions-nous dans notre ancien Répertoire, que la défense de l'accusé soit intimement liée à la connaissance de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi qui forment la base des débats aux assises, et dont lecture doit avant tout être donnée; évidemment on ne peut pas dire que l'accusé a usé de tous ses moyens de défense quand des pièces aussi importantes lui sont restées inconnues : la Cour de cassation dit que la formalité de l'art. 242 n'est pas prescrite à peine de nullité; mais tous les jours il lui arrive de prononcer des nullités qui ne sont pas plus explicitement formulées, et à raison de formalités qui ne nous paraissent pas plus substantielles que celle-ci.

122. — Il est donc aujourd'hui de doctrine et de jurisprudence incontestées que la notification de l'acte d'accusation à l'accusé est une formalité substantielle, qui touche essentiellement aux droits de la défense, et que l'omission ou la nullité de cette mesure entraîne la nullité de tout ce qui a suivi. — Cass., 7 janv. 1847, Coste, [S. 50.1.335, P. 47.1.570, D. 47.4.300]; — 7 juill. 1847, Echard, [S. 48.1.176, P. 48.1.126]; — 16 mars 1848, Bisserier, [S. 49.1.378, P. 48.2.576, D. 48.5.244]; — 9 août 1849, Abrial, [S. 50.1.336, P. 50.2.431, D. 49.5.250]; — 14 nov. 1850, Jaubert, [D. 50.5.287, Bull. crim., n. 378]; — 29 juill. 1852, Barral, [D. 52.5.315, Bull. crim., n. 252]; — 1er juin 1854, Clerc, [P. 55.1.50]; — 10 déc. 1857, Perrot, [S. 58.1.493, P. 58.1142]; — 13 janv. 1859, Pascal, [D. 59.5.224, Bull. crim., n. 17]; — 27 août 1868, Favas, [Bull. crim., n. 197]; — 7 juill. 1870, Diedler, [Bull. crim., n. 139]; — 11 janv. 1877, Abraham, [S. 78.1.92, P. 78.185, D. 77.1.512, Bull. crim., n. 7]; — 13 mars 1884, Simon, [Bull. crim., n. 77] — *Sic*, Carnot, *loc. cit.;* Rodière, p. 208; Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 10; Morin, v° *Cour d'ass.*, n. 24; F. Hélie, *loc. cit.;* Garraud, n. 1164 *b;* Trébutien, t. 2, n. 556; Villey, p. 330; Mariage, n. 44, texte et notes 4 et 5; Nouguier, *Cour d'ass.*, t. 1, n. 69 et s.

123. — Rien ne saurait suppléer à cette notification, ni la déclaration par laquelle l'accusé déclare bien connaître les faits, ni sa renonciation expresse à se prévaloir du défaut de notification et sa demande à ce qu'il soit procédé aux débats. — Cass., 14 mars 1846, Souchon, [S. 46.1.428, P. 49.1.289, D. 46.4.341]; — 17 avr. 1846, Fournet, [*Ibid.*] — V. *suprà*, n. 17, 38, et *infrà*, n. 137.

124. — Il importerait peu, d'ailleurs, que l'arrêt de renvoi eût été notifié, et que cette notification eût suffisamment fait connaître à l'accusé quel était l'objet de l'accusation dirigée contre lui. La procédure n'en serait pas moins nulle si l'acte d'accusation n'avait pas été notifié. Il a même été jugé, en ce sens, que cette double signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation est tellement nécessaire, qu'il ne saurait y être suppléé par la lecture de ces actes donnée à l'accusé, lors de son interrogatoire dans la maison de justice par le président de la cour d'assises. — Cass., 7 janv. 1847, précité. — *Sic*, F. Hélie, n. 2249.

125. — La nullité pourrait être proposée en tout état de cause, même après la déclaration du jury. — Cass., 7 janv. 1847, Coste, [S. 50.1.335, P. 47.1.570, D. 47.4.300]; — 9 août 1849, Abrial, [S. 50.1.335, P. 50.2.431, D. 49.5.250]

126. — Mais il est bien entendu que la cassation pour cause d'omission de la notification de l'acte d'accusation ne profite qu'à l'accusé à l'égard duquel la formalité est omise et qui s'est pourvu. — Cass., 11 janv. 1877, précité.

127. — Ajoutons que, dans certains cas déterminés, cette formalité cesse d'être substantielle. C'est ce qui se produit notamment si l'accusé, après la cassation d'un premier arrêt de condamnation, est renvoyé devant une autre cour d'assises; en tous cas, il n'y a pas lieu de notifier de nouveau l'acte d'accusation. — Cass., 22 sept. 1881, Martignon, [Bull. crim., n. 219] — V. *suprà*, n. 21 et s.

128. — C'est ce qui se produit également lorsqu'il a été sursis pour cause de démence au jugement d'un accusé. Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire, dans cette hypothèse non plus que dans la précédente, avant de reprendre les débats, de signifier une seconde fois l'acte d'accusation. — Cass., 6 juin 1839, Gilbert, [S. 39.1.808, P. 39.2.76]

129. — Enfin, il a été jugé, dans le même sens, qu'il n'est pas nécessaire encore de notifier une nouvelle copie de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation aux accusés renvoyés par la Cour de cassation devant une autre cour d'assises, quand il n'y a eu d'annulé que la composition du jury, les débats et l'arrêt de condamnation, et alors surtout que les accusés n'articulent pas qu'on ait refusé à leurs conseils copie de telles pièces qu'ils auraient jugé nécessaires à la défense. — Cass., 9 juin 1831, Perrin, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 22.

Section II.

Délai de la notification.

130. — La notification de l'acte d'accusation à l'accusé doit, autant que possible, suivre immédiatement la rédaction de cet acte. Il importe surtout qu'elle précède l'interrogatoire que le président des assises doit faire subir à l'accusé avant l'ouverture des débats. — F. Hélie, n. 2246; Nouguier, t. 1, n. 75 à 77. — V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 80 et s.

131. — Cependant, si elle était faite tardivement, par exemple après l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises, elle ne serait pas nécessairement frappée de nullité. Seulement, le délai de cinq jours, accordé par l'art. 296, C. civ., à l'accusé pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, ne courrait que du jour où la teneur de cet arrêt lui aurait été connue par la notification, et les débats ne sauraient être ouverts avant l'expiration de ce délai, à peine de nullité. — Cass., 13 oct. 1843, Constant, [P. chr.]; — 31 juill. 1845, Maginot, S. 45.1.622, P. 45.2.161, D. 45.1.332]; — 2 avr. 1846, Boyaud, [P. 47.1.561, D. 46.4.341]; — 19 févr. 1863, Baron, [S. 63.1.324, P. 63.963, D. 64.5.215]; — 21 janv. 1864, Hébrard, [S. 64.1.242, P. 64.1171, D. 64.5.215]; — 4 juin 1864, Couty de la Pommerais, [S. 65.1.54, P. 65.188, D. 64.1.497] — *Sic*, F. Hélie, t. 5, n. 2246; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 80.

132. — La même règle s'applique à la notification de l'arrêt de renvoi, et à l'interrogatoire de l'accusé par le président, qui sont des formalités essentielles. Car, si ordinairement l'acte d'accusation est notifié en même temps que l'arrêt de renvoi, cependant ces deux actes peuvent être notifiés par actes séparés. Quel que soit donc l'ordre dans lequel ces formalités auront été accomplies, il faut qu'il y ait toujours un délai de cinq jours entre celle qui est intervenue la dernière et le jour où s'ouvrent les débats (art. 296, C. instr. crim.). — Morin, *loc. cit.;* F. Hélie, *loc. cit.;* Villey, p. 331, note 1; Nouguier, *op. cit.*, n. 78 et s.

133. — ... Et il importerait peu que l'acte d'accusation n'eût été notifié à l'accusé qu'après l'expiration du délai dans lequel était circonscrit l'exercice de la faculté de recours contre l'arrêt de renvoi, si la connaissance légale qui lui avait été successivement donnée de l'un et de l'autre de ces deux actes, avait précédé de cinq jours la mise en jugement. — Cass., 3 déc. 1846, Réjamy, [P. 47.1.729]

134. — Par la même raison, il ne résulterait pas non plus de nullité de ce que l'acte d'accusation n'aurait été notifié à l'accusé que postérieurement à son interrogatoire par le président des assises, si cette notification avait été séparée de l'ouverture des débats par le délai de cinq jours que prescrit l'art. 296, C. instr. crim. — Cass., 2 avr. 1846, précité; — 19 févr. 1863, Baron, [S. 63.1.324, P. 63.963, D. 64.5.215]; — 21 janv. 1864, Hébrard, [S. 64.1.242, P. 64.1171] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.;* F. Hélie, *loc. cit.;* Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 10.

135. — ... Surtout si l'interrogatoire avait été précédé de la notification à l'accusé de l'arrêt de renvoi. — Cass., 4 juin 1864, précité.

136. — Les mêmes principes ont encore conduit à décider

que le délai de cinq jours accordé à l'accusé pour former, s'il y a lieu, une demande en nullité contre l'arrêt de mise en accusation, et pour préparer sa défense, ne court que du jour de l'interrogatoire prescrit par l'art. 293, C. instr. crim., ou de la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, si cette signification est postérieure à l'interrogatoire; et qu'en conséquence il y a nullité si les débats ont été ouverts avant l'expiration de ce délai. — Cass., 5 sept. 1845, Crouzet, [S. 46.1.160, P. 46.1.537, D. 45. 4.320]; — 18 janv. 1849, Malleville, [P. 50.1.386, D. 49.5.251] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 80.

137. — Cependant l'accusé peut renoncer au bénéfice de ce délai. — Même arrêt. — Cette renonciation peut se produire soit dans l'interrogatoire que fait subir le président avant l'ouverture des débats, soit à l'audience avant les débats. — Nouguier, *op. cit.*, n. 82 et 83. — V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 84.

138. — En effet, la loi n'ayant pas fixé de terme au consentement que peut donner l'accusé à être jugé avant l'expiration des cinq jours qui lui sont accordés pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation, il en résulte que ce consentement peut être donné jusqu'à l'ouverture des débats.— Cass., 20 avr. 1849, Hervé, [P. 50.2.390, D. 49.5.252]

139. — Lorsqu'à la demande faite par le président à l'accusé, avant l'ouverture des débats, sur le point de savoir s'il veut user du bénéfice de l'art. 296, C. instr. crim., qui lui accorde cinq jours pour se pourvoir contre l'arrêt de mise en accusation, délai qui n'a point été observé à son égard, celui-ci répond qu'il renonce au bénéfice de cette disposition, et qu'il persiste à vouloir être jugé immédiatement, il est non-recevable à user de ce moyen pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le condamne. — Même arrêt.

140. — Décidé, dans le même sens, que l'accusé qui, après la notification régulière de l'arrêt qui le renvoie devant la cour d'assises, a expressément renoncé à se pourvoir en nullité contre cet arrêt, et consenti à être jugé avant l'expiration du délai du pourvoi, ne peut revenir sur sa renonciation et former un pourvoi recevable. — Cass., 31 mai 1849, Laporsi, [P. 50.1.400, D. 49.5.252]; — 1er juill. 1852, Douguy, [S. 52.1.479, P. 53.1. 368, D. 52.5.317]; — 10 févr. 1853, Martin, [S. 53.1.591, P. 54. 1.42]

Section III.

Formes de la notification.

141. — La notification est faite à la requête du ministère public; le requérant peut être indistinctement le procureur général, le procureur de la République près la cour d'assises, ou le procureur de la République près le tribunal où l'instruction s'est faite et où l'accusé est encore détenu. — Garraud, n. 1164; Trébutien, t. 2, n. 553; Nouguier, *op. cit.*, n. 84, 86.

142. — Elle doit être adressée à l'accusé, ou à chacun des accusés, et même aux prévenus de délits connexes. — Nouguier, *op. cit.*, n. 92.

143. — L'acte d'accusation doit être notifié en entier; l'accusé doit recevoir une copie complète de cet acte. — F. Hélie, n. 2248; Nouguier, n. 96, 97, 100.

144. — Cependant, dans une espèce particulière où l'acte d'accusation se divisait en deux parties distinctes, l'une consacrée à l'exposé des faits généraux, l'autre à l'exposé des charges individuelles, la Cour de cassation a jugé suffisante la notification à chaque accusé de la partie générale et de la partie spéciale qui lui était personnellement relative. — Cass., 23 déc. 1852, Bourges, [S. 53.1.398, P. 53.2.155, D. 52.5.177] — Mais ce n'est là qu'un arrêt d'espèce qui ne méconnait ni n'ébranle le principe.

145. — Au surplus, l'accusé qui, à l'ouverture des débats, se borne à de simples réserves au sujet des omissions contenues dans la copie à lui signifiée de l'acte d'accusation, sans conclure à la remise de l'affaire ou au renvoi à une autre session, accepte les débats, reconnaît que ces omissions ne nuisent point à ses droits et ne peut demander plus tard, de ce chef, la nullité de la procédure. — Même arrêt. — F. Hélie (*loc. cit.*), et Nouguier (n. 100), critiquent la doctrine formulée par cet arrêt, qui ne doit également être considéré que comme un arrêt d'espèce.

146. — S'il y a plusieurs actes d'accusation joints ensemble, il n'est pas nécessaire de notifier à chacun des accusés les actes d'accusation dont ses coaccusés ont été l'objet; sauf aux accusés à en demander communication devant la cour d'assises et à s'opposer à ce qu'il soit procédé aux débats avant cette communication, s'ils la regardent comme indispensable pour leur défense. — Cass., 7 févr. 1834, Pagonde, [S. 34.1.360, P. chr.]; — 20 janv. 1853, Allier-Dessaignes, [S. 53.1.528, P. 54.1.41]; — 20 sept. 1855, Butterlin, [P. 57.654, D. 55.1.426]; — 4 oct. 1855, de la Feuilloz, [P. 57.654, D. 55.1.427] — V. *infrà*, n. 163 et s.

147. — La loi ne réglemente pas la forme de la notification. Elle se borne à exiger que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation soient signifiés et qu'il en soit laissé copie (art. 242, C. instr. crim.).

148. — Mais, il faut nécessairement qu'il y ait signification et qu'il soit laissé copie des actes signifiés. Une simple lecture à l'accusé serait insuffisante. La Cour de cassation, qui avait d'abord jugé que cette lecture pouvait remplacer la signification, — Cass., 28 déc. 1838, Sicre, [S. 39.1.522, P. 39.1.643] — a abandonné cette première jurisprudence et jugé, depuis, dans le sens indiqué au texte. — Cass., 7 janv. 1847, Coste, [S. 50.1.335, P. 47.1.570]

149. — La loi ne fixant pas les formes particulières de cette notification, on suivra les règles ordinaires tracées par le Code de procédure civile (art. 68 et s.). — Cass., 7 juill. 1847, Echard, [S. 48.1.176, P. 48.1.126, D. 47.4.244]; — 16 mars 1848, Busserier, [S. 49.1.378, P. 48.2.576, D. 48.5.244]; — 22 juin 1848, Ortali, [S. 49.1.377, P. 49.1.91]; — 1er juin 1854, Félix, [S. 54. 1.581, P. 55.1.50]; — 14 sept. 1855, Chrétien, [S. 56.1.362, P. 56.2.92, D. 55.1.453]; — 17 janv. 1862, Jude, [S. 62.1.211, P. 62.593]; — 7 oct. 1869, Aubin, [S. 70.1.184, P. 70.418] — *Sic*, F. Hélie, t. 5, n. 2250 et s.; Nouguier, t. 1, n. 108, et t. 2, n. 778 et s. — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

150. — La notification doit donc être faite par exploit d'huissier. L'huissier doit y énoncer qu'il a signifié l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation et ajouter qu'il les a laissés en copie à l'accusé. — F. Hélie, n. 2250, 2251; Nouguier, *op. cit.*, t. 1, n. 87 et s., 105, 138.

151. — L'huissier peut ou bien rédiger lui-même l'acte de notification, ou bien le faire imprimer d'avance. — Nouguier, *op. cit.*, n. 168.

152. — L'acte de notification doit être signé par l'huissier; cette signature doit être de sa main. Une signature imprimée ou apposée à l'aide d'une griffe ne pourrait être considérée comme suffisante; cette irrégularité entraînerait la nullité des débats comme au cas d'absence de signature. — Cass., 10 janv. 1850, Besnard, [D. 50.5.216, Bull. crim., n. 6] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 170, 172.

153. — Il a été jugé que la preuve de la remise de la copie de l'acte d'accusation à un accusé, ne peut résulter d'un exploit qui ne porte pas la signature de l'huissier; que cette omission entraîne nullité; et que l'huissier coupable de cette faute grave, doit être condamné aux frais de la procédure à recommencer. — Cass., 22 janv. 1885, [Bull. crim., n. 34]

154. — Mais la nullité résultant de l'absence de la signature de l'huissier serait couverte par ce fait que l'accusé, lors de son interrogatoire dans la maison de justice, aurait formellement reconnu avoir reçu notification et copie de l'acte d'accusation. — Cass., 8 mai 1884, Lambert, [Bull. crim., n. 158]

155. — La notification de l'acte d'accusation doit être faite à l'accusé lui-même, lorsqu'il est détenu. — Cass., 13 mars 1884, Simon, [Bull. crim., n. 77] — *Sic*, Rodière, p. 209; Mariage, n. 44, texte et note 8; Nouguier, *op. cit.*, n. 91.

156. — Il y a nullité des débats et de toute la procédure qui a suivi l'acte d'accusation, si l'exploit de notification de cet acte constate que la remise de la copie a été faite : 1° au gardien-chef de la prison. — Même arrêt. — 2° ... Au concierge de la maison d'arrêt. — Cass., 7 juin 1855, Alix, [S. 55.1.845, P. 56. 1.489, D. 55.5.256] — *Sic*, F. Hélie, n. 2253; Nouguier, *op. cit.*, n. 129.

157. — De même, si, dans l'exploit de notification, le *parlant à...* est resté en blanc, n'a pas été rempli, il est impossible de savoir à quelle personne l'huissier s'est adressé, et cette irrégularité entraîne la nullité des débats et de l'arrêt de condamnation. — Cass., 16 mars 1848, Bisserier, [D. 48.5.242, Bull. crim., n. 119]; — 6 mai 1859, Elalchemi, [D. 59.5.167, Bull. crim., n. 118]; — 19 mai 1859, Lepage, [D. 59.5.167, Bull. crim., n. 132] — *Sic*, F. Hélie, n. 2252; Trébutien, t. 2, n. 553; Nouguier, *op. cit.*, n. 127.

158. — Si l'accusé n'est pas détenu, la notification de l'acte

d'accusation doit être faite à personne ou à domicile (art. 68, C. proc. civ.). Dans ce cas encore, il faut, à peine de nullité, que le *parlant à...* soit rempli. — Rodière, *loc. cit.;* Nouguier, *op. cit.*, n. 132, 133, 135.

159. — Mais, lorsque l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi ont été régulièrement notifiés au dernier domicile d'un accusé pendant sa contumace, il n'est pas nécessaire que cette notification soit réitérée depuis qu'il s'est présenté ou qu'il a été arrêté. — Cass., 15 avr. 1841, Bontemps, [P. 44.2.378]; — 7 janv. 1841, Sarret, [P. 44.2.383]

160. — L'erreur sur l'énonciation du lieu où la notification de l'acte d'accusation aurait été faite ne peut entraîner la nullité de cet acte lorsqu'il est certain que cette notification a été faite à l'accusé. Peu importe, en conséquence, qu'il y ait été dit que cet acte avait été signifié dans la *maison d'arrêt*, quoiqu'il soit certain qu'au jour indiqué l'accusé se trouvait dans la maison de justice. — Cass., 9 mars 1838, Bernard, [P. 40.1.667] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 114.

161. — Il ne peut résulter non plus aucun moyen de nullité de ce qu'une erreur serait intervenue dans la notification de l'acte d'accusation sur le nom de la personne homicidée, alors que l'accusé, recevant en même temps copie de cet acte d'accusation où l'erreur n'existait point, n'a pu éprouver aucun préjudice. — Cass., 9 avr. 1835, Poulain, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 115.

162. — S'il y a plusieurs accusés, chacun d'eux doit recevoir copie de l'acte d'accusation; le nombre des copies doit égaler celui des accusés. — Carnot, t. 2, art. 242, obs. add., n. 2; F. Hélie, n. 2253; Villey, p. 330; Nouguier, *op. cit.*, n. 144, 145.

163. — Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, *suprà*, n. 146, aucun texte de loi ne prescrit la notification à un accusé de l'acte d'accusation dressé contre son coaccusé. — Cass., 28 nov. 1844, Daubons, [P. 45.2.58]; — 3 déc. 1846, Réjamy, [P. 47.1.729]; — 20 janv. 1853, Allier, [P. 54.1.41] — *Sic*, F. Hélie, n. 2245.

164. — En conséquence, ces accusés ne peuvent se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'a été signifié à chacun d'eux que l'acte d'accusation spécialement dirigé contre lui qu'autant qu'ils ont présenté devant la cour d'assises une réclamation formelle à ce sujet, et demandé, à cet effet, le renvoi de l'affaire à la session suivante. — Cass., 20 janv. 1853, précité. — V. *suprà*, n. 146.

165. — En un mot, on peut ne notifier à chacun des accusés que l'acte d'accusation qui lui est propre. — Cass., 7 févr. 1834, Fagonde, [S. 34.1.360, P. chr.]; — 27 avr. 1882, Loiseau, [Bull. crim., n. 103] — *Sic*, Trébutien, t. 2, n. 556; Nouguier, *op. cit.*, n. 101.

166. — Lorsque l'accusé est étranger et ne comprend pas le français, il est nécessaire de lui donner copie de l'acte d'accusation dans la langue qu'il parle, autrement la signification qui lui serait faite n'aurait pour lui aucune utilité. — Carnot, *loc. cit.*, n. 1.

167. — Cependant, le moyen tiré de ce que l'exploit contenant notification à un musulman indigène, de l'acte d'accusation dressé contre lui, et citation devant le tribunal supérieur d'Alger, n'a été accompagné d'une traduction en langue arabe que par extrait, ne peut être invoqué devant la Cour de cassation, alors surtout que l'accusé, loin de proposer ce moyen devant le tribunal, a déclaré formellement, à l'audience, renoncer à s'en prévaloir. — Cass., 25 janv. 1839, Soliman-Abd-el-Rahman, [P. 39.169]

Section IV.

Preuve de la notification.

168. — En principe, la preuve de la notification ne peut être faite que par la production même de l'acte dressé à cet effet par l'huissier, en original ou en copie. — Cass., 9 août 1849, Coste, [S. 50.1.335, D. 47.4.300, Bull. crim., n. 293]; — 10 déc. 1857, Perrot, [S. 58.1.493, P. 58.1.142, D. 58.1.136, Bull. crim., n. 618]; — 27 déc. 1873, Madre, [S. 74.1.332, P. 74.826]; — 11 janv. 1877, Abraham, [S. 78.1.92, P. 78.185, D. 77.1.512] — *Sic*, F. Hélie, n. 2259; Trébutien, *loc. cit.;* Nouguier, *op. cit.*, n. 175, 180; Mariage, n. 44.

169. — La preuve de l'accomplissement de la notification ne saurait donc être induite, soit d'un certificat du président et du greffier de la cour d'assises, soit d'un extrait du répertoire de l'huissier, ou du registre du receveur de l'enregistrement, ni de l'ensemble de ces divers documents réunis. — Cass., 10 déc. 1857, précité; — 11 janv. 1877, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Trébutien, *loc. cit.;* Nouguier, *op. cit.*, n. 177.

170. — Toutefois, la preuve de la notification peut aussi résulter de la déclaration faite par l'accusé dans l'interrogatoire par lui subi en vertu de l'art. 296, C. instr. crim. — F. Hélie, *loc. cit.;* Mariage, n. 44, texte et notes 6 et 7; Nouguier, *op. cit.*, n. 190-192.

171. — Jugé qu'il n'y a pas nullité lorsque, l'acte de notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation n'étant pas rapporté, l'accusé a reconnu dans son interrogatoire subi dans la maison de justice, que ces deux actes lui avaient été signifiés. — Cass., 7 janv. 1847, Duniagou, [P. 47.1.571]; — 11 janv. 1877, précité. — *Contrà*, Trébutien, *loc. cit.*

172. — Mais, l'accomplissement de la formalité de la notification ne peut pas être prouvé au moyen de déclarations faites ou d'aveux passés par un condamné pendant l'instance en pourvoi. — Même arrêt. — *Sic*, Nouguier, *op. cit.*, n. 188 et 189.

CHAPITRE VII.

DÉBATS. — LECTURE A L'AUDIENCE DE L'ACTE D'ACCUSATION. — REMISE AU CHEF DU JURY.

173. — L'art. 313, C. instr. crim., prescrit au président de faire lire, par le greffier, l'acte d'accusation, immédiatement après la prestation de serment des jurés.

174. — Plus tard, quand le jury va se retirer dans la salle de ses délibérations, le président doit lui remettre, avec les questions posées, l'acte d'accusation (art. 341, C. instr. crim.). — L'explication de ces deux dispositions trouvera naturellement sa place dans le commentaire consacré aux débats de la cour d'assises. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

175. — Disons seulement ici que, dès l'ouverture des débats, le président des assises peut faire distribuer à chacun des jurés une copie de l'acte d'accusation. — Cass., 10 déc. 1857, précité; — 12 août 1858, Minder, [P. 59.99, D. 58.5.106, Bull. crim., n. 227]

CHAPITRE VIII.

PUBLICATION ANTICIPÉE DE L'ACTE D'ACCUSATION.

176. — L'acte d'accusation peut-il être publié par les journaux, avant qu'il ait été lu à l'audience de la cour d'assises? Le Code d'instruction criminelle n'avait, à cet égard, établi aucune prohibition. — Ces publications se sont, peu à peu, répandues et propagées et ont amené des abus et des scandales contre lesquels M. le procureur général Dupin s'élevait avec énergie devant la Cour de cassation dès 1840. — Cass., 12 déc. 1840, Ve Lafarge, [S. 40.1.950, P. 42.2.622] — *Sic*, Rodière, p. 207.

177. — On redoutait de voir l'opinion égarée par la publication anticipée d'un document que l'accusé n'était pas encore en mesure de discuter en public; il était, disait-on, non moins contraire à l'intérêt de la justice qu'à celui de l'accusé de laisser se répandre des préjugés, des préventions qui pouvaient se maintenir dans l'esprit des citoyens appelés à siéger comme jurés. — Trébutien, t. 2, n. 555; F. Hélie, t. 5, n. 2243; Fabreguette, n. 1661.

178. — Des plaintes furent portées jusqu'à la tribune de la Chambre des députés : en septembre 1848, un projet de loi fut préparé; une de ses dispositions est devenue l'art. 10, L. 27 juill. 1849. Cet art. était ainsi conçu : « Il est interdit de publier les actes d'accusation..., avant qu'ils aient été lus en audience publique, sous peine d'une amende de 100 à 2,000 fr. » — F. Hélie, *loc. cit.;* Morin, v° *Accusation* (mise en), n. 10; Trébutien, t. 2, n. 555.

179. — Cette prohibition a été, dans les mêmes termes, reproduite par l'art. 38, L. 29 juill. 1881; la peine seule a été modifiée; elle est aujourd'hui de 50 à 1,000 fr. — Garraud, n. 1163 *a;* Villey, p. 331, note 1.

180. — Toute publication anticipée de l'acte d'accusation est interdite, qu'elle soit totale ou partielle. — C'est ce que décidait la Cour de cassation sous l'empire de la loi de 1849. — Cette

interdiction s'applique même à une simple relation du contenu de ces actes faite en forme de résumé ou analyse, mais présentant une évidente similitude. — Cass., 31 mars 1854, Dagez, [S. 54.1.412, P. 54.2.443, D. 54.1.166] — *Sic*, F. Hélie, n. 2243.

181. — La jurisprudence est restée la même depuis la loi du 29 juill. 1881. — Paris, 12 août 1885, X..., [S. 85.2.183, P. 85.1.998] — Trib. Seine, 18 avr. 1885, [J. *La Loi* 19 avr. 1885]

182. — ... Et il a été décidé qu'une telle publication anticipée est punissable, alors même qu'elle n'aurait eu lieu dans un journal que comme réponse à des détails donnés sur la même affaire par d'autres journaux. — Toulouse, 28 déc. 1849, Janot, [S. 50.2.222]

183. — Peu importe aussi que la publication émane de l'accusé lui-même et ait été faite dans l'intérêt de sa défense personnelle. — Même arrêt. — V. aussi, sur ce dernier point, Trib. Lyon, 24 févr. 1858, [D. 58.3.40] — *Sic*, Fabreguette, n. 1665; Trébutien, *loc. cit.*

184. — Mais, la prohibition ne saurait comprendre la publication par un journal, à propos d'un crime déféré au jury, de simples renseignements sur des faits déjà notoires et connus du public. — Trib. Lyon, 8 juill. 1881, [Courr. des tribunaux, 2 oct. 1881]

185. — La publication, dans les journaux, de l'acte d'accusation, avant la notification à l'accusé, n'a aucune influence sur la procédure et n'en entraîne pas la nullité. — Cass., 23 juin 1836, [S. 40.1.948, *ad notam*]; — 12 déc. 1840, précité. — *Sic*, Rodière, p. 207; Nouguier, t. 1, n. 75, note 1.

186. — Il en était ainsi avant 1849, alors qu'aucune loi ne prohibait la publication anticipée; il en est encore de même depuis que cette publication est interdite. Une telle publication n'engendre pas nullité. — Cass., 14 mai 1870, Baudoin, [Bull. crim., n. 106] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*; Villey, *loc. cit.*

187. — Mais la saisie préventive des journaux qui ont, avant les débats, publié l'acte d'accusation, ne pourrait pas être faite. L'art. 49, L. 29 juill. 1881, qui règle le droit de saisie, ne l'autorise pas dans ce cas.

CHAPITRE IX.

ENREGISTREMENT.

188. — Les actes d'accusation sont compris parmi les actes concernant la vindicte publique et, à ce titre, ils sont exempts du timbre et de l'enregistrement en vertu de l'art. 70, § 3, n. 9, L. 22 frim. an VII, et de l'art. 16, § 1, n. 11, L. 13 brum. an VII. — V. *infrà*, v° *Acte judiciaire*.

CHAPITRE X.

DROIT COMPARÉ.

V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 232, 251, 253, 262, et *infrà*, v° *Cour d'assises*.

ACTE D'ADMINISTRATION. — V. Absence. — Communauté conjugale. — Dot. — Usufruit.

ACTE D'ADOPTION. — V. Adoption.

ACTE D'AFFIRMATION. — V. Affirmation. — Faillite.

ACTE D'APPEL. — V. Appel.

ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ. — V. Exploit.

Législation.

L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation des droits d'enregistrement et de timbre*), art. 2; — Arr. 22 therm. an VIII (*relatif à la nomination, à l'installation et au service des huissiers*); — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 15; — D. 16 févr. 1807 (*relatif à la liquidation des dépens*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 41-1°, 42 et 44-11°; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice 1863*, art. 20; — D. 30 juill. 1862 (*qui, en exécution de l'art. 20 de la loi des finances du 2 juill. 1862, détermine le nombre de lignes et de syllabes que devront contenir les copies des exploits, celles des significations d'avoués à avoués, et des significations de tous jugements, actes ou pièces*), art. 1; — L. 29 déc. 1873 (*portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice 1874*), art. 2, 3, 4 et 5; — D. 30 déc. 1873 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 2, 3, 4, 5 de la loi du 29 déc. 1873, relatifs au timbre des copies d'exploits et des significations de tous actes ou pièces*). — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, n. 1.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, passim. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte d'avoué à avoué*. — Boitard et Colmet-Daâge, *Leçons de procédure civile*. — Boncenne, *Théorie de la procédure civile*. — Bonfils, *Traité élémentaire de procédure*, p. 429 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, p. 92 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. 1, quest. 282, 343 *bis*, 2619 *ter*, et supp., p. 62, *in fine*. — Marc Deffaux, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acte d'avoué à avoué*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Avoué*, t. 1, p. 398 et s. — Dutruc, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 338 et s. — Encyclopédie du droit, v° *Avoué*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Avoué*. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, n. 2490 et s. — Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 2, § 232. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites de procédure civile et commerciale*, p. 376 et s. — Pigeau, *Cours de procédure civile*. — Rauter, *Cours de procédure civile*, passim. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure*, t. 1, p. 221 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Acte d'avoué à avoué*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 177 et s.

La sommation de produire dans un ordre, faite aux créanciers inscrits conformément à l'art. 753, C. proc., peut-elle être valablement signifiée par acte d'avoué à avoué, soit quand les créanciers se sont bornés à se faire assister par des avoués lors de la tentative de l'ordre amiable, ou à faire désigner dans le procès-verbal constatant cette tentative, les avoués auxquels ils se proposent de confier leurs intérêts dans la procédure d'ordre judiciaire, soit lorsqu'ils ont régulièrement constitué avoué; ou bien cette sommation doit-elle être, dans tous les cas, signifiée par exploit : J. des Avoués, année 1873, t. 98, p. 265.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS DE PROCÉDURE CIVILE.

1. — Les actes d'avoué à avoué, que l'on désigne aussi sous le nom d'actes du palais, sont des actes de procédure que les avoués se signifient entre eux au cours d'une instance.

2. — Les actes d'avoué à avoué ne sont pas des actes authentiques; les avoués n'ont pas qualité pour dresser de tels actes, aussi peuvent-ils être tenus d'apporter des pièces et des preuves à l'appui des affirmations que contiennent leurs actes. Il n'en est pas de même des huissiers dont les actes sont dressés conformément à l'article 1317, C. civ., et qui sont crus jusqu'à inscription de faux. — Garsonnet, t. 2, § 232. — V. cependant *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 59.

3. — Dans un autre ordre d'idées, il a été jugé que la signification d'un acte d'avoué à avoué ne lui imprime pas le caractère de publicité prévu par l'art. 1er, L. 17 mai 1819. — Cass., 21 sept. 1838, Viale, [P. 38.2.271]; — ce qui a pu donner naissance à la question de savoir si, dans le cas où un acte de cette nature contient des expressions outrageantes contre un magistrat, les poursuites qu'il provoque sont de la compétence des tribunaux correctionnels ou de la cour d'assises. — V. sur cette question, L. 29 juill. 1881 et *infrà*, v^is *Outrage*, *Presse*.

4. — Les actes d'avoué à avoué se divisent en plusieurs catégories. Il y a d'abord les actes dits de première classe ou actes simples, tels que constitution, avenir, sommation de communiquer, sommation de régler les qualités, etc., etc. : ces actes sont énumérés dans l'art. 70 du tarif de 1807.

5. — Ensuite, viennent les actes dits de deuxième classe dont l'énumération se trouve dans l'art. 71 du même tarif; ce sont les actes de désistement, de reprise d'instance, de présentation de caution, de récusation contre les experts et autres actes semblables. De même que les actes de première classe, les actes de deuxième classe ne peuvent être grossoyés.

6. — Enfin, viennent des actes qui ne sauraient être classés dans les deux catégories précédentes et qui font l'objet des art. 72, 73, 74, 75 et 87 du tarif. Ce sont : 1° les conclusions motivées en matière sommaire qui ne sont pas non plus grossoyées; 2° les requêtes et défenses qui peuvent être grossoyées; 3° les qualités des jugements. Ces requêtes et défenses sont taxées à raison du nombre de rôles qu'elles contiennent; quant aux qualités qui ne sont jamais grossoyées, elles donnent à l'avoué qui les rédige un émolument qui varie suivant qu'il s'agit d'une affaire sommaire ou d'une affaire ordinaire. — V. *infrà*, v° *Qualités de jugement*.

6 *bis*. — La sommation prescrite par les art. 68 et 69, C. proc. civ., peut être faite par acte d'avoué à avoué. — Ollivier et Mourlon, n. 603; Carré et Chauveau, quest. 2619-*ter*.

7. — C'est encore par acte d'avoué à avoué qu'on saisit le juge de l'interprétation à donner à une décision qu'il a rendue. — Lyon, 26 janv. 1884, Bonnel de Lonchamp, [Gaz. pal., 84.2. supp. 135]

8. — Certaines formalités sont communes à tous les actes d'avoué à avoué. Ce sont : 1° la date; 2° la désignation de l'huissier qui les signifie, des avoués auxquels la signification est faite et des parties qu'ils représentent; 3° la signature de l'huissier; 4° la mention du coût et des droits de timbre (V. *infrà*, n. 51 et s.); 5° la mention de la signification; 6° la mention de l'enregistrement (V. *infrà*, n. 31 et s.). — Garsonnet, t. 2, § 232.

9. — La signification des actes d'avoué à avoué est faite spécialement, et à titre de privilège, par les huissiers audienciers chargés du service personnel des tribunaux (art. 7 de l'arrêté du 10 août, 22 therm. an VII). Ces actes relèvent donc à la fois du ministère des avoués qui les rédigent entièrement et de celui des huissiers audienciers qui les signifient. — Garsonnet, t. 2, § 232.

10. — Cette signification est préparée à l'étude de l'avoué en même temps que l'acte lui-même : elle se met soit au bas de cet acte, soit au dos, et est ainsi conçue : « Signifié et laissé copie à Me X..., avoué, à domicile, parlant à..., par moi, huissier audiencier soussigné..... — Paris, le...... Employé pour la copie (ou cette copie, suivant qu'il s'agit de l'original ou de la copie), une feuille de timbre spécial à..... coût..... » Signature de l'huissier. — Mention d'enregistrement.

11. — Au tribunal civil de la Seine, la signification des actes d'avoué se fait de la manière suivante : l'acte est préparé par l'avoué, et est déposé au palais au bureau des huissiers audienciers. Le dépôt de l'acte, pourvu qu'il soit effectué avant une heure déterminée, en assure la signification pour le jour même et sans aucun retard. Le retrait de ces mêmes actes régularisés se fait également au bureau des huissiers audienciers.

12. — On ne saurait, lorsque la loi dit qu'un acte doit être signifié par requête d'avoué, employer un autre mode de signification. — Montpellier, 27 avr. 1874, [J. des av., 75.461] — Toulouse, 21 juill. 1885, Montel, [Gaz. Pal., 20 nov. 1885] — Trib. Tlemcen, 15 juin 1873, [J. des av., 74.225] — V. aussi Besançon, 25 nov. 1861, Couvery, [S. 62.2.289, P. 62.2.29, D. 62.2.186] — Nancy, 21 févr. 1863, Michel, [S. 63.2.74, P. 63. 474, D. 63.2.149] — Agen, 20 nov. 1863, Danial, [S. 65.2.66, P. 65.343, D. 64.2.190] — Dijon, 8 août 1864, Alexandre, [S. 65.2.66, P. 65.343, D. 64.2.239] — Caen, 20 mars 1865, Mauger, [S. 65.2.67, P. 65.346] — Nîmes, 11 juin 1866, Girard, [S. 66.2.347, P. 66.1250] — Lyon, 6 janv. 1869, Plane, [S. 69.2. 144, P. 69.699] — Dijon, 12 févr. 1874, Lecomte, [S. 75.2.5, P. 75.165, D. 72.2.104] — *Contrà*, Chambéry, 7 juin 1862, De Vars, [S. 62.2.347, P. 63.165, D. 62.5.226] — Paris, 1er févr. 1870, Leboucq, [S. 70.2.155, P. 70.693, D. 70.2.149]

13. — Par suite, est nul l'acte d'appel d'un jugement rendu sur contredit d'ordre, lorsqu'il a été signifié au domicile réel des intimés, au lieu de l'avoir été au domicile de leur avoué, conformément à l'art. 762, C. proc. civ. — Toulouse, 21 juill. 1885, précité.

13 *bis*. — Par le même motif, la demande en nullité d'une saisie immobilière ne peut être valablement formée par un simple dire sur le cahier des charges. — Trib. Tlemcen, 15 juin 1873, précité.

13 *ter*. — Elle ne pourrait l'être davantage par des conclusions prises à la barre. — Montpellier, 27 avr. 1874, précité.

14. — Les prescriptions de l'art. 61, C. proc. civ., relatives aux significations à personne ou à domicile sont-elles applicables aux actes d'avoué à avoué, de telle sorte que les tribunaux soient contraints d'en prononcer la nullité dans le cas où l'une des formalités visées par cette disposition vient à être omise? La négative nous paraît résulter du silence même de la loi sur ce point et nous estimons, par conséquent, qu'un tribunal serait parfaitement libre d'apprécier si la formalité omise est, ou non, de nature à empêcher l'acte attaqué de produire l'effet légal en vue duquel il a été signifié. — Cass., 2 août 1862, Berthélemy, [S. 62.1.793, D. 62.1.439]; — 15 déc. 1884, Société des prêts hypothécaires, [S. 85.1.351, P. 85.1.873] — Toulouse, 3

déc. 1855, De Levis-Mirepoix, [S. 57.2.56, P. 57.306, D. 58. 2.154]

15. — La jurisprudence, d'ailleurs, paraît être en ce sens, et de nombreux arrêts ont décidé que l'omission d'une des formalités édictées par l'art. 61, dans la signification d'un acte d'avoué à avoué n'en devait pas entrainer fatalement la nullité. Encore faut-il cependant, pour que cet acte puisse être considéré comme valable, que la formalité omise ne soit pas substantielle et que l'acte signifié permette, par les énonciations qu'il contient, de suppléer à cette omission de manière qu'aucun doute ne puisse exister. — Cass., 31 août 1825, Rolland, [S. et. P. chr.]; — 23 août 1827, Comm. de Plaimbois, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 12; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 282; Garsonnet, *loc. cit.*

16. — C'est ainsi qu'il a été plusieurs fois décidé : 1° que la signification d'un acte d'avoué à avoué n'est pas nulle parce qu'elle ne contient pas les nom, prénoms, professions, et adresse des parties, ainsi que le nom de l'avoué requérant. Il est toujours facile, en effet, de suppléer à des omissions de ce genre : et particulièrement lorsqu'il s'agit de la signification à avoué d'un jugement, puisque, pour retrouver toutes les énonciations nécessaires, il suffit de se reporter aux qualités de ce jugement. — Cass., 23 août 1827, précité; — 10 mai 1836, Nageotte, [S. 36.1.763]; — 14 mars 1876, veuve de Damas, [D. 77.1.490] — Grenoble, 20 févr. 1823, Pellat, [S. et P. chr.] — Montpellier, 23 nov. 1840, Roquefeuil, [S. 41.2.637, P. 41. 1.456, D. 41.2.98]; — 15 mai 1847, Vassas, [S. 48.2.287, P. 48.2.197, D. 49.5.183]

17. — 2° ... Que la signification d'un acte du palais ne contenant pas la mention des nom, prénoms et immatricule de l'huissier audiencier, est néanmoins valable. — Toulouse, 23 nov. 1832, Robert, [P. chr.] — Montpellier, 23 nov. 1840, précité. — Bourges, 27 févr. 1869, Audeyer, [S. 69.2.118, P. 69.580, D. 69.2.175] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Exploit*.

17 bis. — ... Alors même qu'elle a été faite en dehors du domicile de l'avoué et que la copie a été remise à une personne quelconque au service de ce dernier, capable de comprendre qu'elle pourrait engager la responsabilité de l'avoué en lui laissant ignorer la signification qui lui a été faite. — Cass., 16 juin 1879, Buhot, [D. 80.1.374]

18. — 3° ... Que la mention du *parlant à*, n'est pas nécessaire. — Bordeaux, 25 août 1810, [J. des av., 74.217] — Besançon, 2 juin 1812, N..., [P. chr.] — Nancy, 16 mai 1834, Germain, [P. chr.] — Toulouse, 18 août 1837, Gascon, [P. 37.2.571] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.* — *Contrà*, Pau, 3 sept. 1829, Balade, [S. et P. chr.] — Liège, 23 nov. 1809, [J. des av., t. 21, p. 252] — V. aussi note du Journal des avoués, année 1877, p. 217.

19. — 4° ... Qu'un acte d'avoué à avoué ne saurait être déclaré nul à défaut d'enregistrement dans les 4 jours. — Cass., 3 mars 1879, [D. 80.1.373] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

19 bis. — 5° ... Qu'il en est de même de l'omission du coût et de l'enregistrement. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 5643.

20. — Mais la date est indispensable pour la signification des actes du palais comme pour les exploits signifiés à personne ou à domicile; on ne saurait, en effet, suppléer à cette omission par d'autres énonciations comme dans les cas précédents, et faute de date certaine, il pourrait arriver qu'un acte manquât le but auquel tend sa signification. N'est-il pas clair, par exemple, qu'en matière d'ordre où le délai d'appel est réduit à dix jours qui commencent à courir de la signification du jugement, l'appel serait souvent impossible si la signification n'était pas datée? C'est dire, en d'autres termes, que la date est une formalité essentielle sans laquelle un acte d'avoué à avoué ne saurait produire un effet légal.

21. — Les actes d'avoué à avoué doivent, comme les exploits, être signifiés en autant de copies qu'il y a de parties : on admet cependant une exception à cette règle et on considère qu'une seule copie est suffisante lorsque plusieurs personnes représentées par un seul avoué ont un intérêt commun. La raison en est que ces personnes ayant eu particulièrement en vue d'économiser les frais du procès, on les contraindrait à des débours qu'elles ont voulu éviter si on les assujettissait à une pluralité de copies inutiles; on peut ajouter que l'avoué constitué pour elles toutes ne manquera pas, pour mettre sa responsabilité à couvert, de les prévenir individuellement dès qu'il recevra la copie, et que toute crainte de déchéance sera de ce fait écartée.

22. — Il a été jugé, conformément à ce principe, que pour faire courir les délais de l'appel, la signification d'un jugement sur contredit d'ordre est valable alors qu'elle est faite par une seule copie à deux époux représentés par un seul avoué et n'ayant point d'intérêts opposés ni distincts, et surtout lorsque le mari n'a figuré dans l'instance que pour autoriser sa femme. — Cass., 15 déc. 1884, précité. — V. Bioche, v° *Ordre*, n. 548. — V. cep. Cass., 12 juill. 1843, Pellagaud, [S. 43.1.790, P. 43. 2.524, D. 43.1.332]

23. — Il en serait différemment et il faudrait autant de copies que de parties, alors même que ces parties auraient le même avoué, si elles avaient un intérêt distinct. — Cass., 12 juill. 1843, précité. — Chambéry, 26 déc. 1864, Millioz, [S. 65.2.135, P. 65.601, D. 65.2.139] — Amiens, 26 janv. 1865, Saint-Lary, [S. 65.2.135, P. 65.601, D. 65.2.140]

24. — On admet aussi dans la pratique qu'on ne signifie qu'une seule copie à l'avoué qui occupe non seulement pour plusieurs parties ayant un intérêt commun, mais encore pour lui-même comme avoué le plus ancien, ce qui se rencontre, par exemple, dans la procédure d'ordre.

25. — Il a même été décidé d'une façon générale qu'une seule copie pouvait, *dans tous les cas*, être considérée comme suffisante. — Poitiers, 11 mai 1826, Mercier, [P. chr.] — Riom, 14 janv. 1847. — Mais nous croyons cette opinion erronée et elle est, ainsi que nous venons de le dire, rejetée par la jurisprudence.

26. — On s'est demandé si on devait étendre aux actes d'avoué à avoué les incapacités dont parle l'art. 66, C. proc. civ.? Il paraît bien difficile d'admettre l'affirmative, car on ne peut pas dire que l'huissier audiencier qui signifie un acte du palais, soit l'agent du client de l'avoué qui lui a remis cet acte; dans l'espèce, l'huissier ne connaît que l'avoué et il ne saurait être considéré que comme l'agent de ce dernier; aussi pensons-nous que si une difficulté de ce genre venait à être soulevée, elle devrait, ainsi que le fait observer M. Garsonnet, t. 2, p. 188, § 232, être résolue dans le sens le plus favorable. — Cass., 10 mai 1836, Mageotte, [S. 36.1.758] — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 188. — *Contrà*, Cass., 12 juill. 1843, précité.

27. — Doit-on observer pour les actes d'avoué à avoué les délais de distance dont parle l'art. 1033, C. proc. civ.? — V. sur ce point, *infrà*, v° *Exploit*.

28. — D'après l'art. 1033, C. proc. civ., dont la première partie reproduit l'adage de l'ancienne jurisprudence : *Dies termini non computatur in termino*, le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour le calcul du délai dans lequel on doit répondre à un ajournement, à une sommation ou *à tous autres actes* qui sont faits *à personne ou à domicile*. — Cet article qui consacre une règle générale en ce qui concerne le jour de la signification (*dies a quo*) est, au contraire, ainsi que le fait remarquer M. Colmet Daâge, t. 2, p. 653, une dérogation aux idées naturelles en ce qui touche le jour de l'échéance (*dies ad quem*), car il semble naturel qu'un acte qui doit être fait dans un délai déterminé, le soit dans ce délai et non pas le lendemain de son expiration. Par suite de cette dérogation, on ne saurait étendre l'application de l'art. 1033 au-delà des actes qu'il a déterminés; or, les actes d'avoué à avoué ne sont signifiés ni à personne, ni à domicile, ils n'ont donc pas été visés par cet article et ne peuvent pas, par conséquent, en recevoir l'application.

29. — En matière d'enquête, par exemple, l'art. 257, C. proc. civ., dispose que si l'enquête est faite au lieu où le jugement a été rendu ou dans la distance de trois myriamètres, l'enquête sera commencée dans la huitaine du jour de la signification à avoué. Ce délai de huitaine commencera donc à courir à partir de ladite signification et l'enquête devra être ouverte avant l'expiration des huit jours accordés. En d'autres termes, elle ne pourrait être utilement ouverte, en vertu de l'art. 257, le lendemain de l'expiration de la huitaine accordée par cet article (C. proc. civ., art. 77, 78, 157, 162, 252, 762).

30. — Jugé, conformément à ces principes, que la disposition de l'art. 1033, C. proc. civ., qui veut que ni le jour de la signification ni celui de l'échéance ne soient comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations, et autres actes faits à personne ou domicile, n'est point applicable aux actes qui sont signifiés d'avoué à avoué. — Toulouse, 8 juin 1812, Palaisy, [S. et P. chr.]

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Enregistrement.

§ 1. *Définition et législation.*

31. — Le terme acte d'avoué à avoué, a la même signification en droit fiscal qu'en droit civil; il désigne tout à la fois l'acte rédigé, daté et signé par l'avoué et la signification de cet acte faite par l'huissier audiencier. En réalité, l'acte d'avoué à avoué se compose de deux actes parfaitement distincts : l'acte dressé par l'avoué et destiné à être signifié à un autre avoué qui n'est pas assujetti à l'enregistrement; la signification de cet acte, qui seule a été soumise à la formalité et tarifée par les lois fiscales. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 2490.

32. — Les avoués n'ayant été établis que postérieurement à la loi du 22 frim. an VII (V. L. 27 vent. an VII), les significations d'avoué à avoué ont été assujetties aux droits ordinaires des exploits des huissiers jusqu'à la loi du 2 vent. an IX, qui a tarifé à 25 cent. les significations d'avoué à avoué dans le cours des instructions des procédures devant les tribunaux (art. 15).

33. — Puis, la loi du 28 avr. 1816 a établi des catégories entre les différents actes d'avoué à avoué, suivant le tribunal devant lequel la procédure est suivie (art. 41-1°, 42 et 44-11°). — Enfin, ces actes rentrant dans la classe des actes extra-judiciaires, ont supporté l'augmentation de moitié édictée par la loi du 19 févr. 1874, art. 2. — V. *infrà*, v° *Acte extra-judiciaire*.

34. — Actuellement, ces actes sont tarifés de la manière suivante : 1° les significations d'avoué à avoué pour l'instruction des procédures devant les tribunaux de première instance : 0 fr. 75 cent.; 2° celles devant les cours d'appel : 1 fr. 50 cent.; 3° les significations d'avocat à avocat dans les instances à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat : 4 fr. 50 cent.

35. — Il faut distinguer entre les significations devant être faites d'avoué à avoué, qui seules sont passibles des droits de 0 fr. 75 cent. et 1 fr. 50 cent., et les significations faites à personne ou à domicile, sujettes au droit fixé pour les exploits ordinaires, quoique faites entre avoués. — Déc. min. just., 12 vend. an XI, [Instr. gén., n. 290-66°] — V. *infrà*, v° *Exploit*.

36. — Les tribunaux considérant comme valables les significations d'opposition aux jugements rendus par défaut, faites par acte d'avoué à avoué, on n'est pas fondé à en exiger d'autres, et ces significations ne peuvent donner ouverture qu'aux droits fixés pour les actes d'avoué à avoué. — Déc. min. just., 17 vend. an XIII, [Instr. gén., n. 290-67°]

37. — Mais, un appel incident formé dans une signification d'avoué à avoué est passible du droit fixé pour les actes d'appel; la loi, en effet, ne distingue pas entre l'appel principal et l'appel incident, et le tarif des actes d'avoué à avoué ne s'applique qu'aux actes qui tendent à l'instruction des procédures et non aux actes d'introduction d'une instance nouvelle. — Délib. 29 janv. 1828, [Inst. gén., n. 1249-4°]

38. — Il a encore été décidé que si la signification faite par un avoué à un autre avoué comprend un acte émanant des parties et signé d'elles, tel qu'un acte de désistement, cet acte doit être enregistré séparément, comme un acte sous signature privée, moyennant le droit qui lui est propre, et l'huissier ne peut, sous peine d'amende, en faire la signification avant qu'il ait été revêtu de la formalité; la signification est elle-même assujettie au tarif des actes d'avoué à avoué. — V. Inst. gén., n. 1988.

39. — Si le désistement n'est pas signé par les parties, il ne constitue qu'un simple acte d'avoué à avoué, et sa signification n'est assujettie qu'au droit de 0 fr. 75 cent., ou de 1 fr. 50 cent., suivant le tribunal où la cause a été portée. — Sol. 29 nov. 1866. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 6345-1°. — *Contrà*, J. enreg., n. 17578.

40. — La même règle serait applicable aux acquiescements donnés par acte d'avoué à avoué. — V. *suprà*, *Acquiescement*.

§ 2. *Formalités.*

41. — 1° *Délai*. — Le délai est de quatre jours, à compter du jour de la signification, et non du jour de la date de l'acte rédigé par l'avoué. — L. 27 vent. an IX, art. 15.

42. — 2° *Bureau*. — Les significations d'avoué à avoué doivent être enregistrées au bureau de la résidence de l'huissier qui a fait la signification. — V. L. 22 frim. an VII, art. 26.

43. — 3° *Paiement des droits*. — Les droits d'enregistrement sont acquittés par l'huissier qui présente l'acte d'avoué à avoué à la formalité, par application de l'art. 29, L. 22 frim. an VII.

44. — En ce qui concerne les amendes de contravention, il y a lieu de distinguer. Nous avons dit *suprà*, n. 31, que l'acte d'avoué à avoué se composait de deux actes distincts; il en résulte que les contraventions en matière d'enregistrement et de timbre, qui sont constatées dans le corps de l'acte rédigé par l'avoué, sont à la charge personnelle de cet officier ministériel, tandis que celles commises à raison d'irrégularités dans la signification ou de retard dans la formalité, sont supportées par l'huissier chargé de cette signification. Mais, quel que soit l'officier ministériel auquel incombe en définitive le paiement des amendes encourues, l'huissier est tenu d'en faire l'avance et de les consigner avec les droits en présentant l'acte à la formalité.

45. — 4° *Pénalités*. — La peine pour défaut d'enregistrement dans le délai est d'une amende de 5 fr. pour chaque signification d'avoué à avoué en contravention. Cette peine est personnelle à l'huissier chargé de la signification. — L. 27 vent. an IX, art. 15.

46. — Le défaut d'enregistrement, dans le délai légal, d'un acte d'avoué à avoué, n'entraîne qu'une peine pécuniaire; l'art. 34, L. 22 frim. an VII, qui prononce la nullité des exploits non enregistrés dans le délai et rend l'huissier contrevenant responsable de cette nullité envers la partie, n'est pas applicable aux actes d'avoué à avoué; l'art. 15, L. 27 vent. an IX, en assujettissant ces actes à l'impôt, n'a pas reproduit cette disposition et il a été jugé qu'elle ne pouvait leur être appliquée par analogie. — Cass., 3 mars 1879, Poullain, [D. 80.1.373] — V. *suprà*, n. 19 s.

47. — 5° *Répertoire*. — Les avoués ne sont pas obligés de tenir un répertoire de leurs actes, mais les significations d'avoué à avoué doivent être inscrites sur le répertoire de l'huissier qui a fait la signification, conformément aux prescriptions des art. 49 et 50, L. 22 frim. an VII. Il est même d'usage, pour les huissiers exerçant leur ministère près des tribunaux importants, de tenir un répertoire spécial pour les actes d'avoué à avoué.

48. — 6° *Coût des actes*. — Les huissiers audienciers sont tenus d'indiquer à la fin de l'original et de la copie des actes d'avoué à avoué le coût de la signification (art. 67, C. proc. civ.). — Déc. min. fin., 21 févr. 1824, [J. enreg., n. 7674] — V. *suprà*, n. 19 *bis* et s. et *infrà*, v° *Exploit*.

49. — Mais ils ne sont pas tenus de comprendre dans l'indication du coût de ces significations les frais qui reviennent aux avoués, parce qu'ils ne peuvent s'immiscer en aucune manière dans la taxe des frais dus à ces derniers, que ces frais leur sont étrangers et qu'ainsi ils ne peuvent ni les connaître ni les indiquer. — Sol. 16 mai 1832, [J. enreg., n. 10339]

§ 3. *Pluralité des droits.*

50. — Les dernières dispositions du n. 30, § 1, de l'art. 68, L. 22 frim. an VII, sont applicables aux significations d'avoué à avoué, relativement à la pluralité des droits; chaque avoué étant considéré comme une partie distincte, il est dû un droit par chacun des avoués demandeurs ou défendeurs en quelque nombre qu'ils soient. — Circ. de la régie, n. 2018.

SECTION II.

Timbre.

51. — Les significations d'avoué à avoué sont assujetties au timbre par application de l'art. 12, n. 1, L. 13 brum. an VIII. Les originaux doivent être écrits sur du papier timbré de dimension de la débite et le droit de timbre des copies est acquitté au moyen de timbres mobiles apposés sur l'original conformément aux règles tracées par la loi du 29 déc. 1873 et le décret du 30

déc. suivant. — V. Inst. gén., 2474. — V. encore les inst. gén., n. 397-2°, 1387, 1672.

52. — Le décret du 29 août 1813, qui fixait le nombre de lignes que pouvait contenir le papier employé par les huissiers pour les copies d'actes, de jugements, d'arrêts ou de toutes autres pièces, avait omis de faire mention des copies préparées et signées par les avoués, de sorte qu'aucune pénalité n'était applicable à ces officiers ministériels en cas de contravention aux dispositions de ce décret. — Délib. 9 nov. 1832, [J. enreg., n. 10495] — Sol. 15 juin 1841, [Inst. gén., n. 1643-9°]

53. — ... Et même, si l'huissier avait signifié une copie illisible faite et signée par l'avoué, il était condamné personnellement à l'amende, sauf son recours contre l'avoué, si bon lui semblait. — D. 29 août 1813, art. 2.

54. — La loi du 2 juill. 1862 vint combler cette lacune en assimilant, au point de vue de l'impôt du timbre, les copies des significations d'avoué à avoué aux copies des exploits des huissiers. Elles doivent être correctes, lisibles, sans abréviations; elles ne peuvent contenir savoir : — sur le petit papier (feuilles et demi-feuilles), plus de 30 lignes à la page et de 30 syllabes à la ligne; — sur le moyen papier plus de 35 lignes à la page et de 35 syllabes à la ligne; — sur le grand papier plus de 40 lignes à la page et 40 syllabes à la ligne; — et sur le grand registre, plus de 45 lignes à la page et de 45 syllabes à la ligne; le tout à peine d'une amende de 25 fr. pour chaque contravention. — L. 2 juill. 1862, art. 20; D. 30 juill. 1862, art. 1. — V. Inst. gén., n. 2228.

55. — Les avoués ont été autorisés à faire timbrer à l'extraordinaire les significations imprimées des jugements définitifs. — Délib. 29 sept. 1819, [J. enreg., n. 6527]

56. — La même faveur a été accordée pour les mémoires distribués par les avoués. — Déc. min. fin., 5 pluv. an II, [Inst. gén., n. 137] — Les copies imprimées ne peuvent contenir par page plus de lignes et de syllabes que les copies manuscrites. — V. encore, *infrà*, v^is^ *Acte écrit à la suite d'un autre*, *Acte extrajudiciaire*, *Avoué*.

ACTE DE COMMERCE. — V. Commerçant. — Compétence commerciale.

Législation.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 69, § 3, n. 1 et § 5, n. 1; — C. comm., art. 632 et 633; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 57; — L. 11 juin 1859 (*portant fixation du budget de l'ex.* 1860), art. 22, 23 et 24; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

Bibliographie.

Droit commercial français. — J. Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, t. 8, p. 329 et s. — Bédarride, *Des commerçants*, p. 31 et s., n. 17 et s. — Bédarride, *Juridiction commerciale*, n. 201 et s., p. 237 et s. — Beslay, *Commentaire du Code de commerce*, p. 1 et s. — Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 29 et s., 50, 211, 228, 712 et s., 739, 746, 842 et s., 1323. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 320 et s. — Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 190 et s. — Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, passim. — Delamarre et Le Poittevin, *Traité théorique et pratique du droit commercial*, t. 1, p. 77 et s. — Despréaux, *Compétence des tribunaux de commerce*, n. 327 et s., p. 180 et s. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, v° *Acte de commerce*. — G. Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial et administratif*, v° *Acte de commerce*. — Favard de Langlade, *Répertoire de législation*, v° *Acte de commerce*. — Fournel, *Code de commerce*, sur les art. 632 et 633. — Frémery, *Etudes de droit commercial*. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, t. 1, p. 197 et s., 204 et s., 210 et s. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, p. 3 et s. — Longchamp, *Explication du Code de commerce*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n. 56 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 1, n. 10 et s.; t. 2, n. 948, 965 et s. — Molinier, *Traité de droit commercial*, p. 16 et s. — Mongalvy et Germain, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, t. 2, p. 410 et s. — Namur, *Cours de droit commercial*. — Nicolin, *Notions de droit commercial*, p. 442 et s. — Nouguier, *Traité des actes de commerce, des commerçants et de leur patente*, t. 1, p. 344 et s. — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, passim. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 3 et s. — Pâris, *Le droit commercial français*, p. 43 et s. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, p. 2 et s. — Rambaud, *Droit commercial*, p. 9 et s. — Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, p. 18, 23 et s., 31, 53, 54, 61. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, p. 835 et s. — Rogron et de Boislisle, *Code de commerce expliqué*, sur les art. 632 et 633, C. comm. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, v° *Acte de commerce*. — Savary, *Résumé de droit commercial*. — Tiercelin, *Eléments de droit commercial*. — Thiériet, *Corps de droit commercial français*. — Vincens, *Exposition de la législation commerciale*, p. 121 et s.

Si l'achat d'un fonds de commerce est un acte de commerce, même quand aucune marchandise n'est cédée à l'acheteur, P. Pont: Revue critique, t. 1, p. 599. — *Achat d'un immeuble pour le revendre*, E. Ollivier : Revue pratique, année 1856, t. 1, p. 241. — *Les actes faits par un commerçant pour son commerce, qui ne sont point des actes de commerce aux termes de l'art.* 632, *C. comm., soumettent-ils celui qui les a faits à la juridiction commerciale*, Desjardins : Revue critique, t. 24, p. 216. — *Les opérations qui se font sur les immeubles sont-elles des actes de commerce*, Garsonnet : Revue critique, année 1886, t. 35, p. 325. — *Les entreprises de constructions sont-elles des actes de commerce*, Arthuys : Revue critique, année 1862, p. 610. — *Le commerce proprement dit ne s'exerce que sur des objets mobiliers et, ainsi, toutes les spéculations sur les immeubles sont purement civiles et non commerciales*, Lehir : Revue de dr. comm., année 1857, t. 1, p. 15. — *Traités et marchés réputés actes de commerce au point de vue de l'enregistrement*, Lehir : Revue de dr. comm., t. 1, année 1859, p. 292.

Enregistrement. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Acte de commerce*. — Garnier, *Répertoire général des droits d'enregistrement*, n. 4122 et s. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte de commerce*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 1172 et s.

Droit international et comparé. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international*, p. 187 et s. — Bohl, *Le Code de commerce du royaume d'Italie, traduit, commenté et comparé aux principaux Codes étrangers*. — Borchardt, *Recueil des lois françaises et étrangères*. — Colfavru, *Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*. — Fœlix et Demangeat, *Droit international privé*, t. 1, p. 277. — Foucher, *Code de commerce du royaume d'Espagne*. — Hœchster, *Manuel de droit commercial français et étranger*. — Namur, *Le Code de commerce belge révisé*. — Oudin, *Le Code de commerce français mis en concordance avec les principales législations étrangères*, sur les art. 632 et 633, C. comm. — Weiss, *Traité de droit international*, p. 945.

Journal de droit international privé, année 1880, t. 7, p. 434 et s.; année 1881, t. 8, p. 490.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

CHAPITRE I.

DÉTERMINATION DES ACTES DE COMMERCE.

1. — En principe, tout acte est présumé civil, à moins qu'on établisse qu'il renferme tous les caractères distinctifs des actes de commerce ou qu'il ne soit qualifié tel par la loi. Ainsi le veut le caractère exceptionnel de la législation commerciale. Le droit civil constitue le droit commun, et ses règles sont applicables toutes les fois que le législateur n'y a pas dérogé dans l'intérêt du commerce en général. En conséquence, dans tous les cas où il y a doute sur la nature civile ou commerciale d'une convention faisant l'objet d'un litige, et par suite sur la juridiction qui doit en être saisie, la question doit être résolue dans le sens de l'attribution de la cause à la juridiction civile. — Poitiers, 7 janv. 1856, Pradin, [S. 56.2.556, P. 56.1.335, D. 56.2.84]

2. — La volonté des parties est impuissante à donner à un acte le caractère commercial. C'est la loi seule qui définit les actes de commerce. En effet, la commercialité, ainsi qu'on va le voir, n. 18 et s., influe sur la compétence, sur la capacité des personnes, sur l'administration des preuves et sur d'autres matières qui intéressent l'ordre public. Or, il n'est pas permis aux particuliers de modifier, par leurs conventions, l'application des lois d'ordre public (C. civ., art. 6).

3. — Les caractères constitutifs des actes de commerce étant déterminés par la loi, la question de savoir si tels ou tels faits rentrent, ou non, dans la définition des actes de commerce constitue une question de droit, dont la solution peut être soumise à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 avr. 1868, Grellet de Fleurelle, [D. 68.1.312]

4. — Mais, il en est autrement de la simple constatation des faits desquels on prétend faire résulter la commercialité; la décision des juges du fait est souveraine sur ce point. Ainsi, lorsqu'un billet à ordre n'exprime aucune cause ou que la cause exprimée est douteuse, l'arrêt qui décide que ce billet a été souscrit pour une cause commerciale, échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 13 janv. 1829, Lasnon, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1843, Chemins de fer du Gard, [S. 43.1.574, P. 43.2.153] — V. aussi Cass., 13 mars 1878, Arnoult-Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775, D. 78.1.311] — *Sic*, Massé, t. 1, n. 22 *bis* et t. 2, n. 948; Boistel, n. 32.

5. — En tous cas pour que la Cour de cassation soit mise à même de remplir sa mission, il est nécessaire que le jugement précise les faits et circonstances de la cause, desquels les juges déduisent l'existence ou l'inexistence d'un acte de commerce. Ainsi, une déclaration générale ainsi conçue : « Attendu qu'il y a eu » ou qu' « il n'y a pas eu des actes de commerce, » ne serait pas suffisante.

6. — Aucun titre spécial n'est consacré à la détermination des actes de commerce; c'est incidemment dans le livre 4, à propos de la compétence des tribunaux de commerce, que le Code de commerce les indique (C. comm., art. 632 et 633). En cela, le législateur moderne a suivi l'Ordonnance de 1673, qui rattachait également la détermination des actes de commerce au règlement de la compétence.

7. — De cette remarque on serait tenté de conclure que la détermination des actes de commerce n'est faite qu'au point de vue de la compétence. Mais cette opinion est repoussée par la presque unanimité des auteurs, qui proclament que les propositions contenues dans les art. 632 et 633, C. comm., sont générales, et régissent tous les cas dans lesquels on peut avoir intérêt à savoir si un acte est commercial. Si on observe en effet que le législateur lui-même renvoie à ces articles, quand il règle la capacité nécessaire pour accomplir des actes de commerce (C. comm., art. 3), quand il atténue les droits d'enregistrement applicables aux marchés et traités commerciaux (L. 11-17 juin 1859, art. 22), on ne voit pas dès lors pourquoi il n'en serait pas de même dans tous les autres cas, et, par exemple, lorsqu'il s'agit de définir le commerçant? — *Contrà*, Beslay, t. 1, n. 84.

8. — Pour être logique, le législateur français au lieu de rejeter la nomenclature des actes commerciaux à la fin du Code de commerce, au milieu de règles relatives à l'organisation judiciaire, aurait donc dû la placer au contraire au début de ce code, comme une règle destinée à régir toute la matière. Ce défaut de méthode, qui n'est pas sans conséquence, a été corrigé dans les nouveaux Codes de commerce étrangers, notamment dans le Code de commerce du royaume des Pays-Bas qui est en vigueur depuis le 1er oct. 1838, dans le Code de commerce belge révisé par la loi du 15 déc. 1872 en ce qui concerne les commerçants, et dans le Code de commerce du royaume d'Italie qui est applicable depuis le 1er janv. 1883. Quant au Code de commerce général allemand, en vigueur depuis le 1er janv. 1870, il traite aussi des actes de commerce d'une manière principale et leur consacre un titre entier (art. 271-337). — V. *infrà*, n. 1555 et s.

9. — Dans la détermination des actes de commerce, le législateur procède par voie d'énumération. Cette méthode a fait naître une difficulté. La nomenclature contenue dans les art. 632 et 633, C. comm., est-elle limitative ou simplement démonstrative? La question est grave, car sa solution peut exercer une influence décisive sur les règles d'interprétation que l'on doit appliquer à la détermination des actes de commerce. Trois systèmes sont en présence.

10. — D'après une première opinion, l'énumération de la loi est *restrictive*, et les faits qui s'y trouvent compris peuvent seuls être considérés comme des actes de commerce. En conséquence, les juges ne sauraient, sous aucun prétexte, étendre à des faits non prévus, quelque analogie qu'ils présentent avec les premiers, les prescriptions légales. — Cass., 15 mai 1815, Braquemont, [S. et P. chr.] — Paris, 13 janv. 1816, Braquemont, [S. et P. chr. — *Sic*, Pàris, n. 133; Delamarre et Le Poitvin, t. 1, n. 36 et s.; Orillard, n. 243.

11. — D'après une autre opinion tout aussi autorisée que la première, les dispositions des art. 632 et 633, C. comm., sont *simplement énonciatives*, et les juges peuvent, sans violer aucune loi, traiter comme actes de commerce d'autres opérations que le Code ne prévoit pas. Les articles précités ne contiennent que le dénombrement des faits de commerce les plus usuels, et il faut considérer leurs énonciations comme des exemples pouvant guider dans l'appréciation des cas que le législateur n'a pas envisagés. — Cass., 4 juin 1850, Souvigny, [S. 50.1.593, P. 50.2.698] — Paris, 24 mai 1849, [P. chr.] — *Sic*, Dutruc, n. 6; Namur, t. 1, p. 24; Alauzet, t. 8, n. 3001; Nouguier, t. 1, n. 10.

12. — Enfin, entre ces deux opinions absolues, un système intermédiaire paraît se faire jour. L'énumération des art. 632 et 633 ne peut être que limitative, puisque la législation commerciale est un droit d'exception. Il faut donc la soumettre aux règles de l'interprétation restrictive. Mais, on a tort d'en conclure que les dispositions précitées doivent être entendues littéralement, *quantum verba sonant;* c'est exagérer le principe. Rien n'empêche l'interprète de raisonner dans notre matière par voie d'analogie; l'application analogique de la loi ne constitue pas une interprétation extensive et par suite tous les actes, qui offrent une ressemblance évidente avec ceux indiqués par la loi, doivent être considérés comme virtuellement compris dans l'énumération légale. — Boistel, n. 32; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 69, note 6.

13. — Nous adoptons ce dernier système comme le plus conforme à la vérité juridique, et nous en tirons la règle d'interprétation à suivre pour la détermination des actes de commerce. Un fait quelconque ne peut être considéré comme un acte de commerce qu'autant qu'il figure expressément dans l'énumération qu'en donne le Code, ou du moins que, s'il n'est pas prévu par la loi, il présente avec ceux qui ont été prévus une si grande analogie, des points de contact tellement nombreux, qu'on ne puisse craindre de sortir de son esprit. — Nouguier, t. 1, n. 11.

14. — Conformément à cette règle d'interprétation, on fait généralement rentrer parmi les actes de commerce, malgré le silence des art. 632 et 633, les reventes, le fait de louer pour sous-louer et la sous-location qui en est la suite, l'échange pour revendre ou louer, les assurances terrestres à primes envisagées du côté de l'assureur. — V. *infrà*, n. 252 et s., 302 et s., 1034 et s.

15. — Le caractère *illicite* ou *immoral* d'un fait ne met pas obstacle à sa commercialité, et ne l'empêche pas de produire tous les effets commerciaux dont il est susceptible, et notamment l'effet relatif à la compétence. L'existence d'une cause illicite ou immorale peut bien avoir de l'influence sur la validité de l'acte et faire prononcer sa nullité; mais elle ne saurait modifier la nature qu'il emprunte à ses éléments constitutifs. La nullité opère au point de vue du droit; mais, dans l'ordre des faits, on ne saurait nier qu'un acte ait existé, et cet acte doit revêtir les caractères qui lui sont propres. Si ces caractères sont ceux de l'acte de commerce, pourquoi ne lui appliquerait-on pas le régime de la commercialité? Un fait contraire à la loi ou aux bonnes mœurs n'est pas incompatible avec l'ordre commercial. Le commerce se livre parfois à des agissements illicites. Tout le monde reconnaît l'existence de délits commerciaux, tels que la concurrence déloyale, la banqueroute, etc. D'ailleurs, si cette incompatibilité était exacte, elle ne serait pas moins grande avec l'ordre civil, et on aboutirait à cette conséquence qu'un fait illicite ou immoral n'est ni civil ni commercial. — Massé, t. 2, n. 963; Labbé, note sous Cass., 27 juin 1883, [S. 85.1.241, P. 85.1.609] — *Contrà*, Alauzet, t. 1, n. 259. — V. *infrà*, n. 1314 et s.

16. — La jurisprudence paraît contraire à cette solution. Elle décide que les opérations de bourse, qualifiées *jeux de bourse*, parce qu'elles sont purement fictives et qu'elles n'ont d'autre cause que le jeu sur les effets publics et les valeurs industrielles, ne constituent pas des actes de commerce, à cause de leur caractère illicite — V. *infrà*, n. 347 et s.

17. — Elle juge encore que l'exploitation d'une maison de tolérance ne peut être considérée comme une opération commerciale, et que la cession d'une maison de ce genre, même lorsqu'elle comprend le mobilier qui la garnit, ne constitue pas un acte de commerce. — V. *infrà*, n. 184 et s.

CHAPITRE II.

INTÉRÊT PRATIQUE DE LA DÉTERMINATION DES ACTES DE COMMERCE.

18. — La détermination des actes de commerce présente de l'utilité à de nombreux points de vue. Les actes de commerce

produisent des effets spéciaux, et sont soumis à un autre régime que les actes civils. Nous nous bornerons ici à la simple indication de ces intérêts pratiques; nous renvoyons pour les développements à chacune des matières auxquelles ils se réfèrent.

19. — 1° *Qualité de commerçant.* — L'exercice des actes de commerce confère aux individus et aux sociétés la qualité de commerçant sous certaines conditions définies par l'art. 1er, C. comm. — V. *infrà*, v° *Commerçant.*

20. — Mais, il n'est pas nécessaire d'être commerçant pour faire des actes de commerce. Ainsi, l'arrêt qui, sans s'expliquer sur la nature des actes, suppose qu'il faut nécessairement être négociant pour être justiciable des tribunaux de commerce, encourt la cassation. — Cass., 3 juin 1817, Fonvielle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 4.

21. — Puisqu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un acte soit commercial, que celui qui l'accomplit soit commerçant, il faut reconnaître aussi que la cessation de commerce, de la part de celui qui était négociant au moment où l'obligation a été contractée, est sans influence sur le caractère de cette obligation. — Pardessus, n. 50; Ruben de Couder, n. 17.

22. — 2° *Capacité.* — La loi a soumis à des règles spéciales la capacité nécessaire pour accomplir des actes de commerce. Ces règles sont posées dans les art. 2 à 7, C. comm. — V. *infrà*, v° *Commerçant.*

23. — 3° *Compétence.* — Les contestations relatives aux actes de commerce forment l'objet de la compétence d'attribution ou *ratione materiæ* des tribunaux de commerce (C. comm., art. 631). — Leur incompétence est d'ordre public pour connaître des litiges qui naissent des actes civils. Ce n'est qu'exceptionnellement que la loi les charge de juger les contestations relatives à des actes de cette espèce (C. comm., art. 634, 635, 636). — V. *infrà*, v° *Compétence commerciale.*

24. — 4° *Preuve.* — La constatation des actes de commerce peut être faite à l'aide d'un système de preuves, dont l'organisation est, sur bien des points, différente de celle des preuves admises en matière civile (C. comm., art. 109). — La détermination de la preuve applicable est indépendante, soit de la juridiction saisie, soit de la qualité des personnes; elle dépend uniquement de la nature du fait qu'il s'agit d'établir. — V. *infrà*, v° *Preuve.*

25. — 5° *Usages.* — Les actes de commerce donnent naissance aux usages commerciaux, et en même temps ils sont régis par eux. Or, l'autorité des usages commerciaux est plus grande que celle que la loi reconnaît aux usages civils. — V. *infrà*, v° *Usages.*

26. — 6° *Influence sur la commercialité de certains actes.* — Les actes de commerce communiquent le caractère commercial à certains contrats ou à certains actes dont ils constituent l'objet ou le but. C'est ainsi que le gage commercial est celui qui est constitué pour un acte de commerce (C. comm., art. 91); que le mandat commercial est celui qui a pour objet l'accomplissement d'actes de commerce; que le billet à ordre et le chèque sont commerciaux quand ils ont pour cause juridique un acte de commerce (L. 14-20 juin 1865, art. 4); qu'il y a prêt commercial, lorsque l'argent prêté doit être appliqué à un acte de commerce. Or, les règles applicables à ces divers contrats ou actes sont différentes suivant leur caractère commercial ou civil, surtout en ce qui concerne le gage et le prêt (C. comm., art. 91-93; C. civ., art. 2074 et s.). — V. *infrà*, vis *Gage, Prêt.*

27. — 7° *Faux en écriture de commerce.* — Les actes de commerce servent à déterminer le faux en écriture de commerce. L'écriture de commerce est, en effet, suivant la doctrine générale, celle qui a pour objet de constater un acte de commerce. Or, le crime de faux en écriture de commerce est assimilé au faux en écriture publique, et il est puni de la peine des travaux forcés à temps (C. pén., art. 147), tandis que le faux en écriture privée est puni de la réclusion (C. pén., art. 150). — V. *infrà*, v° *Faux.*

28. — 8° *Taux de l'intérêt.* — D'après la loi du 3 sept. 1807, l'intérêt légal et l'intérêt conventionnel de l'argent ne doivent pas excéder 5 p. 0/0 en matière civile, tandis qu'ils peuvent s'élever à 6 p. 0/0 en matière de commerce. Une loi récente, la loi du 13 janv. 1886, a encore accentué cette différence entre l'ordre civil et l'ordre commercial : elle a rendu libre l'intérêt conventionnel en matière de commerce. — V. *infrà*, v° *Intérêts.*

29. — 9° *Contrainte par corps.* — Sous l'empire de la loi du 17 avr. 1832, sur la contrainte par corps, la distinction des actes de commerce et des actes civils présentait encore une grande importance; cette voie d'exécution, exceptionnelle en matière civile, était de règle contre toute personne condamnée pour dette commerciale (art. 1). Mais cet intérêt pratique a disparu. La contrainte par corps a été abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juill. 1867, même en ce qui touche les engagements antérieurs (art. 19).

30. — 10° *Droits d'enregistrement.* — En ce qui concerne enfin les droits d'enregistrement, V. *infrà*, n. 1352 et s.

31. — Le même acte n'a pas nécessairement le même caractère pour toutes les parties qui y interviennent; il peut être commercial pour l'une et purement civil pour l'autre. Ainsi, le propriétaire d'un domaine vend sa récolte à une personne qui l'achète pour la revendre et tirer un bénéfice de cette revente; cette opération, qui est civile pour le vendeur, est au contraire un acte de commerce pour l'acheteur (V. *infrà*, n. 404 et s., 432). Le résultat inverse se produit quand on achète une chose à un marchand pour la faire servir à sa propre consommation. Pareillement, dans le cas où une obligation est souscrite par plusieurs débiteurs, il peut arriver que les uns soient tenus commercialement et les autres civilement; ainsi, lorsqu'une personne achète des marchandises pour les revendre et qu'un tiers cautionne, solidairement ou non, le prix de vente, l'engagement est commercial de la part du débiteur principal, et simplement civil pour la caution. A cause de leur double caractère, on désigne d'ordinaire ces opérations sous le nom d'*actes mixtes.* — Orillard, n. 245; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 322; Alauzet, t. 8, n. 2949; Ripert, p. 55; Ruben de Couder, n. 4, 51; Nouguier, t. 1, n. 14; Lyon-Caen et Renault, n. 96.

32. — De ce qu'un acte peut n'avoir pas le même caractère à l'égard de toutes les parties qui y ont coopéré, il résulte qu'il doit produire des effets différents suivant les personnes au point de vue desquelles on l'envisage. C'est ainsi, notamment, qu'il ne peut être soumis au régime des actes de commerce que du côté de celui pour lequel il revêt le caractère commercial. Nous renvoyons pour l'examen des conséquences à tirer de cette observation aux diverses matières dans lesquelles il y a intérêt à déterminer l'acte de commerce, notamment à la matière de la compétence commerciale et à celle de la preuve.

TITRE II.

DES CARACTÈRES ESSENTIELS, COMMUNS A TOUS LES ACTES DE COMMERCE.

33. — Il y a plusieurs caractères qui sont, sinon propres, du moins essentiels à tous les actes de commerce. Ils sont à titre onéreux; ils impliquent une pensée de spéculation; ils doivent être motivés par un intérêt privé; enfin, dans une certaine opinion, ils ne peuvent avoir pour objet que des choses mobilières.

34. — I. Un caractère commun à tous les actes de commerce est d'être *à titre onéreux.* Un acte inspiré par la bienfaisance ne peut jamais être commercial. Il n'y a rien de plus opposé en soi que la commercialité et la gratuité; ces deux caractères s'excluent, ils sont incompatibles. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 47; Dutruc, n. 5; Nouguier, t. 1, n. 12.

35. — C'est pour cela qu'un prêt d'argent sans intérêt doit être considéré comme n'ayant aucun caractère commercial. Celui qui prête de l'argent gratuitement ne fait qu'un contrat de bienfaisance (C. civ., art. 1105), et un contrat de bienfaisance ne saurait constituer un acte de commerce. — Massé, t. 2, n. 962.

36. — Ainsi, le cautionnement a le caractère d'un contrat purement civil, alors même que l'obligation cautionnée est commerciale, lorsqu'il n'a été consenti qu'à titre officieux et dans une pensée de pure bienfaisance. — Cass., 26 janv. 1852, Thorel, [S. 52.1.202, P. 52.2.258, D. 52.1.55]; — 16 mai 1866, Gardye, [S. 66.1.279, P. 66.747, D. 66.1.209]; — 27 août 1867, Clerc, [S. 67.1.375, P. 67.1035, D. 67.1.490]; — 13 août 1872, Gaugain, [S. 73.1.56, P. 73.125, D. 74.1.77] — Rouen, 7 janv. 1859, Levavasseur, [P. 60.829] — Pau, 28 mai 1859, Daguerre, [S. 60.2.93, P. 60.829] — Paris, 26 juill. 1876, Hamerel, [S. 77.2.141, P. 77.598] — Trib. comm. Nantes, 4 févr. 1865, Guérand, [S. 65.2.273, P. 65.1036]

37. — Par application de ce principe, il a été jugé que le cautionnement, consenti au profit d'un souscripteur d'actions dans une société de commerce, pour garantie des versements de fonds nécessités par sa souscription, ne constitue pas un engagement commercial. — Cass., 29 août 1859, Compayré, [S. 60.1.526, P. 60.215, D. 60.1.385] — V. *infrà*, n. 1305.

38. — Et il importe peu que le cautionnement soit souscrit par un non-commerçant ou au contraire par un commerçant. — Cass., 21 nov. 1855, Christofari, [S. 56.1.496, P. 57.623, D. 55.1.459]; — 13 août 1872, précité. — Paris, 15 juill. 1854, Francière, [S. 55.2.657, P. 55.1.418, D. 56.1.12] — Besançon, 21 mai 1860, Morel, [S. 61.2.141, P. 60.829, D. 60.2.180] — Bourges, 9 juill. 1860, Descloux, [S. 61.2.141, P. 61.637, D. 61.5.107]

39. — Bien mieux, l'obligation contractée par celui qui a cautionné un engagement commercial, ne perd pas son caractère d'obligation purement civile, alors même que la caution s'est engagée *solidairement* avec le débiteur principal. — Cass., 16 mai 1866, précité; — 27 août 1867, précité. — Bordeaux, 12 mai 1873, Joachim, [S. 73.2.220, P. 73.1030] — Dijon, 23 nov. 1881, Corneloup, [S. 82.2.75, P. 82.1.439] — En pareil cas, la caution ne peut, même conjointement avec le débiteur principal, être assignée devant le tribunal de commerce. — Mêmes arrêts. — ... Sans qu'il y ait à distinguer si la contestation porte seulement sur l'étendue ou sur l'existence du cautionnement. — Cass., 27 août 1867, précité. — Et l'incompétence de la juridiction commerciale, en ce cas, étant *ratione materiæ*, peut être proposée pour la première fois en cause d'appel. — Même arrêt.

40. — Mais, si le cautionnement est, de sa nature, un contrat de bienfaisance qui ne relève que du droit civil, alors même qu'il est consenti solidairement par un négociant en faveur d'un autre négociant pour les opérations commerciales de ce dernier, il en est autrement, lorsqu'il a été donné, non d'une manière désintéressée, mais en vue d'un avantage pécuniaire. En ce cas, le cautionnement constitue un acte de commerce, dont le mérite et les conséquences rentrent dans l'appréciation de la juridiction consulaire. — Cass., 31 janv. 1872, Milet-Auvray, [S. 72.1.106, P. 72.256, D. 72.1.252] — Bourges, 13 févr. 1872, Couturier, [S. 73.2.88, P. 73.446, D. 72.2.166] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 437; Massé, t. 4, n. 2074; Alauzet, t. 8, n. 3001; Boistel, n. 50; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 128.

41. — Le cautionnement d'une obligation commerciale, même par un non-commerçant, revêt aussi le caractère commercial, et par suite, soumet à la juridiction consulaire celui qui l'a consenti, quand il a été souscrit sous une forme commerciale. — Chambéry, 6 juin 1865, Clerc, [S. 66.2.32, P. 66.106] — V. *infrà*, n. 43.

42. — D'ailleurs, l'existence d'un cautionnement commercial, même excédant 150 fr., peut être établi par tous les genres de preuves autorisés par l'art. 109, C. comm., notamment par la correspondance. — Cass., 17 mars 1868, Lowemberg, [S. 68.1.380, P. 68.1046, D. 68.1.293] — *Sic*, Pont, *Petits contr.*, t. 2, n. 91; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 759, p. 63, note 1; Massé, t. 4, n. 2723.

43. — Il existe cependant une exception au principe du caractère intéressé des actes de commerce; mais c'est la seule. L'aval, donné pour garantir le paiement d'une lettre de change, constitue toujours un acte de commerce, bien qu'il puisse être donné à titre purement gratuit. Alors la commercialité de l'engagement de la caution résulte de sa *forme* même. — Cass., 21 avril 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — Grenoble, 23 nov. 1870, Artaud, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.1.173] — *Sic*, Boistel, n. 50, 52, 797; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 128. — V *infrà*, n. 963 et s.

44. — II. L'acte de commerce est plus qu'un acte à titre onéreux; il doit en outre être inspiré par l'intention de gagner, c'est-à-dire d'accroître son patrimoine en réalisant un bénéfice. En un mot, il doit être un acte de *spéculation*.

45. — On a quelquefois confondu le commerce et la spéculation, et on a présenté ce caractère comme distinctif de l'acte de commerce. — Orillard, n. 244; Ruben de Couder, n. 1; Nouguier, n. 12. Il importe d'éviter cette confusion. La spéculation est essentielle au commerce, en ce sens qu'il n'y a pas d'opération commerciale qui ne renferme une spéculation (sauf pourtant l'exception mentionnée, *suprà*, n. 43. Mais ce caractère ne lui est pas propre, particulier; car la spéculation se rencontre dans beaucoup d'actes qui n'ont rien de commercial. Le propriétaire foncier qui défriche une terre spécule et ne fait pas le commerce; de même, celui qui prend à bail la terre d'autrui spécule sur la différence entre le prix du bail et la valeur des produits, et cependant il est certain que ces personnes ne font pas d'acte de commerce. — Beslay, n. 46; Lyon-Caen et Renault, n. 68. — V. *infrà*, n. 404 et s., 420 et s.

46. — De ce principe que la spéculation est un élément essentiel de la commercialité, il résulte d'abord que l'acte motivé par une pensée de bienfaisance et d'humanité, *fût-il à titre onéreux*, n'a pas le caractère commercial. C'est le fait du philanthrope, qui, dans un temps de disette, achète à l'étranger des blés qu'il revend à prix coûtant, en prélevant seulement le prix de transport. C'est le fait du manufacturier, qui, dans l'intérêt de ses ouvriers, achète en gros les objets de consommation et les leur revend au même prix pour les faire bénéficier du profit de la vente au détail. — Beslay, n. 47; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 80.

47. — Sont également en dehors du commerce ces banques publiques, connues sous le nom de *mont-de-piété*, qui sont investies du monopole de prêter sur gage d'effets mobiliers. Ce sont, en effet, des établissements de pure bienfaisance, institués pour venir au secours des classes pauvres (L. 6 févr. 1804). Ainsi, on a jugé, avec raison, que la cession que fait de sa charge un commissionnaire au mont-de-piété ne constitue pas un acte de commerce, la profession de commissionnaire consistant à donner son concours, en qualité de mandataire, à des opérations qui n'ont rien de commercial. — Trib. comm. Seine, 12 avr. 1870, Cohen, [S. 71.2.121, P. 71.362, D. 71.3.24]

48. — Il en résulte encore que les sociétés coopératives, formées en vue d'acheter des denrées pour les livrer aux associés, soit en nature, soit en produits fabriqués, restent civiles, alors même que les statuts permettraient de livrer des objets de consommation à des tiers, en échange de marchandises qu'ils auraient fournies à la société, ou de travaux qu'ils auraient faits pour elle, quand cette clause a pour but de propager l'association par l'expérience des avantages qu'elle procure, et non de réaliser sur ceux qui tenteraient cette expérience quelques bénéfices insignifiants. Cette clause n'implique, en effet, aucune pensée de lucre ou de spéculation, et elle ne peut altérer en rien le caractère civil de la société. — Bourges, 19 janv. 1869, Soc. coop. de Guérigny, [S. 69.2.323, P. 69.1271, D. 69.2.135]

49. — De même, la personne qui ne prend livraison de marchandises que pour les revendre à perte et se procurer ainsi des ressources immédiates, ne fait pas un acte de commerce, quoiqu'elle achète ces marchandises avec l'intention de les revendre. En effet, il n'y a pas là de sa part un acte de spéculation, un bénéfice en perspective; il y a tout le contraire, la certitude de perdre. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 51; Beslay, t. 1, n. 48; Nouguier, n. 44. — Cette conséquence rigoureuse, mais parfaitement juste, du principe a été appliquée par un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 1er avr. 1856, [J. des arrêts de la cour d'appel de Bordeaux, année 1856, p. 160]

50. — L'achat pour louer n'est pas plus un acte de commerce que l'achat pour revendre, quand il n'a pas été inspiré par la recherche d'un bénéfice. — Ainsi, quand un cercle n'a pas été créé dans un but de spéculation, l'achat qu'il fait de certaines fournitures pour en louer l'usage à ses membres, n'a pas les caractères d'une opération de commerce, et n'est pas, dès lors, de la compétence de la juridiction commerciale. — V. *infrà*, n. 829.

51. — C'est aussi en vertu du même principe que le fait de souscrire des billets à ordre par pure complaisance et pour obliger un tiers, ne constitue pas un acte de commerce. — Bordeaux, 29 juin 1857, [J. des arrêts de la cour d'appel de Bordeaux, année 1857, p. 417] — Il en serait autrement s'il y avait eu souscription ou endossement de lettres de change, parce que la lettre de change est par elle-même un acte de commerce en vertu de sa seule forme. — Bordeaux, 9 juin 1856, [J. des arrêts de la cour de Bordeaux, année 1856, p. 295] — V. *suprà*, n. 24 et *infrà*, n. 954 et s.

52. — Il faudrait également regarder comme absolument étrangers à la commercialité, par suite de l'absence de spéculation, les actes qui se rattachent à l'exploitation d'une manufacture destinée à des *essais scientifiques*. — Alauzet, n. 2976.

53. — Ainsi, l'achat d'un fonds de boulangerie par un non-négociant, dans le but unique d'y faire des expériences scientifiques, et la revente de ce fonds, qu'il n'a pas exploité par lui-même, ne constituent pas des actes de commerce et, dès lors, l'action qu'il exerce contre l'acquéreur, en résolution de la revente pour défaut de paiement du prix, est valablement portée devant la juridiction civile. — Paris, 6 mars 1868, Blanchat, [P. 58.1069]

54. — Mais, il en serait autrement s'il s'agissait d'*essais industriels*, alors même que, les procédés employés étant peu connus, il serait à craindre que les résultats ne fussent pas avantageux.

55. — La cour de Paris s'est montrée fidèle au principe posé en jugeant que l'achat et la revente de bestiaux, effectués par un comice agricole en dehors de toute pensée de spéculation et dans le seul but de favoriser l'agriculture et d'encourager l'élevage d'une espèce, ne présente aucun caractère commercial. — Paris, 13 juill. 1875, Depoix, [S. 75.2.316, P. 75.1228, D. 76.2. 189]

56. — Il ne faudrait pas non plus considérer comme acte de commerce une entreprise théâtrale, qu'une ville ou une réunion de personnes ouvrirait pour ajouter à la splendeur de la cité ou pour conserver intactes les traditions de l'art. — Nouguier, t. 1, n. 351.

57. — Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur le caractère civil ou commercial des opérations immobilières, on devra aussi, dans tous les cas, considérer comme purement civile une société formée pour l'achat et la revente d'immeubles, lorsqu'il est établi que les associés ont pour but, non de réaliser un bénéfice, mais de concourir à l'embellissement d'une ville. — Paris, 28 août 1841, Doudeauville, [D., *Rép.*, v° *Acte de comm.*, n. 41] — V. *infrà*, n. 90 et s., 209 et s.

58. — La spéculation doit être motivée par un *intérêt privé*. Ainsi, on n'a jamais considéré comme acte de commerce l'achat, par l'administration de l'enregistrement, de papier pour le revendre après l'avoir timbré, ni l'achat, par l'administration des contributions indirectes, de tabacs étrangers ou indigènes pour les revendre aux consommateurs. — Pardessus, t. 2, n. 12, *in fine;* Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 33.

59. — Il en résulte que le *débitant de tabac* ne fait pas acte de commerce en revendant le tabac que la régie lui confie dans ce but; il n'agit que comme préposé de l'Etat. — Bruxelles, 6 mars et 5 mai 1813, Prévôt, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 juill. 1814, N..., [P. chr.] — Lyon, 29 août 1861, Fanton, [S. 62. 2.507, P. 63.669] — Caen, 10 juin 1862, Tirard, [*ibid.*] — Dijon, 21 mars 1873, Riouff, [S. 73.2.215, P. 73.881, D. 74.5.5] — Lyon, 8 mai 1879, Chauvel, [S. 80.2.79, P. 80.421] — Trib. comm. Seine, 21 sept. 1840, [J. *Le Droit*, année 1840, n. 230, p. 935] — *Sic*, Pardessus, n. 16; Orillard, n. 273; Bédarride, *Commerçants*, n. 45; Ruben de Couder, n. 45; Alauzet, t. 8, n. 2994; Nouguier, t. 1, n. 89; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 80, note 5. — *Contrà*, Metz, 28 janv. 1817, Petit, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Marseille, 11 juill. 1823, [J. Marseille, t. 4.1. 193]

60. — Il en résulte encore que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une contestation élevée entre deux débitants au sujet d'une convention relative à des remises de tabac qu'ils se seraient faites réciproquement. — Trib. comm. Seine, 23 févr. 1852, [J. trib. comm., année 1852, t. 1, p. 8, n. 6]

61. — A plus forte raison ne peut-on pas considérer le débitant de tabacs comme un commerçant; car, même en supposant, ce qui est contraire à la vérité, qu'il fasse des actes de commerce. il ne les ferait pas en son nom personnel, condition indispensable pour acquérir la qualité de commerçant. — V. *infrà*, v° *Commerçant*.

62. — Il en est ainsi, alors même que le débitant vend dans son débit, selon l'usage, des articles de fumeur et autres objets, si cette vente conserve un caractère tout à fait accessoire. — Lyon, 29 août 1861, précité. — Caen, 10 juin 1862, précité. — Lyon, 8 mai 1879, précité. — *Sic*, Orillard, n. 274; Nouguier, t. 1, n. 89.

63. — ... Et, dans ce cas, il n'est pas assujetti à la patente de commerçant. — Cons. d'Et., 5 janv. 1853, Agnès, [S.53.2. 258, P. adm. chr.]

64. — Mais, le caractère commercial apparaîtrait, ainsi que la qualité de commerçant, si le débit des pipes, tabatières, porte-cigares, amadou, etc., prenait des proportions assez considérables pour devenir l'objet principal de la spéculation du débitant, ou bien si, à côté du bureau de tabacs, il existait, comme cela arrive souvent, un comptoir destiné à la vente du vin, des liqueurs ou des comestibles. Le débitant de tabac cumulerait alors, avec les fonctions de préposé de la régie, l'exercice de la profession de commerçant. — Caen, 10 juin 1862, précité. — *Sic*, Orillard, n. 274; Ruben de Couder, n. 45; Massé, t. 2, n. 957; Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 34; Ripert, p. 60; Alauzet, t. 8, n. 2994; Nouguier, t. 1, n. 89.

65. — On a de même jugé que la personne qui, n'étant pas commissionnée par la régie, achète d'un débitant des cigares pour les revendre avec bénéfice, fait en cela acte de commerce, et se rend justiciable des tribunaux consulaires pour les contestations auxquelles la vente peut donner lieu. — Trib. comm. Seine, 21 juin 1861, Cœnaes, [J. trib. comm., année 1862, t. 11, p. 228, n. 3884]

66. — De ce que le débitant de tabacs est, en principe, étranger au commerce, il faut conclure que la cession de la gérance d'un débit de tabacs ne constitue pas un acte de commerce soumis à la juridiction commerciale. — Paris, 21 nov. 1853, Poirier, [P. 54.1.24, D. 55.2.172]; — 1er févr. 1859, Rollin, [S. 59.2.511, P. 59.434, D. 76.5.6]

67. — La juridiction civile resterait seule compétente pour connaître de l'exécution d'une telle cession, alors même qu'elle comprendrait les marchandises accessoires au débit de tabacs. — Dijon, 21 mars 1873, précité.

68. — Des solutions identiques doivent être admises à l'égard des *débitants de poudre*, qui se trouvent, au regard de l'Etat, dans la même position que les débitants de tabacs. — Orillard, n. 275; Alauzet, t. 8, n. 2994; Nouguier, t. 1, n. 93.

69. — Il faut encore placer sur la même ligne les *salpêtriers* commissionnés, parce qu'ils travaillent au nom de l'Etat et qu'ils sont ses agents. — Angers, 28 janv. 1824, Carayon, [S. et P. chr.] — Mais les salpêtriers libres, et même ceux qui sont munis d'une simple licence, accomplissent de véritables actes de commerce; ils achètent des matières premières, ils en extraient le salpêtre, et c'est en leur nom personnel qu'ils vendent à l'Etat ou à l'industrie les produits qu'ils obtiennent. — Même arrêt. — *Sic*, Pàris, n. 169; Orillard, n. 276; Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 36; Alauzet, t. 8, n. 2996; Nouguier, t. 1, n. 135.

70. — Nous venons de voir que les débitants de tabacs, les débitants de poudres et les salpêtriers commissionnés ne font pas d'actes de commerce, parce qu'ils agissent au nom de l'Etat. Mais, il en est autrement du fabricant et du débitant de *cartes à jouer*. Sans doute, dans un intérêt fiscal et pour prévenir la fraude, la fabrication et la vente des cartes à jouer sont soumises à quelques entraves administratives; la régie intervient pour les vérifier avant leur mise en circulation et les recouvrir de bandes portant le cachet de l'autorité publique. Mais, ces formalités n'affectent en rien le caractère commercial des opérations, qui ne sont pas faites au nom et pour le compte de l'Etat, mais aux risques et périls du particulier qui les entreprend. — Orillard, n. 276 *bis;* Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 37; Nouguier, t. 1, n. 97.

71. — Les achats que fait le gouvernement ou ses administrations, d'objets destinés à être loués, sont aussi étrangers à la commercialité que les achats pour revendre. Tels sont les achats de voitures et autres objets de transport par l'administration des postes. Ces actes, qui seraient commerciaux pour des entrepreneurs de transports, simples particuliers, ne le sont pas dans l'espèce, parce qu'ils ont pour but le recouvrement d'un impôt. — Pardessus, n. 18; Orillard, n. 296; Ruben de Couder, n. 66.

72. — A ce propos s'est élevée la question de savoir si les *maîtres de poste* accomplissent des actes de commerce, lorsqu'ils achètent les voitures, chevaux, fourrages et autres objets nécessaires pour l'exécution du service public dont ils sont chargés. La controverse a été vive et a donné lieu à des décisions judiciaires aussi nombreuses que contradictoires; mais elle a beaucoup perdu de son intérêt, et elle en perd tous les jours, par suite du développement des chemins de fer.

73. — Il est constant, d'abord, que le maître de poste est un véritable commerçant, s'il a établi en son nom une entreprise de voitures publiques. — Cass., 6 juill. 1836, Dotézac, [S. 36.1. 694, P. chr.] — Bordeaux, 28 août 1835, Dotézac, [S. 36.2.190, P. chr.]

74. — Ainsi, lorsqu'il s'est associé à une entreprise de voitures publiques et qu'il réclame une indemnité à cette entreprise en vertu de la loi du 25 vent. an XIII, la demande en paiement de cette indemnité doit être portée devant le tribunal de commerce. — Cass., 4 mars 1868, Horteur, [S. 68.1.226, P. 68.537, D. 68.1.432]

75. — Mais que doit-on décider, quand il se renferme exclusivement dans son rôle de maître de poste et qu'il se borne à faire le service qui lui est imposé en cette qualité?

76. — Pour soutenir que les maîtres de poste sont étrangers au commerce, on dit que, l'Etat s'étant réservé dans des vues d'intérêt public le monopole du transport des dépêches, les agents par lesquels ce service est rempli, sont de simples préposés de l'administration, de même que les débitants de tabacs et les débitants de poudres. — Limoges, 1er juin 1821, Champagne, [S. et P. chr.] — Caen, 28 juin 1830, Baudoire, [S. 31.2.176, P. chr.]; — 12 juin 1847, Blanquet, [P. 47.2.599] — Bruxelles, 11 janv. 1808, [S. et P. chr.] — *Sic*, Molinier, n. 129; Pàris, n. 172; Beslay, t. 1, n. 96.

77. — Mais cette opinion n'a pas prévalu. La majorité des auteurs, et, à leur suite, la jurisprudence la plus générale voient dans les maîtres de poste des commerçants, et des actes de commerce dans les achats de chevaux, voitures et autres objets nécessaires pour le service de leur entreprise. On dit, en effet, que, si les maîtres de poste sont commissionnés par le gouvernement, cette circonstance ne les transforme pas en préposés ou agents de l'Etat. Leur commission n'est autre chose qu'un titre qui leur confère le droit d'exploiter par privilège une entreprise de transports. Ils ne sont, comme le dit l'art. 68, L. 24 juill. 1793, que les entrepreneurs des relais établis dans toute la France, tant pour la conduite des malles que pour le service des citoyens qui veulent voyager en poste. En somme, ce sont des individus qui ont obtenu du gouvernement le droit d'exercer, sous une certaine réglementation, une industrie que l'intérêt public n'a pas permis de laisser à la libre concurrence, mais qui l'exercent en leur nom et pour leur compte. — Paris, 6 oct. 1813, Guichard, [S. et P. chr.] — Orléans, 21 févr. 1837, Gaudriol, [P. 37.2.529] — Paris, 22 févr. 1841, Lecoq, [P. 41.1.313] — Lyon, 7 mai 1841, Descombes, [P. 41.2.601] — Bourges, 8 févr. 1847, Paignon, [P. 47.2.327, D. 47.2.150] — Paris, 17 avr. 1847, Rossvert, [P. 47.2.131] — *Sic*, Pardessus, n. 16 et 18; Carré, *Lois de la compétence*, t. 7, p. 147; Despréaux, n. 353; Orillard, n. 294 et 295; Bédarride, *Commerçants*, n. 46; Ruben de Couder, n. 47; Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 38; Alauzet, t. 8, n. 2995; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 106, note 7; Nouguier, t. 1, n. 113. — V. *infrà*, n. 1080 et v° *Maître de poste*.

78. — Les mêmes difficultés ont surgi au sujet du *fermage d'un bac*, et la controverse est encore vive. Les uns soutiennent que l'adjudicataire d'un bac est, comme le maître de poste, un véritable entrepreneur de transports qui fait son affaire personnelle de la perception des droits de passage suivant le tarif à lui imposé; que, par suite, il accomplit des actes de commerce. — Pàris, n. 139; Alauzet, t. 8, n. 2978; Nouguier, t. 1, n. 242. — Mais, les autres répondent que le fermier d'un bac n'a pas, à proprement parler, l'entreprise d'une rive à l'autre, que l'entrepreneur, dans ce cas, est bien plutôt l'Etat ou le département, car le droit de bac est un droit exclusivement domanial, le gouvernement ou le conseil général ayant seul le droit de déterminer, selon les besoins de la circulation publique, le nombre et la situation des bacs (L. 14 flor. an X, art. 9; L. 10 août 1871, art. 46, § 13). Le fermier n'est donc que le préposé d'une administration publique pour la perception d'un droit représentant le prix du passage et qui figure parmi les revenus de l'Etat ou les recettes départementales. On en a conclu avec raison, ce semble, que ses actes sont absolument étrangers à la commercialité. — Nîmes, 13 avr. 1812, Fermier du bac de Mirabeau, [S. et P. chr.] — Montpellier, 20 déc. 1834, Rouset, [P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Société*, n. 335; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 259; Ruben de Couder, v° *Bac*, n. 9. — V. *infrà*, n. 664 et v° *Bac*.

79. — Il en est de même de celui qui se charge de la perception du droit de péage destiné à payer le prix de la construction d'un pont. — Cass., 23 août 1820, de Saint-Didier, [S. et P. chr.] — Paris, 11 mars 1830, Vaillant, [D., *Rép.*, v° *Compétence commerciale*, n. 290] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2978; Nouguier, t. 1, n. 270-4°.

80. — Les villes et communes, qui louent *des places et des bancs dans les halles*, *foires et marchés* de leur territoire, qui tiennent à la disposition des particuliers, moyennant le paiement de certaines taxes, des *entrepôts*, des *bureaux de poids publics*, des *abattoirs*, n'accomplissent certainement aucun acte de commerce, si elles perçoivent elles-mêmes en régie les produits de ces diverses locations; car elles agissent dans un intérêt public (V. *infrà*, v° *Halles et marchés*). Mais, quand leur perception est affermée, celui qui se rend adjudicataire fait-il une opération commerciale?

81. — On décide généralement qu'il n'y a pas acte de commerce dans le fait de prendre à ferme la perception des droits et taxes établis par les municipalités. Car, cette opération n'a fait que substituer un particulier ou une société à une commune dans la perception d'une contribution. « Les fermiers, disent MM. Lyon-Caen et Renault, sont des mandataires dont le salaire est incertain. » — Pardessus, n. 16; Orillard, n. 333; Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 42; Alauzet, t. 8, n. 2978; Ruben de Couder, n. 46; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 76, note 3; Nouguier, t. 1, n. 177. — La jurisprudence offre quelques applications que nous allons passer en revue.

82. — Il a été jugé que la prise à bail et la perception des droits établis sur les places et marchés d'une ville ne constituent pas des actes de commerce. Dès lors, le fermier des droits de place d'une commune n'est pas justiciable de la juridiction consulaire, lors même qu'il aurait soumissionné la ferme des droits de place dans un but de spéculation. Peu importe encore que le fermier soit commerçant de profession, si la ferme des droits est complètement étrangère à son commerce. — Metz, 9 févr. 1816, Vosgeain, [S. et P. chr.] — Angers, 23 févr. 1877, Hilaire, [S. 77.2.333, P. 77.1300, D. 77.2.172]

83. — De même, celui qui obtient d'une ville la concession d'un marché, ne faisant pas acte de commerce, n'acquiert pas en l'exploitant la qualité de commerçant. — Paris, 25 août 1852, Clouet, [J. trib. comm., t. 1, p. 477, n. 369]

84. — Jugé, pareillement, que l'exploitation de la ferme des droits de pesage public et de condition des soies d'une ville ne constitue pas un acte de commerce; dès lors, la société formée pour cette exploitation est exclusivement civile et ne rentre pas dans la compétence des tribunaux de commerce. — Il en est ainsi, lors même que ladite société donnerait, en outre, en location un local pour des spectacles publics, un fait de cette nature étant complètement distinct de celui d'entreprise de ces mêmes spectacles. — Nîmes, 27 mai 1851, Ollier, [P. 52.1.224, D. 54.2.43] — V. *infrà*, n. 886 et s.

85. — L'adjudicataire d'un entrepôt municipal n'est pas non plus justiciable des tribunaux de commerce pour les faits de sa gestion. — Bruxelles, 5 mai 1813, Rebattu, [S. et P. chr.]

86. — Par la même raison, n'est pas commerciale la société formée, même entre commerçants, pour la ferme de l'octroi d'une ville; dès lors, les contestations relatives à cette société sont de la compétence du tribunal civil. — Toulouse, 5 mars 1825, Austry, [S. et P. chr.]

87. — Il faudrait conclure de ce qui précède que la société concessionnaire de la régie d'un marché aux bestiaux, est purement civile. Le Tribunal de commerce de la Seine a jugé, au contraire, qu'elle était commerciale : 28 juin 1872, sous Paris, 30 déc. 1873, Société parisienne du Crédit, [S. 74.2.249, P. 74.1038]; mais cette décision est critiquée. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 76, note 3.

88. — Nous signalerons encore quelques applications du principe que les opérations motivées par un intérêt privé sont les seules qui puissent être commerciales. — Le service des pompes funèbres constitue une entreprise commerciale, lorsqu'il est exploité par un adjudicataire ou un régisseur dans son intérêt particulier. Mais, il en est autrement quand les fabriques et consistoires exercent directement le monopole qui leur est conféré par l'art. 22, D. 23 prair. an XII, parce que, dans ce cas, les opérations et fournitures complexes qu'entraîne le service des pompes funèbres sont accomplies par les établissements susdits, conformément à leurs attributions légales, en vue de la satisfaction d'un intérêt public et en dehors de tout esprit de spéculation. Peu importe, d'ailleurs, que les fabriques et consistoires, au lieu d'agir isolément, soient, comme à Paris, représentés par un conseil d'administration agissant dans leur intérêt collectif. — Paris, 3 mai 1881, Vafflard, [S. 82.2.45, P. 82.1.313, D. 81.2.193]

89. — De même, l'entreprise qui consiste dans l'établissement

d'un canal concédé par l'Etat à une ville et dans la distribution de ses eaux aux habitants, est incontestablement civile, si elle est gérée par la ville concessionnaire. — Cass., 6 janv. 1874, Cie gén. de canaux, [S. 77.1.27, P. 77.42]; — 17 mars 1874, Cie gén. des canaux, [S. 75.1.106, P. 75.256, D. 74.1.420] — Grenoble, 11 août 1875, mêmes parties, [S. 77.2.44, P. 77.226] — Mais cette entreprise change-t-elle de nature, lorsque son exécution est l'œuvre d'un tiers ou d'une société, subrogés pendant un temps limité aux droits du propriétaire? — V. sur ce point, *infrà*, n. 517 et s., 726.

90. — III. D'après une certaine opinion, il y aurait un dernier caractère essentiel à la commercialité, caractère tiré de la nature de la chose : *l'acte de commerce ne pourrait avoir pour objet que des choses mobilières.* Toute opération, qui serait commerciale si elle portait sur un meuble, parce qu'elle présenterait d'ailleurs tous les éléments de l'acte de commerce, deviendrait civile par cela seul qu'elle aurait un immeuble pour objet. Toutefois, comme ce caractère est contesté, il est utile d'exposer les diverses opinions qui ont surgi à ce sujet, et d'indiquer en même temps les autorités qui militent en faveur de chacune d'elles dans la doctrine et la jurisprudence.

91. — *1er système.* — L'acte de commerce ne dépend aucunement de la nature de la chose qui en fait l'objet, et rien ne s'oppose à ce qu'une opération immobilière soit commerciale, lorsqu'elle réunit d'ailleurs tous les caractères de la commercialité. Les immeubles se prêtent à des opérations de spéculation absolument semblables à celles qui portent sur des meubles, et on ne voit pas pourquoi on ne mettrait pas sur la même ligne la personne qui achète des objets mobiliers pour les revendre, et celle qui achète un domaine en bloc pour le revendre en détail. Il est vrai que l'art. 632, C. comm., qui énumère les actes de commerce, ne parle que de l'achat *de denrées et marchandises* pour les revendre; mais, outre que l'énumération, présentée par cet article, n'est pas limitative, rien ne répugne à ce que les immeubles soient considérés comme des marchandises. L'usage, qui est le meilleur interprète de la loi commerciale, ne désigne-t-il pas sous le nom de *marchands de biens* ceux qui se livrent habituellement à l'achat et à la revente des immeubles?

92. — Cette opinion est défendue avec beaucoup d'énergie par quelques auteurs. — Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 6, p. 324-328; Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtiments*, t. 1, p. 7; Beslay, t. 1, n. 107-115; Em. Ollivier, *Revue pratique*, année 1856, t. 1, p. 241; Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 325; Ruben de Couder, n. 91; — et on en trouve dans la jurisprudence de remarquables applications. — Paris, 11 févr. 1837, Pène, [P. 41.2.412]; — 12 juill. 1842, [J. *le Droit*, 15 juill. 1842] — Colmar, 30 déc. 1845, Wiel, [P. 46.1.656, D. 46.4.7] — Paris 17 janv. 1846, [J. *le Droit*, 20 janv. 1846]; — 24 août 1846, [J. *le Droit*, 25 août 1846]; — 5 août 1847, Romain, [P. 47.2.410]; — 21 avr. 1849, Menessier, [P. 50.1.108, P. 49.2.245]; — 24 mai 1849, Bérillon, [P. 49.2.199, D. 50.2.11]; — 8 oct. 1851, Jalousée, [P. 54.2.556, D. 54.2.245]; — 18 mai 1866, [J. trib. comm., année 1867, n. 5710, t. 16, p. 235] — Aix, 26 août 1867, Curtil, [D. 67.5.9]; — 5 août 1868, Curtil, [S. 68.2.334, P. 68.1233, D. 68.2.210] — Paris, 10 juill. 1873, Dépagniat, [S. 73.2.268, P. 73.1097, D. 76.5.10] — Aix, 23 juill. 1881, Crivelli, [S. 83.2.35, P. 83.1.217]

93. — *2e système.* — L'acte de commerce ne peut avoir pour objet que des choses mobilières; toute spéculation portant sur des immeubles est en dehors de la commercialité. — On invoque d'abord l'esprit de la loi. Le législateur du commencement de ce siècle a environné de trop de garanties la transmission de la propriété immobilière pour l'avoir soumise, ne fût-ce que dans certains cas, aux règles de la loi commerciale, moins formaliste et par cela même moins protectrice que la loi civile. Portalis n'a-t-il pas dit dans son *Discours préliminaire du Code civil*, que « la distinction des immeubles et des richesses mobilières nous donne l'idée des choses proprement civiles et des choses commerciales? » Aussi, quand le législateur a dressé la liste des actes de commerce, il a fait figurer au premier rang l'achat de *denrées et marchandises* pour les revendre ou en louer simplement l'usage, employant ainsi des termes qui, dans leur signification traditionnelle et propre, sont exclusifs de l'idée d'immeubles. — D'ailleurs, si le mot *marchandises* comprenait les immeubles, il faudrait faire rentrer parmi les actes de commerce, non-seulement l'achat d'immeubles pour les revendre, mais encore l'achat d'immeubles pour les louer. Or, c'est là une conséquence inadmissible. — La non-commercialité des opérations immobilières s'induit encore de plusieurs textes décisifs. C'est ainsi que l'art. 487, C. comm., parlant des transactions que les syndics peuvent faire dans le cours de la faillite, décide que, si la transaction est relative à des droits mobiliers, elle devra être homologuée par le tribunal de commerce, mais que, si elle est relative à des *droits immobiliers*, elle le sera par le tribunal civil. Enfin, l'art. 639, C. comm., qui règle la compétence des tribunaux de commerce en premier et en dernier ressort, trace une règle qui ne peut convenir qu'aux actions mobilières, et ne fait aucune allusion aux matières immobilières qui pourraient leur être soumises.

94. — Cette opinion, qui attribue aux actes de commerce un caractère essentiellement mobilier, est suivie presque universellement en doctrine. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Acte de commerce;* Malepeyre et Jourdain, *Traité des sociétés commerciales*, p. 9; Pardessus, t. 1, n. 8; Delangle, *Des sociétés commerciales*, t. 1, p. 33, n. 28; Orillard, n. 187, 285, 286; Molinier, t. 1, n. 14; Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, p. 763; *Traité de dr. comm.*, t. 1, p. 47; Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Acte de commerce*, § 1, n. 6; Delamarre et Le Poittevin, t. 1, n. 34; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Acte de commerce*, n. 15; Pâris, n. 149 et 150; Troplong, *Société*, t. 1, n. 319; Paul Pont, *Sociétés civiles et commerciales*, t. 1, n. 106; Massé, t. 2, n. 1382-1386; Alauzet, t. 8, n. 2971 ; Bédarride, *Sociétés*, t. 1, n. 88 et s.; Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 81; Rivière, p. 785; Ripert, p. 18 et s.; Labbé, note sous Paris, 15 févr. 1868, [S. 68.2.329, P. 68.1223]; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 73-74; Laurin, n. 11 et s.; Boistel, n. 36; Nouguier, t. 1, n. 30 et s.

95. — C'est aussi celle qui a prévalu dans la jurisprudence. — Cass., 4 juin 1850, Souvigny, [S. 50.1.593, P. 50.2.698, D. 50.1.163] — Metz, 18 juin 1812, Brech, [S. chr.] — Lyon, 26 févr. 1829, Marchand, [S. et P. chr.] — Bourges, 4 déc. 1829, Galas, [S. et P. chr.]; — 10 mai 1843, Montcharmont, [S. 44.2.37, P. 43.2.820] — Paris, 8 déc. 1830, Benard, [S. 31.2.282]; — 28 nov. 1851, Bachelet, [P. 52.1.298, D. 54.2.191]; — 19 mai 1855, Campbell, [D. 55.2.182]; — 24 mai 1864, Heuqueville, [P. 64.588, D. 64.2.216]; — 15 févr. 1868, Millaud, [S. 68.2.329, P. 68.1223, D. 68.2.208]; — 17 août 1868, de Preigne, [S. 68.2.329, P. 68.1230]; — 29 août 1868, Deteure, [S. 68.2.329, P. 68.1231] — Orléans, 16 mars 1839, Bruère-Dallaire, [P. 39.1.648] — Nancy, 30 nov. 1843, Buret-Sollier, [P. 44.2.40]; — 18 mai 1849, Dincher, [S. 50.2.582, P. 50.1.553, D. 50.2.90] — Aix, 10 nov. 1854, Calmels, [S. 55.2.245, P. 54.2.554]; — 22 mai 1855, Rougier, [D. 56.2.208]; — 15 janv. 1867, Dayre, [D. 67.5.9] — Bourges, 8 juill. 1885, Thambreau, [S. 86.2.21, P. 86.1.202]

96. — 3e *système.* — La cour d'appel de Paris paraît avoir consacré une opinion intermédiaire, qui distingue entre l'achat isolé et les achats habituels d'immeubles pour les revendre. Ceux-ci auraient seuls le caractère commercial; quant à l'achat isolé d'un immeuble, il devrait toujours être considéré comme un acte civil, alors même qu'il serait inspiré par la pensée de réaliser un gain par la différence des prix. — Paris, 11 févr. 1837, précité; — 5 août 1847, précité; — 21 avr. 1849, précité; — 24 mai 1849, précité; — 8 oct. 1851, précité; — 24 mai 1864, précité.

97. — Cette opinion doit être rejetée. Si un acte déterminé est civil, par exemple l'achat isolé d'un immeuble pour le revendre, la réunion d'actes de la même espèce ne peut pas avoir une nature différente. L'habitude est une condition constitutive de la qualité de commerçant (C. comm., art. 1), mais non pas de l'acte de commerce. « Sans doute, dit M. Labbé, il y a des actes qui en eux-mêmes ne sont pas commerciaux, et dont l'entreprise ou en quelque sorte l'exécution répétée à titre d'habitude et de profession prend un caractère de commercialité, par exemple le transport, la fabrication (C. comm., art. 632). Cela est vrai; mais pourquoi? Celui qui opère un transport, l'artisan qui manipule la matière à lui confiée, fournissent principalement leur travail, leur industrie, l'emploi de leurs forces; ils ne procurent pas un objet par eux acheté dans ce but. Celui qui fonde et exploite une entreprise de transport ou de manufacture, achète un matériel, loue les services d'un personnel dont il procure l'utilité aux tiers dans une pensée de lucre. Ce n'est pas l'habitude, c'est l'exécution répétée de ces actes au moyen des forces d'autrui, au moyen d'instruments achetés exprès, qui engendrent la commercialité. » — Labbé, note sous Paris, 15 févr. 1868, [S. 68.2.330, P. 68.1223] — V. encore sur cette question, *infrà*, n. 209 et s.

TITRE III.

DES DIVERSES ESPÈCES D'ACTES DE COMMERCE.

98. — Nous avons déjà dit (n. 6 et s.) que le Code de commerce s'est occupé de la détermination des actes de commerce à propos de la compétence commerciale. L'art. 631, le premier du titre de la compétence, est ainsi conçu : « *Les tribunaux de commerce connaîtront : 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; 2° des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.* » Il semble résulter de ce texte qu'il y aurait trois espèces d'actes de commerce : les engagements entre commerçants, les engagements entre associés pour raison d'une société de commerce et les actes de commerce entre toutes personnes. Mais, les engagements entre associés pour raison d'une société de commerce ne forment pas une espèce à part; ce sont des actes qui rentrent, soit dans la troisième catégorie, soit surtout dans la première. Si le législateur s'est expliqué à leur égard dans l'art. 631, c'est par suite d'un changement survenu sur ce point dans la législation. Les contestations entre associés étaient, sous l'empire du Code de 1808, de la compétence des arbitres (art. 51 et s.); la loi des 17-23 juill. 1856 a aboli l'arbitrage forcé en matière de sociétés commerciales, et attribué aux tribunaux consulaires la connaissance des contestations entre associés. C'est pour mieux indiquer cette importante modification que le législateur a cru devoir ajouter le § 2 de l'art. 631.

99. — Il ne reste donc que deux sortes d'actes de commerce : 1° les actes de commerce qui sont tels par eux-mêmes, indépendamment de la qualité de la personne qui les a faits; 2° ceux que l'art. 631 désigne par ces mots : « engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers. » En doctrine on les appelle généralement *actes réputés commerciaux à raison de la qualité de leur auteur* (Pardessus, t. 1, n. 48; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 117), ou encore *actes de commerce par la qualité de la personne qui les a faits* (Laurin, n. 52). Cette dénomination nous semble critiquable, parce qu'elle peut prêter à la confusion. La qualité des parties ne saurait en effet modifier la nature de l'acte intervenu entre elles et lui conférer le caractère commercial. La qualité de commerçant est une conséquence de la commercialité; comment en serait-elle la cause? La vérité est que l'on fait rentrer dans la seconde catégorie des actes de commerce tous les faits qui se rattachent accessoirement au commerce de leur auteur ou bien à un acte de commerce isolé. C'est une application du principe en vertu duquel l'accessoire suit le sort du principal. La qualité de commerçant fait présumer ce rapport, et, par suite, la commercialité; mais elle ne la crée pas. Nous adoptons comme préférable la dénomination déjà employée par M. Boistel, et nous appellerons ces actes des *actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire.* — Boistel, n. 32 et 49. — V. *suprà*, v° *Accessoire*, n. 131 et 132.

CHAPITRE I.

DES ACTES DE COMMERCE PAR EUX-MÊMES.

100. — La loi énumère les actes de commerce par eux-mêmes, ou, suivant l'expression de l'art. 631, les actes de commerce entre toutes personnes. — L'art. 632, C. comm., s'occupant du commerce de terre, répute acte de commerce : 1° tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; 2° toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau; 3° toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics; 4° toute opération de change, de banque et courtage; 5° toutes les opérations de banques publiques; 6° entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place. — Passant au commerce de mer, la loi (art. 633) répute pareillement acte de commerce : 1° toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure ou extérieure; 2° toutes expéditions maritimes; 3° tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; 4° tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse, toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; 5° tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage; 6° tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

101. — Les premiers mots des articles précités pourraient faire naître une équivoque. Ils pourraient porter à penser que la loi n'établit qu'une simple présomption de commercialité. Il n'en est point ainsi; les actes qu'elle énumère sont non simplement *réputés*, mais *déclarés* commerciaux. C'est comme si le législateur avait dit : « Sont actes de commerce. » Il était d'autant plus nécessaire de procéder ainsi qu'il est des actes qui sont seulement *présumés commerciaux;* ce sont ceux qui émanent de commerçants et que l'art. 631 désigne sous cette expression générale : engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers. La qualité de commerçant imprime à de pareils actes ou obligations une présomption de commercialité, qu'il est permis de détruire par la preuve contraire, et nous avons dit (n. 99) qu'ils rentraient dans la catégorie des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 320; Nouguier, t. 1, n. 9; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 201; Ruben de Couder, v° *Acte de commerce*, n. 30.

102. — L'énumération des actes de commerce par eux-mêmes, telle qu'elle est présentée dans les art. 632 et 633, C. comm., comprend une assez grande variété d'opérations. Cependant, on peut les répartir dans quatre groupes principaux.

103. — 1° Il y a des actes de commerce qui ne se caractérisent que par l'*intention* de celui qui les accomplit. Tels sont les achats de denrées et marchandises pour les revendre ou pour en louer simplement l'usage. Ainsi, l'achat d'une chose mobilière, sa revente ou sa location ne sont point en eux-mêmes des actes de commerce; ils ne le deviennent que lorsqu'on achète *pour revendre ou pour louer*, ou bien lorsqu'on revend ou qu'on loue une chose qu'on avait *achetée dans le but de la revendre ou de la louer*. L'intention qui préside à ces actes est donc essentielle pour leur imprimer le caractère commercial, et le juge ne peut les tenir pour des actes de commerce qu'autant que cette intention est prouvée.

104. — 2° Il y a ensuite les actes de commerce que la loi appelle *entreprises;* par exemple, les entreprises de manufactures, les entreprises de transport. Il y a entreprise, lorsqu'une personne, au lieu de se livrer à une affaire unique, réunit et combine des moyens pour exécuter, d'une manière répétée, à titre d'habitude et de profession, des opérations de la même nature.

105. — 3° Le troisième groupe comprend certains actes que la loi n'a commercialisés que parce qu'ils sont des moyens de commerce. Tels sont les opérations de change, banque et courtage. Ce sont des opérations exclusivement commerciales, de quelque manière qu'elles soient faites, soit isolément, soit d'une manière répétée et par profession.

106. — 4° Enfin, l'art. 633 énumère un certain nombre d'actes qui rentrent dans l'un ou dans l'autre des groupes précédents, mais qui présentent ce lien commun, de se référer tous au commerce ou à la navigation maritime.

107. — Nous exposerons dans quatre sections distinctes la doctrine et la jurisprudence relatives à ces quatre groupes d'actes de commerce, en suivant l'ordre dans lequel nous les avons présentés, qui est, d'ailleurs, le même que celui adopté par le législateur.

CHAPITRE II.

ACTES QUI NE DEVIENNENT COMMERCIAUX QUE PAR L'INTENTION DE CELUI QUI LES FAIT.

108. — Il est question de ces actes dans l'art. 632, § 1 : « *La loi répute acte de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; ou même pour en louer simplement l'usage*..... » A ce texte, il faut joindre deux autres dispositions qui en sont la contre-partie. D'abord, l'art. 638, § 1, C. comm. : « Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigne-

ron, pour vente de denrées provenant de son crû, les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. » Ensuite, l'art. 32, L. 21 avr. 1810 : « L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce et n'est pas sujette à patente. »

109. — Il résulte de ces diverses dispositions que la loi range, dans cette première catégorie, tous les actes par lesquels on se procure une chose de ceux qui veulent s'en défaire, avec la pensée de la procurer à ceux qui en ont besoin, en d'autres termes, par lesquels on se porte intermédiaire entre l'offre des premiers et la demande des seconds. Leur caractère essentiel et distinctif est d'être accompli *dans une pensée d'entremise*.

110. — L'entremise suppose l'intervention de trois personnes : une personne qui se défait de ce qu'elle a, une personne qui se procure ce qu'elle n'a pas, enfin, une troisième personne qui, s'entremettant entre les deux autres, acquiert la chose de la première pour la procurer à la seconde. C'est l'acte de cette troisième personne qui constitue un acte de commerce. Lorsque l'opération relative à une chose ne pourra provoquer que l'intervention de deux personnes, il n'y aura pas entremise, et, par suite, pas de commercialité. Cette remarque fournit un moyen simple et presque mécanique de reconnaître, dans une hypothèse donnée, s'il y a, ou non, acte de commerce.

111. — L'entremise commerciale présente une double face. On se procure d'abord une chose de l'un en vue de la procurer à une autre personne. Puis on procure à celle-ci la chose qu'on s'était procurée du premier dans ce but. Ce second acte est la suite et le corollaire du premier; il réalise l'intention qui l'avait inspiré. L'entremise n'est complète que lorsque ces deux faits se sont successivement accomplis. Mais l'un et l'autre de ces faits, isolément considérés, constituent des actes de commerce parfaits de la part de celui qui se porte intermédiaire.

112. — L'entremise ne change pas de nature, quelle que soit la variété des opérations entre lesquelles elle se produit et qu'elle a pour but de mettre en face l'une de l'autre. Tantôt elle s'établit entre la production agricole et la consommation : ainsi, quand on achète la superficie d'une forêt pour revendre en détail le bois que la coupe doit procurer; tantôt elle a lieu entre la production agricole et l'industrie, comme lorsqu'on achète des bois de construction aux propriétaires de forêts pour les revendre aux constructeurs de maisons ou de navires; quelquefois elle met en rapport deux industries; c'est ce qui arrive lorsqu'on achète des étoffes aux fabricants pour les revendre aux confectionneurs. Le plus souvent l'entremise intervient entre la production industrielle et la consommation. On peut même relever des cas d'entremise entre deux productions agricoles; le marchand de grains et de graines pour semences en offre un exemple. — Beslay, t. 1, n. 5 et s.

113. — Peu importe aussi l'objet de l'entremise; généralement elle s'applique à une chose matérielle qu'on se procure des uns pour la procurer aux autres, on dit alors qu'elle est *réelle*. Dans certains cas, elle peut porter sur des services qu'on loue afin de les sous-louer; pour distinguer ce cas du précédent, on peut dire qu'alors l'entremise est *industrielle*. La théorie des actes de commerce offre des applications fréquentes de cette distinction. — V. *infrà*, n. 1181 et s.

114. — Peu importe encore le temps qui s'écoule entre les deux termes de l'entremise, le fait de se procurer une chose des uns et le fait de la procurer aux autres. Ordinairement, celui qui a accompli un acte d'entremise ne se propose d'acquérir sur une chose que des droits transitoires et passagers, il peut même arriver qu'il n'en acquière ni la propriété, ni la possession, comme dans les ventes par filière ou dans les opérations de bourse. Mais, rien n'empêche qu'il ne s'écoule un intervalle plus ou moins long entre le moment de l'acquisition de la chose et celui où l'on s'en défait. On peut citer comme exemple le marchand de tableaux qui ne vend les toiles achetées qu'après un certain nombre d'années, c'est-à-dire après une sorte de jouissance et d'appropriation. — Beslay, t. 1, n. 10.

115. — Peu importe enfin que l'entremise soit accompagnée, ou non, de la transformation de la chose; « soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, » dit l'art. 632, § 1. Cette disposition fait rentrer dans la commercialité l'*industrie* proprement dite, l'industrie manufacturière, mais en tant qu'il s'y joint un fait d'entremise, c'est-à-dire en tant qu'il y a un achat de matières en vue de fabriquer et de vendre les produits fabriqués; alors en effet, l'industrie a besoin du même crédit, de la même célérité que le commerce qui se borne à faire circuler les marchandises des mains du producteur dans celles du consommateur. — Beslay, t. 1, n. 12; Boistel, n. 37. — V. *infrà*, n. 700 et s.

116. — Parmi les actes accomplis dans une pensée d'entremise, la loi n'en cite expressément que deux : l'achat de denrées et marchandises pour les revendre et l'achat de denrées et marchandises pour en louer simplement l'usage. Mais, on est à peu près d'accord pour étendre les termes de l'art. 632 à un certain nombre d'autres faits qui présentent avec les premiers une frappante analogie. Ces actes sont : l'acquisition d'une chose par échange pour l'échanger de nouveau ou la revendre; la revente des choses qu'on avait acquises dans ce but; la location de la chose qu'on s'était procurée avec l'intention de la louer; enfin le fait de louer pour sous-louer. On peut ajouter à cette liste le fait d'emprunter pour prêter, et de prêter l'argent qu'on s'était procuré dans ce but; mais cette entremise est prévue à part dans l'art. 632 sous le nom d'*opérations de banque*. — V. *infrà*, n. 395 et s., 921 et s.

117. — Après avoir parlé des actes qui sont commerciaux parce qu'ils sont accomplis dans une pensée d'entremise, la loi indique certains actes dans lesquels cette intention manque et qui rentrent dans la classe des faits purement civils. L'énumération de ces actes fournira en quelque sorte la contre épreuve des opérations commerciales.

118. — L'art. 638, § 1, C. comm., soustrait à la compétence des tribunaux de commerce, c'est-à-dire met en dehors de la commercialité, la vente de récoltes par le propriétaire ou le fermier. Ce n'est pas, en effet, un acte d'entremise. L'agriculteur n'a pas acheté d'un autre les choses qu'il vend; il les a reçues directement de la nature. Aussi, faut-il considérer comme étrangères au commerce, d'une manière générale, toutes les opérations qui rentrent dans l'agriculture, soit celles par lesquelles l'agriculteur excite la nature à produire, soit celles par lesquelles il se défait des produits que la nature lui a fournis. — V. *infrà*, n. 404 et s.

119. — La loi du 21 avr. 1810, concernant les mines, minières et carrières, dans son art. 32, met aussi en dehors de la commercialité l'extraction et la vente du minerai ou de la pierre par le propriétaire ou le concessionnaire de la mine ou de la carrière. Comme dans le cas précédent, la chose vendue est puisée directement dans la nature, et le rôle d'intermédiaire fait défaut. En conséquence, il faut exclure du commerce, d'une manière générale, toutes les opérations qui rentrent dans cette branche de l'activité humaine que les économistes appellent *extraction*, c'est-à-dire non-seulement l'exploitation des mines et carrières, mais encore la chasse et la pêche. — V. *infrà*, n. 460 et s.

120. — Le législateur place encore, en dehors du commerce, l'achat de denrées et marchandises pour l'usage particulier de l'acheteur, fût-il commerçant (C. comm., art. 638, § 1). Il faut en dire autant, malgré le silence de la loi, de la location d'une chose par une personne, pour son usage particulier.

121. — Enfin, sont étrangères à la commercialité toutes les professions qui consistent à rendre au public des services personnels. Il est évident que celui qui, par l'emploi de son activité, de ses forces, de son esprit, de son talent, procure au public un service, ne fait pas acte d'entremise; il puise en lui-même la valeur qu'il procure au public, il n'est pas intermédiaire. Dans cet ordre d'idées, il faut considérer comme en dehors du commerce toutes les personnes qui spéculent sur le travail de leurs propres mains; tels que les artisans, ouvriers, domestiques et gens de journée, ensuite ceux qui exercent les professions de médecin, chirurgien, dentiste, l'homme de lettres et l'artiste. — V. *infrà*, n. 529 et s.

Section I.

Énumération des actes qui sont commerciaux par l'intention de leur auteur.

§ 1. *Achat de denrées et marchandises pour les revendre, et revente de ces denrées et marchandises.*

1° *Achat.*

122. — I. *Notions générales.* — On appelle achat, *emptio*, le fait juridique par lequel une personne s'oblige à payer à une au-

tre un certain prix en échange de la propriété d'une chose que celle-ci s'oblige, de son côté, à lui transférer. Ce mot désigne, à proprement parler, le rôle que joue l'une des parties, l'acheteur, dans le contrat synallagmatique de vente.

123. — Cependant, tout le monde convient que l'expression *tout achat,* dont se sert l'art. 632, C. comm., doit être entendue d'une manière plus large, et qu'elle comprend toute acquisition à titre onéreux. Elle ne laisse en dehors de son application que les acquisitions à titre gratuit, telles que celles provenant d'une succession, d'une donation ou d'un legs. — Molinier, n. 12; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 323; Rivière, p. 797; Dutruc, n. 46; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 70; Nouguier, n. 19.

124. — Par conséquent, il faut considérer comme pouvant revêtir le caractère commercial, non-seulement l'achat proprement dit, mais encore l'acquisition par voie d'échange. Par exemple, si le propriétaire qui vend les denrées provenant de son crû ne fait pas en cela un acte de commerce (C. comm., art. 638, § 1er), au contraire, le propriétaire qui, en échange des produits de son fonds, reçoit d'autres denrées ou des marchandises sur lesquelles il entend spéculer en les revendant, fait un acte de commerce qui le soumet à la compétence commerciale. — Molinier, n. 12; Dutruc, *loc. cit.*

125. — Il en est de même du cas où l'on acquiert une chose par voie d'échange, non pour la revendre, mais pour l'échanger de nouveau. L'échange, qui présente tant d'affinité avec la vente, a été la forme primitive du commerce, et notre législateur, dans l'art. 340, C. comm., parle de pays *où le commerce ne se fait que par troc.* L'époque contemporaine offre encore, même en France, des exemples de semblables opérations commerciales.

126. — Le Code de commerce espagnol prévoit expressément le contrat d'échange parmi les actes de commerce (art. 386, 389). Le Code de commerce allemand emploie une locution générale qui comprend l'échange : « L'achat ou toute autre acquisition faite en vue d'une revente... » (art. 271-1°). Le Code de commerce des Pays-Bas (art. 3), le Code belge (art. 2), et le Code de commerce italien (art. 3), s'expriment à cet égard comme le Code de commerce français. — V. *infrà*, n. 1555 et s.

127. — La loi parle de l'achat, c'est-à-dire de l'acte par lequel on acquiert, moyennant un prix en argent, la propriété des choses; mais elle est muette sur la vente, c'est-à-dire sur l'acte par lequel on transfère ou on s'oblige à transférer la propriété d'une chose. Faut-il induire de ce silence que les ventes ne pourront, dans aucun cas, être considérées comme des actes de commerce?

128. — D'après l'opinion générale, la vente n'est commerciale qu'autant qu'elle a été précédée d'un achat fait avec l'intention de revendre, qu'autant qu'elle est la conclusion d'un acte de spéculation commerciale. — Rivière, p. 791; Dutruc, n. 62; Ruben de Couder, n. 102; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 88. — En un mot, la vente n'est un acte de commerce que si elle constitue une revente destinée à liquider un achat antérieur. — On a objecté que cette opinion était trop absolue, et qu'une simple vente peut être commerciale, lorsque l'intention et le fait du trafic se rencontrent : ainsi, une personne qui se trouve déjà propriétaire à un titre quelconque de marchandises ou de denrées, les vend dans l'intention de spéculer, d'acheter d'autres denrées ou marchandises qui sont en baisse et sur la revente desquelles elle fera un bénéfice. Le législateur n'a qualifié commercial l'achat pour revendre que parce qu'il a constaté, dans cet acte, l'intention de spéculer, de réaliser un bénéfice. Ce n'est pas le contrat qui est la cause de la commercialité, c'est le but qu'a recherché son auteur, le résultat qu'il a eu en vue. Eh bien! si l'achat pour revendre est un acte de commerce, pourquoi n'en serait-il pas de même quand on a vendu pour acheter et revendre ensuite? L'opération est de semblable nature. En résumé, la vente comme l'achat tire son caractère commercial ou civil de la destination donnée par le vendeur au produit des choses vendues. Si, en vendant les denrées produites par ses propriétés foncières ou les marchandises arrivées dans ses mains par donation, succession ou autrement, il a eu pour but de réaliser son avoir, la vente est purement civile; si, au contraire, il a vendu afin de pouvoir racheter et trafiquer, la vente est commerciale. — Nouguier, t. 1, n. 20.

129. — Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur cette question, il faut mettre en dehors le cas où l'héritier d'un commerçant vend les marchandises du fonds de commerce dont il a hérité, afin de continuer le négoce de son auteur et dans l'intention de renouveler l'assortiment de son magasin. Continuateur de la personne du défunt, il est censé avoir accompli lui-même tous les actes qui remontent à une époque antérieure au décès, et, par suite, avoir acheté les marchandises en vue de les revendre. — Dutruc, n. 62; Nouguier, t. 1, n. 20. — V. Cass., 21 juill. 1873, Ducharne, [S. 73.1.446, P. 73.1143, D. 74.1. 264]

130. — II. *Eléments de la commercialité de l'achat.* — De la rédaction de l'art. 632, il résulte que, pour qu'un achat constitue un acte de commerce, il faut : 1° que l'achat ait été fait pour revendre ou échanger; en d'autres termes, qu'au moment où l'acquisition a eu lieu, celui qui la faisait ait eu l'intention de revendre ou d'échanger. Il faut, de plus, que l'achat présente les caractères généraux des actes de commerce, qu'il ait été fait en vue de réaliser un bénéfice (V. *suprà*, n. 44 et s.), et, suivant certains auteurs, qu'il ait pour objet des choses mobilières (V. *suprà*, n. 90 et s.); 2° que les choses achetées constituent des denrées et des marchandises.

131. — A. *Intention de revendre.* — Il ne suffit pas, pour que la commercialité existe, qu'il y ait un achat, il faut, en outre, que l'achat ait été fait avec l'intention de revendre, c'est-à-dire en vue de procurer à autrui la propriété d'une chose. C'est le second élément constitutif de l'acte de commerce dont nous nous occupons.

132. — Pour vérifier son existence, il faut rechercher quelle est la destination de l'objet acquis dans la pensée de celui qui a agi. La chose est-elle destinée à être revendue? L'acte est commercial. L'achète-t-on dans un autre but, soit pour la consommer, soit pour la faire servir à son usage particulier? On ne fait pas un acte de commerce (C. comm., art. 638).

133. — Ainsi, ne fait pas acte de commerce le propriétaire qui achète des glaces, non pour les revendre, mais pour en orner sa maison. Dès lors, il n'est pas obligé commercialement au paiement des billets à ordre qu'il a souscrits au profit du vendeur. — Paris, 2 août 1843, Détry, [P. 43.2.355]

134. — De même, une fourniture de pain, faite par un boulanger pour la consommation de la maison d'un particulier, ne peut pas être considérée comme opération commerciale de la part de l'acheteur, qui peut être justement assigné en paiement devant la juridiction civile. — Rouen, 18 janv. 1831, Thomas, [P. chr.]

135. — Il en est de même de l'associé qui se rend adjudicataire, dans une vente, de meubles et ustensibles dépendant de la société, afin de faire porter ces objets à leur véritable valeur. — Rouen, 22 mai 1837, Loisel, [P. 38.1.22]

136. — Peu importe, d'ailleurs, la *réalisation* de l'intention de revendre. Il peut arriver que, par un changement de volonté, les marchandises achetées pour être revendues reçoivent une autre destination. Si celui qui a acheté pour revendre, en fait ne revend pas et garde pour lui la chose achetée, son acte n'en restera pas moins un acte de commerce. — Ruben de Couder, n. 38; Nouguier, t. 1, n. 45; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 78.

137. — Peu importe aussi la *qualité de la personne.* Le non-commerçant qui achète pour revendre fait un acte de commerce, tandis que le commerçant qui achète une chose pour son usage particulier fait un acte purement civil, d'après la disposition expresse de l'art. 638-1°, C. comm. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 77. — Cette dernière proposition est absolument étrangère à la question de savoir si l'achat d'une chose, réalisé par un commerçant pour les besoins de son commerce, a le caractère commercial. Elle sera traitée dans la théorie des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire. — V. *infrà*, n. 1154 et s.

138. — Il a été jugé, dans ce sens, que l'achat, même par un non-commerçant, de marchandises destinées à être transportées par terre ou par mer pour être revendues constitue un acte de commerce, et que, dès lors, l'intérêt de la créance du vendeur a pu être fixé au taux de l'intérêt commercial. — Cass., 21 avr. 1852, Lecoat de Kerveguen, [S. 52.1.511, P. 53.2.439, D. 54. 5.447]

139. — Peu importe enfin que l'acheteur se propose de revendre la chose en bloc ou après l'avoir divisée, en nature ou après l'avoir transformée. Le législateur a pris soin de dire expressément dans l'art. 632, que la mise en œuvre, la transforma-

tion, ne mettait pas obstacle à la commercialité de l'acte. — V. *infrà*, n. 311 et 355.

140. — L'intention de revendre étant une condition essentielle du caractère commercial de l'achat, la preuve en devra être faite. Cette intention sera facilement présumée chez les commerçants pour tous les objets rentrant dans leur commerce, et même pour ceux qui sont en dehors de leur trafic habituel, si l'importance de l'achat indique un but de spéculation (V. *infrà*, n. 1112 et s.). Il y aura plus de difficulté dans l'hypothèse d'un achat contracté par un non-commerçant. L'intention de revendre ne saurait alors se présumer, et on devra en démontrer l'existence, ce qu'on pourra faire par tous les modes de preuve admis en matière commerciale (C. comm., art. 109; C. civ., art. 1353). En cas de doute, l'acte sera considéré comme civil (V. *suprà*, n. 1). — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 336; Dutruc, n. 9 et s.; Alauzet, t. 8, n. 2965; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 205; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 79; Nouguier, t. 1, n. 40 et 42.

141. — L'appréciation du point de savoir si l'achat a été fait pour revendre est une pure question de fait, dont la solution appartient souverainement aux juges du fait. Leur décision à cet égard pourra bien constituer un mal-jugé; mais elle ne donnera pas ouverture à cassation. — Bédarride, *Jur. comm.*, n. 205; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 9. — V. *suprà*, n. 4.

142. — Certaines conditions sont exigées afin que l'intention de revendre soit efficace pour produire la commercialité. Elles sont au nombre de trois.

143. — 1° Il faut que l'intention de revendre existe *au moment même de l'achat*, et en soit la cause déterminante. Pour caractériser un acte, on doit rechercher quelle était sa nature à l'époque où il est intervenu; car les événements ultérieurs ne peuvent rien y changer. En conséquence, il n'y aura point acte de commerce, quelle que soit la quantité des marchandises achetées, si l'intention de revendre, inspirée par des circonstances fortuites ou inaperçues dans l'origine, n'est arrivée à l'esprit de l'acheteur que postérieurement à leur acquisition. — Pardessus, n. 12; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 226; Bédarride, *Jurid. comm.*, n. 241; Ruben de Couder, n. 38 et 39; Nouguier, n. 42; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 78.

144. — Ainsi, des cultivateurs achètent des animaux pour la culture de leurs terres; et bientôt, par le motif que ces animaux ne leur conviennent pas, ou parce qu'une occasion favorable de s'en défaire se présente, ils les vendent ou les échangent. Leur achat ne sera point commercial, quoiqu'il ait été suivi d'une revente. — V. *infrà*, n. 265.

145. — Même solution dans l'hypothèse d'un amateur de tableaux ou de livres qui achète de tels objets pour compléter sa collection alors même qu'une nouvelle direction donnée à sa fantaisie le porte à revendre ce qu'il a acheté. — V. *infrà*, n. 149 et s.

146. — Il n'y a pas non plus une revente commerciale de la part du propriétaire qui, après avoir acheté du bois pour la construction de sa maison, revend le lot qui lui reste, la maison une fois construite, comme lui étant devenu inutile. — Amiens, 8 avr. 1823, Rollet, [S. et P. chr.]

147. — 2° Pour rendre l'achat commercial, il faut en outre, qu'on ait l'intention de réaliser un *bénéfice* par la revente. L'intention de revendre toute seule ne serait pas suffisante. C'est là, nous l'avons dit, un caractère commun à tous les actes de commerce (V. *suprà*, n. 44 et s.).

148. — Il en résulte que, si l'achat pour revendre a eu lieu dans un esprit philanthropique, pour obéir à une nécessité de position ou en vue d'un intérêt public, il ne constitue pas une opération commerciale. — V. *suprà*, n. 52 et s., 58 et s.

149. — Ne fait pas non plus un acte de commerce l'amateur de tableaux ou de livres, qui achète des tableaux ou des livres dans la vue de se procurer des assortiments par voie d'échange, ou bien celui qui achète, dans un lot, des tableaux ou des livres qu'il possède déjà pour ne pas manquer l'occasion d'en acquérir d'autres qu'il n'a pas et qui y sont joints, avec la pensée de revendre les doubles. — Pardessus, t. 1, n. 12.

150. — 3° Pour que l'achat en vue de revendre constitue un acte de commerce, il faut que l'intention de réaliser un bénéfice porte d'une manière principale sur la revente de la chose achetée. En d'autres termes, cette revente doit être la matière de la spéculation de l'acheteur. Si l'intention de revendre l'objet acheté n'avait été conçue que comme moyen de faciliter la vente d'autres objets qui n'ont pas été achetés, il n'y aurait pas acte de commerce. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 49 et t. 6, p. 226; Beslay, t. 1, n. 49 et s.; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 206; Dutruc, n. 12; Ruben de Couder, n. 50 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 81; Boistel, n. 34; Nouguier, t. 1, n. 46 et s., 56 et s. — Les applications de ce principe sont très diverses et fort nombreuses.

151. — Ainsi, le propriétaire qui achète des fûts pour contenir le vin de son crû, les achète bien avec l'intention de les revendre, puisqu'ils sont destinés à être revendus avec le vin. Il ne fait pourtant aucun acte de commerce relativement à ces fûts, parce que ce n'est pas sur eux qu'il entend bénéficier. Leur revente n'est pour lui qu'un accessoire de la vente des vins, qui forme l'objet unique de sa spéculation et qui n'est pas commerciale (C. comm., art. 638, § 1).

152. — Il faut admettre la même solution dans le cas où un propriétaire aurait acheté des vins ou des denrées pour les mélanger et les revendre avec ceux de sa récolte, lorsqu'il n'a eu en vue que d'améliorer celle-ci et d'en faciliter l'écoulement. — Bordeaux, 12 juill. 1848, Dubos, [S. 49.2.16, P. 49.1.607, D. 49. 2.108]

153. — Ne fait pas non plus acte de commerce le propriétaire, qui, en paiement de ses fermages reçoit des denrées et marchandises qu'il vend. Sans doute, il y a dans ce cas une acquisition à titre onéreux de denrées et marchandises, avec intention de les vendre. Mais cette opération n'est, pour le propriétaire, qu'un moyen de rentrer dans ses fermages; elle ne forme que l'objet accessoire d'une opération purement civile sur laquelle spécule le propriétaire. — Alauzet, t. 8, n. 3025. — *Contrà*, Cons. d'Ét., 17 août 1836, Paralé-Gouber, [P. adm. chr.]

154. — Il en est de même de la personne qui achète du fumier destiné à la culture des champignons, alors même qu'elle se proposerait de le revendre après s'en être servi pour les besoins de son industrie. La cour d'Orléans a jugé que l'achat et la revente du fumier ne sont pas des actes de commerce, parce que la spéculation de cette personne n'a pas pour objet le commerce du fumier, mais la vente des champignons qui est purement civile. — V. *infrà*, n. 441 et s.

155. — Ainsi encore, il n'y a pas acte de commerce de la part du propriétaire, métayer ou fermier, qui achète les bestiaux nécessaires à son exploitation, avec la pensée de les revendre après la saison des travaux ou bien à l'époque prévue où il cessera d'être en position de les nourrir. La cause déterminante, principale de l'achat a été la nécessité de pourvoir à l'exploitation agricole, laquelle est absolument étrangère à la commercialité. — Bédarride, *Jurid. comm.*, n. 206. — V. *infrà*, n. 421.

156. — La jurisprudence va plus loin, et elle admet que le fermier d'un domaine de terres arables et d'herbages ne fait pas acte de commerce en achetant des bestiaux pour les engraisser sur ses herbages et les revendre; c'est là une opération qui se lie étroitement à l'exploitation agricole de la ferme et qui constitue un acte de la même nature que le surplus de cette exploitation. Dès lors, ce fermier ne saurait être considéré comme commerçant et déclaré en faillite. — Cass., 7 avr. 1869, Leguime, [S. 69.1.312, P. 69.776, D. 69.1.455] — Bourges, 22 nov. 1836, Guillemeau, [P. 36.1.861]; — 14 févr. 1840, Pellardy, [S. 41.2. 99, P. 42.1.45] — Paris, 29 mai 1843, Bidet, [P. 43.2.170] — Grenoble, 11 janv. 1847, Guillermon, [P. 48.1.80] — Dijon, 15 févr. 1847, sous Cass., 16 avr. 1849, Ravot, [S. 49.1.409, P. 49.2.30, D. 49.1.111]; — 11 mars 1881, X..., [S. 81.2.156, P. 81.1.822] — Bourges, 9 févr. 1885, Marcillot, [S. 85.2.216, P. 85.1.1219] — Peu importe même que, pour se procurer les fonds nécessaires au roulement de son exploitation, il ait eu recours à des banquiers et leur ait souscrit ou endossé des billets à ordre. — Dijon, 11 mars 1881, précité. — Bourges, 9 févr. 1885, précité.

157. — Mais il en serait autrement, et le propriétaire ou fermier pourrait être réputé commerçant et mis en faillite, si l'achat et la vente des bestiaux; absorbant et reléguant au rang d'accessoire l'exploitation de la ferme, devenait l'objet principal de sa spéculation. — Caen, 14 janv. 1840, Guidon, [S. 40. 2.201, P. 43.1.547] — Rouen, 9 août 1861, Guéroult, [D. 61.5.9]

158. — Sur la question de savoir quand l'achat de bestiaux par un propriétaire ou fermier et leur revente après engraissement constitue, ou non, une opération commerciale, V. encore

Pardessus, t. 1, n. 14; Molinier, n. 23; Orillard, n. 272; Dutruc, n. 16; Alauzet, t. 8, n. 3026; Beslay, t. 1, n. 54; Rivière, p. 788; Bédarride, n. 207; Ruben de Couder, n. 56; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 81, note 1; Boistel, n. 35; Nouguier, t. 1, n. 46.

159. — Par identité de motifs, les achats de choses destinées à être revendues ne sont pas des actes de commerce, lorsqu'ils se rattachent accessoirement à l'exercice d'un art ou d'une profession libérale.

160. — Ainsi, le sculpteur qui achète le marbre dans lequel ses statues doivent être taillées ou la terre à modeler servant à l'exercice de son art, ne fait pas acte de commerce. — Grenoble, 28 mars 1859, B..., [D. 59.2.71] — Metz, 7 août 1862, Pêtre, [S. 63.2.106, P. 63.852, D. 63.5.7] — *Sic*, Pardessus, n. 15; Orillard, n. 265; Dutruc, n. 17; Alauzet, t. 8, n. 2966; Nouguier, t. 1, n. 144. — V. *infrà*, n. 574 et s.

161. — Mais, le contraire doit être admis pour le tailleur de pierres ou le marbrier qui achète des pierres ou des marbres pour les façonner et les revendre ensuite. Il est alors vrai de dire qu'ils achètent une chose en vue de la revendre après l'avoir mise en œuvre (C. comm., art. 632). — V. *infrà*, n. 377, 671.

162. — Ne fait pas non plus acte de commerce le peintre qui achète, soit les couleurs et les toiles nécessaires à la confection de ses tableaux, soit même les cadres avec lesquels ces tableaux doivent être vendus. Ce n'est pas, en effet, sur ses déboursés qu'il prétend gagner; c'est seulement sur le produit de son talent, sur l'œuvre d'art, dont la vente est purement civile. — Pardessus, *loc. cit.;* Rivière, p. 788 et 789; Dutruc, *loc. cit.;* Alauzet, *loc. cit.;* Nouguier, t. 1, n. 144. — V. *infrà*, n. 571 et s.

163. — Jugé, en ce sens, qu'un artiste peintre ne peut, bien qu'en se livrant plus particulièrement à la peinture de décors de théâtres, être considéré comme commerçant, et n'est pas, dès lors, justiciable du tribunal de commerce à raison des achats, par lui faits, de couleurs destinées à la confection de décors et de tableaux. — Paris, 5 mai 1855, Sachetti, [P. 56.1.269, D. 56.2. 119]

164. — Au contraire, pour les peintres en bâtiments, l'achat de pinceaux et de couleurs constitue un acte de commerce, parce que la revente des couleurs, après mise en œuvre, est l'objet principal de leur spéculation. — V. *infrà*, n. 573.

165. — L'architecte-artiste, qui se borne à inventer des plans d'édifices ou de maisons et à les faire exécuter par des entrepreneurs, n'accomplit pas d'acte de commerce, quand il loue des dessinateurs pour copier ses pensées et des commis pour dresser ses plans. Ces actes d'entremise industrielle ne sont pas la matière de sa spéculation; il spécule principalement sur les produits de son art et de son talent. — Beslay, t. 1, n. 56. — V. *infrà*, n. 579 et s., et v° *Architecte*.

166. — Même solution pour l'*homme de lettres* ou pour le *journaliste*, qui achète du papier ou d'autres fournitures pour la publication de son œuvre ou de son journal, pour l'auteur qui loue les services d'un imprimeur pour l'impression de son ouvrage. Ce n'est pas en effet sur le papier qu'il achète et qu'il revend, sur le travail de l'imprimeur qu'il se procure, et dont il vend au public le résultat, que l'homme de lettres entend gagner; c'est sur la vente de son ouvrage, la production même de son esprit. Or, cette chose lui est personnelle, et il ne fait pas, en la vendant, acte de commerce. — Vincens, t. 1, p. 133; Pardessus, *loc. cit.;* Orillard, n. 264; Alauzet, *loc. cit.;* Rivière, p. 789; Dutruc, *loc. cit.;* Ripert, p. 71; Ruben de Couder, n. 51; Beslay, t. 1, n. 53; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 82. — V. *infrà*, n. 538 et s.

167. — La jurisprudence est dans le même sens. Ainsi, il a été jugé que l'homme de lettres, éditeur de ses propres ouvrages, ne peut pas être réputé commerçant quant à l'achat des objets nécessaires pour la publication et la vente de son livre, que, dès lors, il n'est pas justiciable du tribunal de commerce pour le paiement des emprunts par lui faits dans ce but. — Paris, 4 nov. 1809, Babant, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1809, Mariet, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1836, Saint-Hilaire, [S. 36.2.125, P. chr.]

168. — De même, le traité, fait entre un auteur et un imprimeur, pour l'impression de son ouvrage, ne constitue pas, de la part de l'auteur, un acte de commerce qui le rende justiciable des tribunaux consulaires quant aux difficultés relatives à l'exécution de ce traité, et cela encore bien que l'auteur soit l'éditeur et le vendeur de son propre ouvrage. Les faits de débit et de vente sont purement civils, et ne peuvent conférer au contrat un autre caractère. — Paris, 23 oct. 1834, Billard de Veaux, [S. 34.2.641, P. chr.]

169. — L'achat, par un journaliste, du papier nécessaire à l'impression de son journal ne constitue pas non plus un acte de commerce qui le rende justiciable du tribunal de commerce, alors même qu'il y a entre le journaliste et le marchand de papier une association d'après laquelle celui-ci est chargé de fournir le papier. — Bruxelles, 13 déc. 1816, Maubach, [S. et P. chr.]; — 8 oct. 1818, *Le Libéral*, [S. et P. chr.]

170. — Nous verrons que la jurisprudence et la doctrine ont fait application de ces principes au rédacteur en chef d'un journal scientifique, tel qu'un journal de jurisprudence (V. *infrà*, n. 550).

171. — ... Et plus généralement aux auteurs de revues scientifiques ou littéraires (V. *infrà*, n. 549 et s.).

172. — On peut citer toutefois, en sens contraire, un arrêt de la cour de Limoges, d'après lequel un auteur fait un acte de commerce en achetant des marchandises pour servir à l'impression ou à l'autographie de ses ouvrages. — Limoges, 29 févr. 1844, Levasseur, [S. 44.2.582, P. 45.1.134, D. 45.5.8] — Mais cette décision soulève de justes critiques.

173. — Parmi les personnes dont les achats pour revendre ne constituent pas des actes de commerce parce qu'ils ne sont que l'accessoire d'une profession non-commerciale, il faut ranger les instituteurs ou maîtres de pension relativement aux fournitures nécessaires à leurs établissements. Ce n'est pas, en effet, sur la nourriture, l'entretien, le logement des enfants, que le maître de pension prétend gagner, mais sur l'instruction qu'il donne à ses élèves et dont la distribution ne constitue pas un acte de commerce. La jurisprudence, sur ce point, est constante. — Cass., 23 nov. 1827, Ruault, [S. et P. chr.] — Paris, 19 mars 1814, Baudoin, [S. et P. chr.] — Douai, 14 févr. 1827, Rees-Estienne, [S. et P. chr.] — Paris, 11 juill. 1829, Julien, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1831, Leroux, [S. 31.2.306, P. chr.]; — 16 janv. 1835, Ribourt, [S. 35.2.199, P. chr.]; — 16 déc. 1837, Goyer-Desfontaines, [P. 38.1.132]; — 21 avr. 1838, Houscal, [P. 38. 1.634]; — 13 juin 1843, Ravaut, [P. 43.2.137]; — et elle est approuvée par une doctrine unanime. — Vincens, t. 1, p. 133; Pardessus, n. 15; Orillard, n. 268; Alauzet, t. 8, n. 2966; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 54; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 231; Beslay, t. 1, n. 57; Ripert, p. 76; Nouguier, t. 1, n. 197. — V. *infrà*, n. 531 et s.

174. — On signale toutefois deux arrêts en sens contraire : l'un, de la cour de Paris, qui a décidé que les maîtres de pension sont justiciables des tribunaux de commerce à raison des billets à ordre par eux souscrits pour fournitures faites à leurs pensionnats. — Paris, 26 nov. 1807, Moreau, [P. chr.]; — l'autre, de la Cour de Rouen, d'après lequel les emprunts faits par les maîtres de pension pour payer ces fournitures sont actes de commerce. — Rouen, 30 mai 1820, Fletcher, [P. chr.] — Mais ces décisions sont restées isolées. — Beslay, *loc. cit.*

175. — C'est encore par application de la même doctrine que les achats et ventes de médicaments, que font les médecins et officiers de santé dans les lieux où il n'existe pas de pharmacie, ne constituent pas des actes de commerce. Ils ne sont que l'accessoire d'une profession purement civile. — Bédarride, *Jur. comm.*, n. 234; Ripert, p. 77; Orillard, n. 277; Ruben de Couder, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 81, note 2; Nouguier, t. 1, n. 188, 194. — V. *infrà*, n. 601 et s.

176. — Ainsi, il a été jugé que le médecin ou officier de santé, qui achète des drogues pour préparer les médicaments que la loi du 21 germ. an XI (art. 27) l'autorise à fournir aux malades près desquels il est appelé, dans les lieux où il n'existe pas de pharmacies, ne fait point acte de commerce. — Cass., 9 juill. 1850, Guibert, [P. 50.2.213] — Limoges, 6 janv. 1827, Bonnesais, [S. et P. chr.] — Bourges, 9 août 1828, Lévy, [S. et P. chr.] — Rennes, 20 janv. 1859, Froment, [S. 59.2.256, P. 59.755, D. 59.5.11] — ... A moins que le médecin ou officier de santé ne tienne lui-même une officine ouverte et ne revende des remèdes à tout venant. — Rennes, 20 janv. 1859, précité.

177. — Cette solution doit être étendue au médecin qui tient une maison de santé. Les objets de consommation fournis aux pensionnaires ne sont que l'accessoire des soins et des secours médicaux que réclame leur position. — Alauzet, *loc. cit.*

178. — Mais, l'établissement d'une maison de santé rentrerait dans la commercialité, si le médecin qui la tient spéculait principalement sur ces fournitures; par exemple, dans le cas où il confierait à des confrères le soin de traiter les malades, ne se réservant que la direction et la gestion de l'établissement. — Trib. comm. Seine, 29 oct. 1866, [J. trib. comm., n. 5928, t. 17, p. 43] — *Sic*, Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 29; Nouguier, t. 1, n. 184.

179. — Ainsi, il a été jugé qu'une société, formée pour l'établissement d'une *villa* sanitaire destinée à recevoir des malades qui doivent être traités par le magnétisme, a un caractère commercial qui soumet ses fondateurs à la juridiction commerciale. — Paris, 9 avr. 1847, Defos, [P. 47.1.490, D. 47.4.6]

180. — Il faut faire la même distinction relativement à la *sage-femme* qui reçoit chez elle des pensionnaires pour y faire leurs couches. En principe, elle ne fait pas acte de commerce; l'objet principal de sa spéculation réside dans les soins qu'elle donne et dans les secours de son art. — Cass., 30 août 1833, Couillaux, [S. 33.1.874, P. chr.]; — 22 août 1845, L'Hete, [D. 45.4.46]; — 18 juin 1846, Loisif, [D. 46.1.233]; — 12 sept. 1846, Senget, [D. 46.4.38]; — 12 sept. 1846, Dorcy, [D. 46.4.38] — Toutefois, si l'exercice de sa profession n'est qu'un accessoire pour elle, si elle spécule surtout sur l'entretien, la nourriture et le logement d'un grand nombre de pensionnaires, elle exerce alors une industrie qui est indépendante de sa profession et qui est commerciale. — Paris, 15 avr. 1837, Lethuillier, [P. 37.1.303, D. 38.2.190] — *Sic*, Orillard, n. 279 *bis;* Nouguier, t. 1, n. 184; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 55; Alauzet, *loc. cit.;* Bédarride, *Jur. comm.*, n. 232.

181. — Le dentiste ne fait pas non plus œuvre de commerce lorsqu'il adjoint à son cabinet de consultations le débit de certains objets accessoires à l'exercice de sa profession, par exemple, la vente de poudres dentifrices. — Trib. comm. Seine, 18 janv. 1856, [J. trib. comm., n. 1703, t. 5, p. 200]

182. — De même, les achats qui se rattachent à l'exercice de sa profession ne sont pas des actes de commerce. C'est ainsi qu'il a été jugé que le dentiste qui achète des matières premières, par exemple des dents d'hippopotame, pour les soumettre aux travaux et emplois de son art, ne fait pas en cela un acte de commerce. — Paris, 24 janv. 1849, Rossi, [S. 49.2.156, P. 49.1.399, D. 49.5.6] — « Confectionner de fausses dents, dit M. Alauzet (t. 8, n. 2966), n'est sa profession ni habituelle, ni principale; ce qu'il achète et revend, après l'avoir travaillé comme ouvrier, n'est qu'un accessoire, et un accessoire à peu près obligé de sa profession qui n'est point commerciale. » — V. aussi Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 21.

183. — Il a été jugé, également, que le dentiste qui confectionne lui-même, avec des matières par lui achetées, des râteliers artificiels qu'il fait servir à l'exercice de sa profession en les fournissant aux clients qui réclament ses soins, ne fait pas en cela un acte de commerce, alors, d'ailleurs, qu'il ne tient pas un magasin, ouvert au public, de dents et de râteliers artificiels. En conséquence, il n'est pas justiciable du tribunal de commerce, à raison des demandes formées contre lui en paiement du prix de vente des matières ainsi employées. — Paris, 8 avr. 1858, Desmontis, [S. 59.2.24, P. 58.631, D. 58.2.103] — Trib. comm. Seine, 30 déc. 1856, [J. trib. comm., n. 2251, t. 6, p. 415]

184. — Reste une dernière application. Il est constant en jurisprudence que l'exploitation d'une maison de tolérance n'est pas commerciale (V. *suprà*, n. 15 et s.). Mais, en dehors de ce qui est relatif au fait de la prostitution, les teneurs de maisons de tolérance achètent habituellement des étoffes, costumes, des denrées alimentaires et des boissons pour les revendre à leurs pensionnaires ou à leur clientèle. Sont-ce là des actes de commerce qui rendent ceux qui les accomplissent justiciables des tribunaux de commerce? Cette question doit être résolue à l'aide du critérium que nous avons appliqué jusqu'ici. Il faut rechercher quel est l'objet principal de la spéculation de la personne dont il s'agit de caractériser les actes. — V. Massé, t. 2, n. 963; Alauzet, t. 1, n. 259; Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 19-28°; Rousseau et Defert, *Code annoté des faill.*, p. 7.

185. — Le teneur d'une maison de tolérance ne peut être considéré comme accomplissant des actes de commerce et ne saurait non plus acquérir la qualité de commerçant, quand l'exploitation de la maison de tolérance forme l'objet principal de sa spéculation, et que ce n'est qu'accessoirement et dans l'intérêt de cette exploitation qu'il se livre à quelques actes de commerce, à raison des choses qu'il vend ou qu'il loue aux personnes qui habitent ou qui fréquentent son établissement. — Orléans, 26 nov. 1861, Dubarry, [S. 62.2.216, P. 62.419, D. 62.2.7] — Aix, 10 août 1883, Jourdan, [S. 85.2.200, P. 85.1.1125]

186. — Mais il en est autrement et la commercialité existe lorsque le teneur de la maison de tolérance spécule principalement sur l'achat de vêtements et autres objets pour les revendre ou les louer avec bénéfice aux filles de son établissement. — Colmar, 28 juin 1866, Steiffel, [S. 66.2.364, P. 66.1286]

187. — Ainsi jugé, que le teneur d'une maison de tolérance fait des actes de commerce et doit même être considéré comme commerçant, lorsqu'il achète habituellement, soit des marchandises, étoffes, costumes, etc., pour les revendre ou les louer à ses pensionnaires, soit des denrées alimentaires et boissons pour les revendre à sa clientèle, et qu'en réalité, outre son établissement principal, il tient un café, si ce n'est même une pension. En conséquence, il est justiciable du tribunal de commerce à raison des fournitures qui lui sont ainsi faites pour son exploitation. — Trib. comm. Genève, 18 juin 1885, Raynaud, [S. 85. 4.24, P. 85.2.31]; — 24 sept. 1885, Baum, [S. 86.4.8, P. 86.2]

188. — B. *Denrées et marchandises.* — Pour que l'achat soit un acte de commerce, nous venons de voir qu'il doit être fait dans une intention de revente. Il faut, en outre, suivant l'expression de l'art. 632, C. comm., que l'objet acheté soit des *denrées et marchandises.*

189. — Par *denrées* on entend les objets recueillis ou fabriqués, particulièrement destinés à la subsistance des hommes ou des animaux, et de nature à être consommés entièrement ou dénaturés par le premier usage, tels que le vin, le blé, les farines, etc. — Pardessus, t. 1, n. 8; Alauzet, t. 6, n. 2964; Ripert, p. 18; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 71; Laurin, n. 9 et 10. Sous le nom de *marchandises,* on comprend les objets qui se débitent dans les halles, foires ou marchés, et, plus généralement, tout ce qui est susceptible de devenir l'objet d'une spéculation commerciale (C. comm., art. 78 et 95). — L'acception large du mot *marchandises* dispensait de parler des denrées, qui sont également des marchandises. Toutefois, la réunion des deux expressions paraît être passée dans le langage du législateur (art. 419 et 440, C. pén.). — V. sur le sens du mot *marchandise,* Massé, t. 2, n. 1386 et s.

190. — Il est important de remarquer tout d'abord, qu'en parlant de denrées et marchandises la loi n'a pas voulu désigner une catégorie particulière de choses comme seules susceptibles, par leur nature intrinsèque, de faire l'objet des actes de commerce. Elle n'a pas consacré la distinction des choses proprement civiles et des choses commerciales. Toutes les choses quelles qu'elles soient, constituent des marchandises, lorsqu'elles forment la matière d'une opération de commerce. Bien plus, la même chose peut être considérée en même temps comme une marchandise et comme une chose simplement vénale, suivant le contractant à l'égard duquel on l'envisage. Ainsi, le vêtement qu'on achète pour son usage particulier est, pour l'acheteur, un objet de consommation, tandis qu'il est la marchandise du commerçant qui le vend. Seuls, les immeubles, qui ne pourraient pas faire, d'après l'opinion générale, l'objet des actes de commerce, ne sont pas susceptibles de constituer des marchandises. — V. *suprà*, n. 90 et s. et *infrà*, n. 209 et s.

191. — a. *Meubles.* — Il est constant d'abord que les marchandises embrassent tous les objets *mobiliers,* de quelque nature qu'ils soient, corporels ou incorporels, en tant qu'ils font l'objet d'un acte de commerce.

192. — *Meubles corporels.* — Il est inutile de citer les meubles corporels qui rentrent dans la dénomination de marchandises. Tous les meubles corporels peuvent être l'objet d'un trafic, depuis les objets de première nécessité, comme le blé, la farine, la viande, les légumes, jusqu'aux choses de pur luxe, comme les bijoux, les diamants. Une seule condition est exigée : c'est que le meuble corporel soit dans le commerce, c'est-à-dire soit susceptible de faire l'objet de conventions privées (C. civ., art. 1128, 1598).

193. — Ainsi, on doit comprendre sans difficulté parmi les marchandises toutes les *matières métalliques*, non-seulement les métaux ordinaires qui servent aux ouvrages des hommes, tels que le fer, le zinc, le cuivre, le plomb, etc., mais encore les métaux précieux destinés principalement aux échanges, or ou argent (C. comm., art. 76).

194. — De même que les métaux précieux en lingots, le nu-

méraire ou les espèces monnayées constituent également une véritable marchandise. Entre la monnaie et le lingot, il n'y a, en effet, d'autre différence que celle qui existe entre un produit fabriqué et la matière première qui a servi à le faire. — Massé, t. 2, n. 1389; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 213; Dutruc, n. 98. — La jurisprudence reconnaît aussi à la monnaie le caractère de marchandises. Jugé que les espèces fournies par un banquier à un commerçant, pour les besoins de son commerce, doivent être considérées comme marchandises dans le sens de l'art. 420, C. proc. civ., qui détermine la compétence *ratione personæ* des tribunaux de commerce d'après le lieu où la marchandise a été livrée. — Cass., 6 août 1867, Gillain, [S. 67.1.400, P. 67.1077, D. 68.1.35]

195. — En conséquence, c'est faire sans contredit un acte de commerce que d'acheter ou de se procurer par voie d'échange des monnaies pour les revendre ou les échanger elles-mêmes contre d'autres, par esprit de spéculation. Du reste, l'art. 632 prévoit expressément les opérations de cette espèce sous l'expression *toute opération de change*. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 71.

196. — Mais, le simple échange d'espèces monnayées n'est pas une opération commerciale, quand il est accompli en dehors de toute pensée de trafic. — Riom, 2 juill. 1824, Bondon, [S. et P. chr.] — Paris, 11 mars 1833, Lidi, [S. 33.2.227, P. chr.]

197. — On ne pourrait non plus mettre au nombre des actes de commerce par eux-mêmes le prêt d'une somme d'argent, quoiqu'il contienne une aliénation de la somme prêtée. — Pardessus, t. 1, n. 9. — ... A moins qu'il n'ait été précédé d'un achat ou d'un emprunt effectué en vue de ce même prêt. — Beslay, n. 11, note 2.

198. — *Meubles incorporels*. — Quelques doutes ont surgi sur la question de savoir si les meubles incorporels, tels que les créances, les rentes et autres valeurs mobilières qui consistent dans de pures abstractions juridiques et que l'on ne conçoit que par un effort de l'esprit, pouvaient être qualifiées marchandises, et devenir, à ce titre, l'objet d'opérations commerciales.

199. — Pour soutenir la négative, on invoque le texte de l'article 632, qui parle de marchandises achetées pour être revendues, soit en nature, soit après les avoir *travaillées et mises en œuvre*. Or, il est évident que ces mots ne sauraient s'appliquer aux créances ou autres choses incorporelles. On objecte, en outre, les formalités auxquelles est soumise la cession de certaines de ces choses et qui répugnent à la célérité des opérations commerciales.

200. — Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, les meubles incorporels sont marchandises aussi bien que les meubles corporels, quand ils font l'objet d'un commerce. — « La solution contraire ne serait pas raisonnable, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 1, n. 72). La nature corporelle ou incorporelle du meuble est indifférente, dès lors qu'il s'agit de la même opération juridique faite dans le même but. Il n'y a pas non plus à s'inquiéter des formes requises pour la translation de tel ou tel droit, ces formes ne pouvant modifier la nature intrinsèque de la translation et lui imprimer nécessairement un caractère civil. » Ajoutons, d'ailleurs, que le texte de l'art. 632 ne subordonne nullement le caractère commercial de l'acte à la transformation des choses vendues; loin d'être restrictif, il a pour but d'étendre les limites de la commercialité; il décide, en effet, que l'achat pour revendre restera un acte de commerce, alors même que les marchandises auraient été travaillées et mises en œuvre dans l'intervalle qui sépare l'achat de la revente. — Molinier, n. 20; Rivière, p. 786-787; Dutruc, n. 92; Ruben de Couder, n. 86; Ripert, p. 28; Massé, t. 2, n. 1390; Laurin, n. 10; Alauzet, t. 8, n. 2967; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n .72; Boistel, n. 36; Nouguier, t. 1, n. 22 et s. — Nous allons déduire les conséquences principales qui découlent de ce point de vue.

201. — Il est d'abord de toute évidence que les *titres qui représentent la marchandise*, et qui donnent le droit d'en exiger livraison, tels que des factures, connaissements et autres pièces semblables, doivent être considérés comme la marchandise même. En conséquence, l'achat ou la cession de ces titres peut constituer un acte de commerce. — Cass., 5 août 1806, Possel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 10; Nouguier, t. 1, n. 22.

202. — *Les créances mobilières* sur des particuliers, commerciales ou civiles, constituent également des marchandises, et les cessions qui en sont l'objet, des actes de commerce, lorsque ces créances sont achetées pour être revendues et dans l'intention de spéculer sur leur prix. — Pardessus, n. 10; Ripert, p. 29; Dutruc, n. 92, 96; Ruben de Couder, n. 105; Massé, t. 2, n. 1390. — *Contrà*, Orillard, n. 282. — V. aussi Bruxelles, 14 mars 1832, Covellier-Vanbevès, [P. chr.]

203. — Au contraire, il ne faut voir qu'un acte purement civil dans la cession d'une créance, même commerciale, à un non-commerçant, lorsque ce cessionnaire n'a pas l'intention de la revendre. — Riom, 8 mars 1845, Cellier, [S. 46.2.118, P. 46.2.74, D. 46.2.63]

204. — *Les effets publics*, titres qui représentent une créance contre l'Etat, n'ont pas, au point de vue qui nous occupe, une autre nature que les créances contre les particuliers. Quand ils sont achetés ou revendus en vue d'une spéculation à faire sur la différence entre le prix d'achat et le prix de revente, ces opérations rentrent dans la classe des actes de commerce, et les effets publics constituent alors de véritables marchandises. Il en est autrement quand les effets publics sont achetés pour être conservés et comme emploi d'un capital, ou quand ils sont vendus par celui qui veut s'en défaire dans le seul but de réaliser son capital. — Cass., 18 févr. 1806, Grellet, [S. et P. chr.]; — 29 juin 1808, Mariette, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1864, Filliol, [S. 64.1.500, P. 64.961, D. 64.1.489]; — 26 août 1868, Delbosc, [S. 69.1.20, P. 69.30, D. 68.1.439]; — 21 mai 1873, Lippmann, [S. 73.1.469, P. 73.1182, D. 73.1.415]; — 15 juin 1874, Gazave, [S. 75.1.303, P. 75.729, D. 75.1.158]; — 4 juill. 1881, Rubichon, [S. 82.1.15, P. 82.1.23, D. 82.1.104]; — 23 janv. 1882, Piccard, [S. 82.1.263, P. 82.1.630, D. 82.1.246] — Paris, 29 déc. 1807, Arnaud, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1810, Bellony, [S. et P. chr.] — Aix, 16 juill. 1861, Audin, [S. 62.2.109, P. 62.1192, D. 63.2.71] — Lyon, 2 avr. 1870, Bouillet, [D. 71.5.7] — Bordeaux, 4 août 1878, [Mémor. de jurispr. et mar. de Bordeaux, 78.1.285] — *Sic*, Dutruc, n. 93; Ripert, p. 29; Beslay, n. 92, note 1; Massé, t. 2, n. 1390; Ruben de Couder, n. 90; Alauzet, t. 8, n. 2967; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 72; Nouguier, t. 1, n. 24.

205. — Il en est de même des *valeurs industrielles*, telles que les actions ou obligations dans les sociétés commerciales, financières ou même civiles. — Cass., 24 janv. 1856, Meaurin, [D. 56.1.110]; — 21 févr. 1860, de Maupertuis, [S. 60.1.362, P. 60.1.909]; — 3 juin 1867, Bousseton, [S. 67.1.322, P. 67.865, D. 68.1.31]; — 21 mai 1873, précité; — 15 juin 1874, précité; — 3 juin 1885, Boucher, [S. 85.1.259, P. 85.1.640] — Douai, 5 mai 1869, Dilliès, [S. 70.2.49, P. 70.229, D. 69.2.165] — Trib. comm. Lyon, sous Lyon, 7 janv. 1881, Gaudin-Crozier, [S. 81.2.25, P. 81.1.193 et la note de M. Ch. Lyon-Caen]

206. — *Un fonds de commerce* peut faire l'objet d'un acte de commerce, même quand il n'y a pas de marchandises jointes à l'achalandage et à la clientèle. Ainsi, il n'est pas douteux que l'achat d'un fonds de commerce fait en vue de le revendre et la revente qui suit l'achat ne soient commerciaux, puisqu'il y a spéculation sur le bénéfice de la revente. — Alauzet, t. 8, n. 2968; Massé, t. 2, n. 1390; Boistel, n. 36. — En est-il de même quand, ce qui arrive le plus souvent, le fonds de commerce est acheté pour être exploité et non revendu? C'est une question qui sera examinée plus bas, à propos des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire. — V. *infrà*, n. 1232 et s.

207. — *Les productions littéraires, scientifiques et artistiques* sont également des objets de commerce. Mais, sur ce point, il faut distinguer. Au point de vue de l'auteur ou de l'artiste, ces productions n'ont absolument rien de commercial, soit qu'ils achètent les choses nécessaires à la composition de leur œuvre, soit qu'ils la vendent à un tiers. Il n'y a ni achat pour revendre ni revente, puisque l'auteur ou l'artiste ont puisé en eux-mêmes l'idée qui forme la valeur principale de leur œuvre. Au contraire, les productions littéraires, scientifiques et artistiques constituent de véritables marchandises entre les mains de celui à qui l'auteur ou l'artiste a cédé le droit de les exploiter. Du côté de l'éditeur il n'y a, en effet, qu'un objet acheté pour être revendu. Par conséquent, l'achat du droit de publier et les ventes qui en sont la suite sont des actes de commerce. — Paris, 25 avr. 1844, Duperrel, [S. 45.2.611, P. 44.1.576]; — 2 juill. 1880, Sirey et Oyon, [S. 81.2.89, P. 81.1.463, D. 80.2.226] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1392; Alauzet, t. 8, n. 2969; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 72. — V. *suprà*, n. 121, 159 et s., et *infrà*, n. 538 et s.

208. — Il faut en dire autant du droit d'exploiter un *brevet d'invention*. La cession faite par l'inventeur n'est pas un acte de commerce; mais l'achat dans le but de créer et de vendre les pro-

duits ne peut être que commercial. — Lyon, 4 janv. 1839, Rusand, [S. 39.2.340, P. 39.1.638] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2970; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 72. — V. *infrà*, n. 1279 et s.

209. — b. *Immeubles.* — Les immeubles sont-ils compris dans l'expression *denrées et marchandises* de l'art. 632, et peuvent-ils être l'objet d'un acte de commerce? Cette question a été examinée plus haut, n. 90 et s., et nous nous bornons à rappeler que la négative a prévalu jusqu'à présent dans la doctrine et la jurisprudence. Il nous reste à exposer les principales décisions qui ont été rendues sur la question, d'abord celles qui repoussent la commercialité des opérations immobilières, puis celles qui la consacrent. Nous examinerons enfin quelques hypothèses qui semblent présenter avec la question de grandes affinités et qui cependant en sont tout à fait distinctes.

210. — *Première opinion.* — L'acquisition d'immeubles ou de biens-fonds pour les revendre en détail ne constitue pas un acte de commerce. — Cass., 4 juin 1850, Souvigny, [S. 50.1.593, P. 50.2.698, D. 50.1.263] — Bourges, 10 mai 1843, Montcharmont, [S. 44.2.37, P. 43.2.820]

211. — Il en est de même de l'achat isolé d'un immeuble, soit pour le revendre en détail, soit pour en exploiter les produits et les livrer à la consommation sous quelque forme que ce soit. — Paris, 24 mai 1864, Heuqueville, [P. 64.588, D. 64.2.216] — En conséquence, les tribunaux de commerce ne sont compétents, pour connaître de la demande en paiement des billets souscrits par l'acheteur des terrains, qu'autant que ces billets portent des signatures d'individus négociants. — Paris, 28 nov. 1851, Bachelet, [P. 52.1.298]

212. — Ainsi, l'achat d'une manufacture, fait avec l'intention de la revendre, n'est pas un acte de commerce, quelque considérables que soient les instruments ou ustensiles qui en forment l'accessoire, parce qu'un accessoire, si important qu'il soit, ne change pas la nature de l'objet auquel il est uni, et qu'au contraire, il en prend la nature et la conserve tant que cet objet subsiste. — Pardessus, n. 8.

213. — La même solution a été admise, quand l'achat pour revendre comprend en même temps une concession de mines et les terrains sous lesquels ces mines sont ouvertes. — Paris, 19 mai 1855, Campbell, [D. 55.2.182] — C'est là, en effet, une vente d'immeubles, l'art. 8, L. 21 avril 1810, sur les mines, minières et carrières, déclarant que les mines sont immeubles. — V. *suprà*, n. 119 et *infrà*, n. 463 et s.

214. — Si l'achat d'immeubles pour les revendre en détail ne constitue pas par lui-même un acte de commerce, on doit néanmoins ranger dans la classe des actes commerciaux plusieurs des faits qui sont la suite habituelle de l'achat des biens immeubles pour les revendre, tels que la vente en détail des bois, des bestiaux, et même des matériaux provenant de la démolition des bâtiments achetés. — Bourges, 19 mars 1831, Galas, [S. 32.2.33, P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 8.

215. — L'achat d'immeubles pour les revendre, leur division et disposition en terrains à bâtir, leur administration comme biens ruraux tant qu'ils ne sont pas revendus, enfin leur vente à divers, ne constituent pas non plus des actes de commerce. — Aix, 22 mai 1855, Rougier, [D. 56.2.208]

216. — Conformément à la même doctrine, il a été jugé que celui qui achète habituellement des immeubles pour les revendre n'est pas pour cela commerçant. — Bourges, 4 déc. 1829, Galas, [S. et P. chr.] — Nancy, 30 nov. 1843, Buret-Sollier, [P. 44.2.40]; — 18 mai 1849, Dincher, [P. 50.1.553] — et par conséquent ne peut pas être déclaré en faillite. — Cass., 4 juin 1850, précité.

217. — On en a tiré cette autre conséquence qu'on ne peut pas considérer comme commerciale, et par suite justiciable, à ce seul titre, des tribunaux de commerce ou susceptible d'être déclarée en faillite, une société formée dans le but d'acheter et de revendre des immeubles. — Cass., 29 avr. 1885, The imperial Land company of Marseille, [S. 86.1.118, P. 86.1.260] — Paris, 8 déc. 1830, Benard, [S. 31.2.282, P. chr.] — Orléans, 16 mars 1839, Bruère-Dallaire, [P. 39.1.648] — Aix, 10 nov. 1854, Calmels, [S. 55.2.245, P. 54.2.554] — Paris, 15 févr. 1868, Millaud, [S. 68.2.329, P. 68.1223, D. 68.2.208]; — 17 août 1868, de Preigne, [S. 68.2.329, P. 68.1223, D. 68.2.192]; — 29 août 1868, Deteure, [S. 68.2.329, P. 68.1223] — *Sic*, Duvergier, *Sociétés*, n. 485; Delangle, *Soc. comm.*, t. 1, n. 28; Bédarride, *Soc. comm.*, t. 1, n. 88; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 179, note 4; Orillard, n. 285 et 286; Delamarre et Le Poitvin, t. 6, n. 24; Alauzet, t. 1, n. 508; Boistel, n. 36; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 277.

218. — Une telle société reste civile, alors même qu'elle est formée entre commerçants. La qualité des personnes qui composent une société ne saurait altérer le caractère que lui imprime la nature de ses opérations. — Metz, 18 juin 1812, Brech, [S. et P. chr.] — Aix, 22 mai 1855, précité.

219. — Il n'importe, dans ce cas, que le gérant ait reçu des statuts le pouvoir de passer des marchés, d'acheter des matériaux, de créer des ateliers et de commanditer des entreprises. Ces actes, qui n'ont pour but que la mise en valeur des immeubles de la société, ne sont que des accessoires de la propriété de ces immeubles, dont ils prennent la nature et suivent la réglementation civile. — Paris, 15 févr. 1868, précité; — 17 août 1868, précité; — 29 août 1868, précité.

220. — Peu importe aussi que la société ait adopté une forme commerciale, telle que celle de la commandite ou de l'anonymat. Le caractère commercial ou civil d'une société dépend, non de sa forme, mais de la nature des opérations qu'elle a pour objet d'accomplir. — Paris, 15 févr. 1868, précité; — 17 août 1868, précité. — *Contrà*, Paris, 5 août 1847, Romain, [P. 47.2.410]

221. — De ce que les spéculations sur les immeubles sont ainsi considérées comme purement civiles, on a conclu avec raison que l'achat de terrains pour les revendre, même après les avoir couverts de constructions, ne constitue pas un acte de commerce. — Lyon, 26 févr. 1829, Marchand, [S. et P. chr.] — Paris, 28 nov. 1851, Bachelet, [D. 54.2.191]

222. — On a jugé, dans le même sens, que celui qui achète des terrains pour y élever des constructions et les revendre, ne peut être considéré comme commerçant, même à l'égard des ouvriers et fournisseurs qui ont concouru à l'établissement des constructions. — Lyon, 26 févr. 1829, Marchand, [S. chr.] — ... Alors même qu'il serait établi que ce constructeur est connu pour spéculer sur la vente et l'achat des immeubles. — Paris, 30 avr. 1839, Joffriaud, [P. 39.1.612] — V. *infrà*, n. 711 et s.

223. — Par suite, la société formée pour acheter un terrain et y construire un marché, est une société civile, et non une société commerciale; peu importe qu'elle soit divisée par actions. — Paris, 11 déc. 1830, Vaillant, [S. 31.2.282, P. chr.]

224. — Il en est de même de celui qui loue un immeuble pour y faire élever des constructions, alors même que, dans l'acte de location, promesse de vente a été consentie. Si donc cet individu laisse en souffrance des billets par lui souscrits pour les travaux, on ne saurait le considérer comme commerçant ni le mettre en faillite. — Paris, 4 août 1874, [J. trib. comm., n. 8434, t. 24, p. 295] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 35.

225. — L'opération commerciale n'existe pas non plus vis-à-vis du propriétaire qui est en même temps commerçant, lorsque les travaux qu'il fait exécuter dans sa maison ont en majeure partie pour objet les besoins, non de son commerce, mais de son immeuble, occupé soit par lui, soit par ses locataires. — Paris, 8 janv. 1876, [J. trib. comm., n. 8835, t. 25, p. 400] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 204.

226. — On a jugé, dans le même sens, que celui qui, propriétaire et en même temps commerçant, fait avec un entrepreneur un traité pour l'édification d'une maison sur un terrain qui lui appartient, et stipule qu'il paiera partie en argent et partie en travaux de son industrie, ne fait point acte de commerce. — En conséquence, le tribunal de commerce est incompétent à raison de la matière pour connaître des difficultés qui peuvent s'élever relativement au règlement du prix des travaux de la construction. — Paris, 31 janv. 1856, [J. *Le Droit*, 8 févr. 1856] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 203.

227. — Mais, l'achat d'un terrain pour le revendre après l'avoir bâti ne peut-il pas, dans certains cas, revêtir le caractère commercial? M. Ripert (p. 23-25) soutient énergiquement la négative, par la raison que les matériaux étant devenus immobiliers en s'incorporant au sol, la revente a pour objet un immeuble et que les opérations sur les immeubles ne sont pas commerciales. — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 128, 333 et s. — Il en conclut que ne sont actes de commerce ni l'achat, par l'entrepreneur, des matériaux nécessaires à ses constructions, ni la revente des terrains bâtis; que la société fondée dans ce but est civile, et que celui qui se livre ordinairement à ce genre d'opérations n'est pas commerçant.

228. — M. Laurin (n. 16) fait une distinction. Dans les rapports de l'entrepreneur avec les acquéreurs des bâtiments cons-

truits et aussi avec les vendeurs du terrain, l'opération est purement civile, parce que la *prævalentia* existe alors du côté du sol. Mais, dans les rapports de l'entrepreneur avec les fournisseurs et ouvriers employés par lui ou avec le sous-entrepreneur avec lequel il aurait traité, l'opération prend un caractère commercial, parce qu'il s'agit alors de main-d'œuvre, de fournitures, de matériaux, toutes choses exclusivement mobilières.

229. — La jurisprudence résout la difficulté par une distinction. En principe, l'entreprise qui consiste à acheter des terrains pour les revendre après les avoir couverts de constructions, est civile. Toutefois, elle devient commerciale, lorsqu'il est constaté, en fait, que la spéculation a porté principalement sur l'achat et la revente des matériaux ainsi que sur la main-d'œuvre, et que la transmission des terrains n'était qu'accessoire. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 104.

230. — Ainsi, est commerciale et, dès lors, justiciable du tribunal de commerce, la société formée en vue de constructions à élever, pour être revendues, sur les terrains acquis par les associés. — Aix, 5 août 1868, Curtil, [S. 68.2.334, P. 68.1233, D. 68.2.209]

231. — Par suite, les demandes en règlement de compte, formées entre les associés, sont de la compétence des tribunaux de commerce. — Aix, 26 août 1867, Curtil, [D. 67.5.9]

232. — Il a été jugé, dans le même sens, qu'une société, formée entre des entrepreneurs de constructions dans le but d'acheter des terrains et d'y élever des maisons pour les revendre, si ses spéculations portent principalement sur les constructions et accessoirement seulement sur les terrains, doit être considérée comme ayant pour objet des entreprises de travaux et de fournitures, et, par conséquent, comme une société de commerce, alors qu'elle a traité avec des sous-entrepreneurs et qu'elle a cautionné commercialement les fournitures à eux faites, ou qu'elle s'est procuré elle-même, au moyen d'achats commerciaux, les matériaux nécessaires à l'exécution de ses travaux et qu'il y a solidarité entre les associés. — Cass., 20 avr. 1868, Curtil, [S. 69.1.217, P. 69.521, D. 69.1.160]; — 3 févr. 1869, Curtil, [S. 69.1.217, P. 69.521, D. 69.1.160] — En conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître, soit des contestations qui peuvent s'élever entre les associés, soit des actions exercées par les tiers contre la société ou contre les associés. — Mêmes arrêts.

233. — Jugé également que, bien que les associations ayant pour objet des acquisitions de terrains et des travaux de construction sur ces terrains soient en principe purement civiles, néanmoins elles prennent le caractère commercial, si elles se livrent à des entreprises de travaux publics et paient la patente d'entrepreneurs de bâtiments. — Aix, 15 janv. 1867, Dayre, [D. 67.5.9]

234. — Enfin, plus récemment, la Cour de cassation a décidé que, si les sociétés qui se forment en vue d'acheter et de revendre des immeubles, constituent des sociétés civiles, et ne peuvent, par suite, être déclarées en faillite, il en est autrement, lorsque la société, outre l'achat et la revente des immeubles, se livre à des entreprises de constructions et reconstructions, à des travaux de démolitions, à la recherche et à l'exploitation des concessions, des créations de ports; qu'elle a, pour le fonctionnement de ces diverses entreprises, successivement, habituellement et pour une somme considérable, mis des traites en circulation; enfin, que le but commercial de son fonctionnement résulte de ses statuts et qu'elle s'est prévalue elle-même en justice de ce caractère de ses opérations pour la défense de ses droits. — Cass., 29 avr. 1885, The Imperial Land Company of Marseille, [S. 86.1.118, P. 86.1.260]

235. — Par la même raison, on a déclaré commerçant et, par suite, susceptible d'être déclaré en faillite, celui qui achète habituellement des terrains pour y élever des constructions et les revendre, alors qu'il se fait son propre entrepreneur général, qu'il a des chantiers, des bureaux et qu'il solde ses dépenses en effets de commerce. — Paris, 10 juill. 1873, Dépagniat, [S. 73.2.268, P. 73.1097, D. 76.5.10]

236. — Mais, en dehors des hypothèses présentant ces caractères spéciaux, les immeubles ne peuvent être considérés comme des denrées et marchandises; par suite, des opérations d'achats et de reventes d'immeubles, effectuées par un notaire, ne peuvent autoriser à le déclarer en état de faillite. — Bourges, 8 juill. 1885, Thambreau, [S. 86.2.21, P. 86.1.202]

237. — Si l'achat d'un immeuble pour le revendre est un acte civil, à plus forte raison l'achat d'un immeuble pour le conserver et l'exploiter ne saurait-il constituer une opération commerciale. La Cour de cassation en a conclu que, dans ce cas, l'action en paiement du prix de vente d'un immeuble est essentiellement de la compétence des tribunaux civils, et ce, non-seulement en ce qui touche le prix proprement dit fixé en argent, mais aussi en ce qui concerne les charges accessoires qui entrent comme éléments dans la composition du prix total, quel que puisse être d'ailleurs le caractère, commercial ou civil, de ces charges prises en elles-mêmes. — Cass., 18 avr. 1882, Schneider, [S. 82.1.407, P. 82.1016, D. 83.1.64]

238. — *2e opinion.* — L'opinion, d'après laquelle l'achat d'un immeuble pour le revendre constitue un acte de commerce, quoique généralement repoussée en doctrine et en jurisprudence (V. *suprà*, n. 93 et s.), a été cependant consacrée par des monuments de jurisprudence assez nombreux. Voici les principaux.

239. — Doit être considéré comme accomplissant un acte de commerce de nature à lui conférer la qualité de commerçant, à le soumettre à la juridiction commerciale et à le faire déclarer en faillite, celui qui achète habituellement des immeubles dans un but de spéculation, soit en les revendant partiellement, soit en les faisant servir à élever des constructions dans le but de les revendre ensuite. Il y a, en ce sens, des décisions nombreuses. — Paris, 21 avr. 1849, Menestier, [P. 50.1.108, D. 49.2.245]; — 21 mai 1849, Bévillon, [P. 49.2.99, D. 50.2.11]; — 8 oct. 1851, Jalousée, [P. 54.2.556, D. 54.2.245] — Aix, 23 juill. 1881, Crivelli, [S. 83.2.35, P. 83.1.217] — Trib. comm. Versailles, 7 avr. 1847, sous Paris, 5 août 1847, Remain, [P. 47.2.410]

240. — Jugé, également, que la demande en paiement d'honoraires pour la construction d'une maison, formée par un architecte, était de la compétence du tribunal de commerce, attendu que le défendeur achetait habituellement des terrains pour y élever des constructions et les revendre. — Paris, 11 févr. 1837, Pène, [P. 41.2.412, D. 42.2.21] — V. *suprà*, n. 165 et *infrà*, n. 579 et s.

241. — On a tiré du même principe cette autre conséquence que la société, qui a pour objet l'achat et la revente des immeubles, constitue une société commerciale. — Colmar, 30 déc. 1845, Wiel, [P. 46.1.656, D. 46.4.7]

242. — Rappelons enfin qu'un arrêt de la cour de Paris du 6 juill. 1868, a décidé que la société formée « pour la mise en valeur et l'exploitation de terrains acquis ou à acquérir et pour toutes les opérations commerciales et industrielles se rattachant à la mise en valeur et à l'exploitation desdits terrains », est commerciale, et que, dès lors, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations relatives aux engagements contractés par cette société. Le pourvoi formé contre cette décision a été rejeté. — Cass., 6 juill. 1868, Soc. des ports de Brest, [S. 68.1.396, P. 68.1073]

243. — Certaines hypothèses doivent être soigneusement distinguées du point qui nous occupe. Il y a des cas dans lesquels l'achat paraît porter sur un immeuble, et revêt cependant le caractère commercial, parce qu'en réalité il a pour objet une chose mobilière.

244. — L'achat de récoltes sur pied pour les couper et les revendre constitue un acte de commerce, rendant l'acheteur justiciable des tribunaux consulaires. Si, au point de vue du propriétaire, les récoltes ne deviennent meubles que par la séparation du sol (C. civ., art. 520), il n'en est pas de même pour l'acquéreur qui, dans le contrat, n'a envisagé la récolte que comme détachée du sol et, par conséquent, comme objet essentiellement mobilier. — Nîmes, 28 août 1874, Gazay, [S. 75.2.147, P. 75.676, D. 76.5.10] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2971; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 56; Boistel, n. 36; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 76. — *Contrà*, Pardessus, n. 11.

245. — Il faut attribuer le même caractère à l'achat d'une coupe de bois à faire dans une forêt; il y a même raison de décider. — Grenoble, 2 juill. 1830, Ferlay, [S. 32.2.624, P. chr.] — Lyon, 7 déc. 1854, Lemaire, [D. 55.5.7] — *Sic*, Pardessus, n. 8; Orillard, n. 287; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 328; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 210; Alauzet, t. 8, n. 2971; Dutruc, n. 82; Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 351; Boistel, n. 36; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 75.

246. — On doit, en conséquence, tenir pour commerciale une association formée pour l'abatage et la mise en vente des bois d'une forêt entre acquéreurs étrangers à la propriété du sol. — Bourges, 10 mai 1843, Montcharmont, [S. 44.2.37, P. 43.2.820]

247. — Mais il ne suffit pas qu'une coupe de bois ait été achetée par un commerçant pour que l'achat soit commercial, s'il n'est pas établi qu'il ait eu lieu en vue de revendre le bois coupé. — Poitiers, 18 mai 1832, Charbonnier, [S. 33.2.491, P. chr.]

248. — Que devrait-on décider, si l'acheteur, au lieu d'une coupe déterminée et actuellement exploitable, s'en assurait plusieurs en affermant la forêt pour un temps convenu? Il y a ici une opération agricole, le bail à ferme d'une propriété immobilière, et par suite, toute commercialité disparait. M. Bédarride (*Jur. comm.*, n. 211) est d'une opinion contraire; il cite même un arrêt de la cour d'Aix, d'après lequel le fait d'affermer un bois de chênes-liège pour un certain temps et pour une quantité d'extractions déterminées dans le but de revendre les écorces, est un acte de commerce. — Dutruc, n. 82 *bis*. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 76, note 3.

249. — S'il est constant que l'achat d'une coupe de bois à faire dans une forêt est commercial, la jurisprudence et la doctrine refusent, en général, ce caractère à l'acquisition d'une forêt y compris le sol pour en exploiter les produits. Dans ce cas, en effet, on a acheté un immeuble en même temps que le bois à couper, c'est-à-dire le terrain sur lequel s'élevait la forêt et dont l'acheteur restera propriétaire. — Bourges, 17 déc. 1850, Fravaton, [P. 50.2.701, D. 51.2.90] — Paris, 10 mai 1867, X..., [J. trib. comm., t. 17, p. 269] — Mais l'opération est commerciale aux yeux de ceux qui estiment que les spéculations immobilières ne sont pas exclusives de la commercialité. — Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 351.

250. — Le caractère commercial de l'opération ayant pour objet l'achat d'une maison ou d'un édifice pour en vendre les matériaux ne saurait soulever aucun doute lorsque le vendeur se réserve le sol, parce que, dans ce cas, ce n'est pas l'immeuble, mais uniquement les matériaux à provenir de sa démolition, qui font la matière de l'achat. — Bourges, 19 mars 1831, Galas, [S. 32.2.33] — *Sic*, Pardessus, n. 8; Dutruc, n. 81 *bis*; Orillard, n. 288; Alauzet, t. 8, n. 2971; Ruben de Couder, n. 92; Boistel, n. 36; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 75.

251. — Une difficulté surgit lorsque le sol est compris dans l'achat de la construction. Quelques-uns scindent le contrat. L'achat est commercial pour les matériaux, et civil en ce qui regarde le sol. — Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 351. — Mais, d'après l'opinion générale, l'achat ne constitue qu'une opération unique et une opération civile, parce qu'il porte principalement sur un immeuble, les matériaux étant, dans l'espèce, l'accessoire du sol: *ædificium solo cedit*. Et il en est ainsi, alors même que l'acheteur se serait proposé de revendre séparément le sol et les matériaux. — Orillard, n. 288; Laurin, p. 12.

2° *Revente.*

252. — L'achat de denrées et marchandises pour les revendre est certainement commercial; mais l'acte qui le suit, c'est-à-dire la revente de la chose qu'on avait achetée dans le but de la revendre, est-il un acte de commerce? La question a été assez vivement controversée.

253. — *1re opinion*. — Il faut faire une distinction. Si la revente est consentie par un commerçant à un autre, elle est alors une *transaction entre marchands*, que l'art. 631-1°, C. comm., met expressément au nombre des actes de commerce. Si la revente est faite par un non-commerçant, ou même par un commerçant à un non-commerçant, elle devient alors étrangère à la commercialité. C'est qu'elle n'est pas un acte de commerce de la part de toutes personnes indistinctement. L'art. 632, qui énumère ces actes, la passe sous silence, alors que l'art. 633 parle des achats, ventes et *reventes* de bâtiments: *Inclusio unius fit exclusio alterius*. De plus, Locré, si bien placé pour connaître la véritable pensée des rédacteurs du Code de commerce, affirme que le législateur n'a entendu qualifier faits de commerce que les achats (*Esprit du Code de comm.*, t. 8, p. 62). — Carré, *Traité de la compét.*, t. 2, p. 529; Coin-Delisle, *Traité de la contr. par corps*, p. 76; Orillard, n. 300; Delamarre et Le Poitvin, t. 1, n. 40.

254. — De là il faut conclure que si une personne, après avoir fait un seul achat de marchandises pour les revendre, a ouvert boutique et débité pendant plusieurs mois ces marchandises à des consommateurs, cette personne n'a pas acquis la qualité de commerçant et ne saurait être déclarée en faillite. Car elle n'a accompli qu'un seul acte de commerce, l'achat, et, pour être commerçant, il faut avoir fait habituellement des actes de commerce (C. comm., art. 1). Elle sera seulement justiciable des tribunaux consulaires si elle est actionnée en paiement des marchandises qu'elle a achetées. — Delamarre et Le Poitvin, t. 1, n. 40, p. 90 et s.

255. — On a jugé, dans le même sens, que la vente faite, par un commerçant, d'objets de son commerce à un particulier non-commerçant qui n'a point acheté pour revendre, ne constitue pas un acte de commerce de la part du vendeur ni de la part de l'acheteur. — Nîmes, 19 août 1809, Charlot, [P. chr.] — Metz, 19 avr. 1823, Legendre, [S. et P. chr.] — Rennes, 18 janv. 1831, Thomas, [P. chr.]

256. — *2e opinion*. — La revente des denrées et marchandises qu'on avait achetées dans le but de les revendre constitue par elle-même et entre toutes personnes un acte de commerce. Malgré le silence du Code de commerce et l'affirmation contraire de Locré, c'est aujourd'hui l'opinion presque universellement adoptée. — Vincens, t. 1, p. 123; Pardessus, t. 1, n. 20; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 226 et 336; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 60 et 60 *bis*; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 212; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 101; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 87; Boistel, n. 34; Laurin, n. 19; Nouguier, n. 20. — La jurisprudence est aussi dans ce sens. — Aix, 28 avr. 1837, Philippe, [P. 37.2.144] — Si, en effet, l'achat est commercial parce qu'il est fait dans le but de revendre la chose achetée et d'en retirer ainsi un bénéfice, comment ne pas reconnaître le même caractère à la revente, qui n'est que la réalisation de ce but? Le fait ne saurait avoir moins de force que l'intention. Ces deux actes sont inspirés par le même esprit de spéculation, et s'expliquent l'un par l'autre; la revente est le second terme de la spéculation dont l'achat est le premier; est-il possible de les soumettre à un régime différent? Ce qui prouve du reste que telle est bien la volonté du législateur (et cela répond à l'argument que l'on pourrait tirer de son silence), c'est que dans l'art. 632, il range l'*entreprise de fournitures* parmi les actes de commerce entre toutes personnes. Or, l'entreprise de fournitures implique une série de reventes avec bénéfices, portant sur des marchandises qu'on se propose d'acheter dans ce but.

257. — La jurisprudence a également consacré l'opinion d'après laquelle l'art. 632, C. comm., comprend tout à la fois parmi les actes de commerce l'achat pour revendre et la revente elle-même. — Aix, 28 avr. 1837, précité.

258. — Mais, pour être réputée commerciale, la revente doit réunir toutes les conditions exigées pour que l'achat constitue un acte de commeree.

259. — 1° Il faut d'abord que la revente porte sur une chose qu'on avait achetée en vue de la revendre. Le seul fait de la revente serait un acte civil, si l'achat qui l'a précédée avait été fait avec l'intention de conserver. Ainsi, la personne qui achète des denrées au delà de sa consommation ordinaire à titre de provision, et qui profite d'une occasion favorable pour s'en défaire, ne fait pas un acte de commerce. — Pardessus, n. 12.

260. — Par la même raison, n'est pas commerciale la vente, par un artisan, de marchandises qui lui ont été laissées pour compte comme mal confectionnées. — Bruxelles, 15 mars 1851, Lariaux, [D. 51.5.9]

261. — Il en serait de même si la chose vendue provenait d'une acquisition à titre gratuit, laquelle est nécessairement exclusive de toute pensée de spéculation. — Pardessus, n. 11.

262. — Ainsi, la vente, par l'héritier, de marchandises dépendant du fonds de commerce de son auteur pour arriver à la liquidation de sa succession, n'est pas, de la part de cet héritier, un acte de commerce. — Cass., 21 juill. 1873, Ve Ducharne, [S. 73.1.446, P. 73.1143, D. 74.1.264] — Il en serait autrement si l'héritier du négociant revendait avec l'intention de continuer l'exploitation du commerce de celui-ci. — Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 62; Nouguier, t. 1, n. 20. — V. *suprà*, n. 129.

263. — La cour de Bastia a jugé, dans le même sens, que la promesse faite, par le propriétaire d'un moulin à huile, de vendre à un individu tous les noyaux des olives provenant de son pressoir, ne constitue pas un acte de commerce de sa part, alors même que les olives ne proviendraient pas de sa propriété: « Attendu, dit-elle, qu'il appert que les noyaux d'olives qu'ils auraient promis de livrer à l'appelant, proviennent de leur pressoir; ce qui exclut de leur part l'achat desdits noyaux pour les revendre. » — Bastia, 17 déc. 1839, Sauty, [P. 44.1.288]

264. — 2° La revente doit avoir pour objet des denrées et mar-

chandises, ou, d'après l'opinion dominante, des choses mobilières. Ainsi, une personne achète des matériaux pour bâtir une maison sur un terrain qu'elle avait précédemment et revendre le tout après la construction achevée. La revente, ayant pour objet un immeuble, sera purement civile. Peu importe qu'il y ait achat de matériaux, c'est-à-dire de choses mobilières, pour les revendre après mise en œuvre, sous forme d'édifice. Les matériaux sont devenus immobiliers en s'incorporant au sol, et le second terme de l'entremise ne porte que sur un immeuble.

265. — 3° La spéculation de la personne qui aliène doit porter principalement sur la chose objet de la revente. Ainsi, la revente, par un cultivateur, d'animaux qu'il a achetés pour les besoins de son domaine et avec l'intention de les revendre ensuite, n'est pas commerciale, quoiqu'il s'y joigne le fait qu'en achetant il avait l'intention de revendre. Le cultivateur a spéculé moins sur la revente des bestiaux que sur les services qu'il en a tirés (V. *suprà*, n. 155).

266. — La revente d'une chose qu'on a achetée pour être revendue est un acte de commerce, quand même elle serait la suite d'un achat isolé et que la personne qui l'a consentie ne serait pas commerçante.

267. — Peu importe également que la revente soit faite à une personne qui achète pour son usage personnel et qui ne fait ainsi qu'un acte civil. La revente n'en est pas moins un acte de commerce à l'égard du vendeur. — Aix, 28 avr. 1837, Philippe, [P. 37.2.144]

§ 2. *Achat de denrées et marchandises pour en louer l'usage, et location de ces mêmes objets.*

268. — L'art. 632, § 1, C. comm., déclare également acte de commerce l'achat pour louer. Le caractère d'entremise y est même plus prononcé que dans l'achat pour revendre. En effet, l'achat pour revendre est fait en vue d'une opération unique, la revente qui liquide l'achat, tandis que l'achat pour louer est fait en vue d'une série d'opérations successives, qui constituent en quelque sorte autant de spéculations. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 227; Laurin, n. 18.

269. — Pour juger s'il y a commercialité, c'est l'intention de celui qui achète, qu'il faut considérer; car, si l'intention de louer est manifeste, l'achat constitue un acte de commerce, quoique non suivi d'exécution. Ainsi, une personne achète des chevaux, des voitures, pour en louer l'usage et opérer le transport des marchandises ou des personnes. L'opération est commerciale, même avant que la location ait eu lieu, et alors même qu'elle ne devrait jamais se réaliser par suite d'un changement d'intention de l'acheteur. L'intention primitive suffit, indépendamment de sa réalisation. — Pardessus, n. 18; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 336; Laurin, n. 17; Nouguier, n. 55. — V. *infrà*, n. 297, 785 et s.

270. — La location des choses achetées pour être louées est, comme l'achat lui-même, un acte de commerce de la part du locateur. C'est l'acte qui complète et qui réalise l'opération commerciale, de même que la revente dans l'achat pour revendre.

271. — L'achat pour louer et la location qui en est la suite sont soumis aux mêmes conditions que l'achat pour revendre et la revente. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 85.

272. — 1° L'achat pour louer et la location de la chose achetée ne revêtent le caractère commercial qu'à la condition de porter sur des meubles. En effet, si l'achat d'un immeuble pour spéculer sur la revente constitue un acte civil (V. *suprà*, n. 209 et s.), par la même raison, il n'y a pas acte de commerce de la part de celui qui achète une maison ou un domaine pour le louer.

273. — On a puisé précisément dans cette conséquence un argument sérieux contre l'opinion, qui regarde les opérations immobilières comme pouvant être commerciales. Aux termes de l'art. 632, C. comm., l'achat d'un meuble pour en louer simplement l'usage est un acte de commerce. Si la nature de la chose est indifférente au point de vue de la commercialité, on est conduit nécessairement à mettre au nombre des actes de commerce l'achat d'un immeuble en vue de le louer; or, c'est évidemment élargir dans une mesure excessive le cercle de la commercialité. — On a répondu à cette objection en faisant la distinction suivante : ou bien l'achat d'un immeuble pour le louer constitue une *opération de placement;* c'est un capitaliste qui achète une maison en vue de placer ses capitaux et d'en retirer les intérêts en la louant; l'acte est alors purement civil, parce que l'objet de la spéculation est un placement de fonds; — ou bien l'achat pour louer constitue, dans la pensée de son auteur, un acte d'entremise sur lequel il fait porter principalement sa spéculation; c'est une personne qui achète un vaste immeuble pour l'approprier et le diviser en logements d'ouvriers, en boutiques de marchands; elle le transforme, par exemple, en une galerie couverte, le long de laquelle règnent des magasins. Là, seulement, se rencontre le but général de tout commerce : se procurer une chose de l'un pour en procurer l'usage à un autre en spéculant sur cet acte d'entremise. Ne distingue-t-on pas pareillement, dans les négociations qui s'accomplissent sur les valeurs de bourse, les opérations de placement et les opérations de spéculation? — V. Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 325; Lyon-Caen et Renault, n. 73, note 2.

274. — De ce principe, il résulte que l'achat d'un domaine, d'une maison, d'un hôtel, d'une auberge, d'un théâtre, avec l'intention de les affermer ou de les louer, ne constitue pas un acte de commerce. — Pardessus, *loc. cit.;* Nouguier, t. 1, n. 52.

275. — Ainsi, l'achat d'une maison pour en louer les appartements et la location de ces appartements sans meubles constituent des opérations purement civiles, parce qu'elles sont exclusivement immobilières.

276. — Conformément à la même doctrine, on doit décider que la société, qui a pour objet l'achat de terrains et de maisons pour les louer, est une société civile. — Aix, 10 nov. 1854, Calmels, [S. 55.2.245, P. 54.2.554] — *Sic*, Troplong, *Société*, t. 1, n. 319; Delangle, *Société commerciale*, n. 28; Malepeyre et Jourdain, p. 9; Pâris, t. 1, n. 669. — V. *suprà*, n. 218 et s., 223.

277. — Peu importe, d'ailleurs, que la location de l'immeuble puisse être regardée comme un acte de commerce du côté du preneur. — Ainsi, il a été jugé, que le bail d'une usine et de son mobilier industriel ne constitue pas un acte de commerce de la part du propriétaire, au cas même où il est commerçant, bien que cet acte ait le caractère commercial à l'égard du preneur qui a loué l'usine pour l'exploiter. — Colmar, 28 nov. 1849, Kiener, [S. 51.2.331, D. 52.2.201]

278. — Ainsi, une société, qui loue ses immeubles pour qu'on y établisse un spectacle public, ne fait point un acte empreint du caractère commercial. — Nîmes, 27 mai 1851, Ollier, [P. 52.1.224, D. 54.2.43]

279. — De même, quand le propriétaire d'une filature, mue par une pompe à vapeur, loue à divers industriels des portions de force motrice et divise entre eux ses ateliers, en se chargeant, d'ailleurs, d'alimenter et d'entretenir sa pompe à vapeur, cette location ne constitue pas un acte de commerce. En achetant les huiles et les charbons nécessaires à la pompe à vapeur, en payant les chauffeurs et autres ouvriers, le propriétaire n'a d'autre but que celui de faire fonctionner l'usine conformément à sa destination et d'en tirer le meilleur parti possible. La cour de Rouen en a conclu que la juridiction commerciale est incompétente pour connaître des contestations nées sur l'exécution de cette convention. — Rouen, 17 juill. 1840, Hainguerlot, [S. 40.2.388, P. 40.2.397]

280. — Mais, il en serait autrement dans les rapports du propriétaire et des fournisseurs. Aussi, a-t-il été jugé, que le propriétaire d'une usine louée à un tiers, tombé en faillite, qui, pour alimenter momentanément l'usine et en empêcher le chômage pendant l'état de faillite du locataire, achète les fournitures nécessaires, fait en cela un acte de commerce, qui le soumet à la juridiction commerciale quant aux contestations relatives à ces achats. — Rouen, 30 juin 1840, Carpentier, [S. 40.2.388, P. 40.2.396]

281. — Il a été jugé, pareillement, que le propriétaire, qui loue un terrain à une société charbonnière pour y déposer son charbon, ne fait pas un acte de commerce. — Bruxelles, 31 janv. 1828, P..., [P. chr.]

282. — Il faut appliquer la même solution à celui qui loue une baraque pour servir à l'exploitation du commerce du locataire, alors même que le bailleur serait lui-même commerçant. — Rouen, 2 juill. 1849, Lemaire, [D. 49.2.48]

283. — 2° L'intention de louer doit exister *au moment même* où l'achat est effectué. Un achat pourrait être suivi d'une location, sans qu'il y eût acte de commerce, si l'intention de louer n'avait pas présidé à l'achat. Par exemple, celui qui achète un cheval pour son usage et qui, ensuite, par un motif quelconque, le loue à d'autres, ne fait acte de commerce ni dans l'achat ni

dans la location, parce que ces deux actes n'ont pas été déterminés l'un par l'autre, et se rattachent à des causes différentes. — Pardessus, n. 18; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 336; Laurin, n. 17; Nouguier, t. 1, n. 55.

284. — 3° L'achat pour louer et la location qui en est la suite ne sont des actes de commerce qu'autant que la spéculation de l'acheteur porte, sinon exclusivement, du moins principalement, sur la location de la chose achetée. — V. *infrà*, n. 309.

285. — Le cultivateur, qui loue à des tiers, même habituellement, l'usage de telle ou telle partie de son matériel, ne fait pas des actes de commerce, si ces opérations ne sont qu'un accessoire de l'opération agricole. — V. *infrà*, n. 404 et s.

286. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'agriculteur, qui ne fait qu'accidentellement des transports pour autrui, et seulement pendant la saison où son attelage n'est pas employé à son exploitation agricole, ne peut être considéré comme faisant le commerce, et, par suite, assujetti à la patente de voiturier. — Cons. d'Et., 5 janv. 1853, Ferrand, [P. adm. chr.]

287. — Si, dans la pensée de l'acheteur, l'achat et la location de la chose n'avaient d'autre but que de rendre plus facile et plus avantageuse la location d'une autre chose qui forme l'objet principal de sa spéculation, et que ce dernier acte fût purement civil, les premiers revêtiraient le même caractère, et seraient également étrangers au commerce.

288. — Ainsi, l'achat de meubles meublants pour les louer est acte de commerce; mais, si ces meubles sont achetés pour être placés dans un immeuble et en faciliter la location, l'achat est alors purement civil, quoiqu'il soit fait en vue d'une location, parce qu'il est l'accessoire d'une opération purement civile.

289. — Par exemple, le propriétaire d'un café ne veut pas l'exploiter par lui-même, il désire le louer. Dans ce but, il achète des objets mobiliers pour le meubler, le décorer et en tirer un parti plus avantageux. L'achat et la location des meubles ne seront pas plus commerciaux que la location de l'immeuble dont ils ne sont que l'accessoire.

290. — Nous avons vu que la location d'une maison non meublée est purement civile (V. *suprà*, n. 275). Il faut en dire autant de celui qui loue *en garni* tout ou partie d'une maison dont il est propriétaire. Par suite, il ne devient pas commerçant par le seul fait de cette location, fût-elle habituelle, alors même qu'il serait assujetti à la patente de logeur en garni. La patente n'est qu'un impôt dont le paiement peut quelquefois faire présumer la qualité de commerçant, mais ne la confère pas. — Cass., 30 avr. 1862, de Villeneuve, [S. 62.1.687, P. 62.573, D. 62.1.351]

291. — Cette solution ne peut soulever aucun doute, lorsque le propriétaire, après avoir meublé sa maison en vue de l'occuper, se décide à la louer garnie; car, dans ce cas, il n'a pas eu, lors de l'achat des meubles, la pensée de spéculer sur les locations en garni (C. comm., art. 638). Mais, que décider lorsque le propriétaire a acheté les meubles précisément en vue de garnir tout ou partie de sa maison et de la louer ensuite meublée? La jurisprudence distingue. Si cette opération a pour but de rendre la location de l'immeuble plus facile ou plus avantageuse, on ne saurait la considérer comme un acte de commerce; la location des meubles achetés n'est alors que l'accessoire de celle de l'immeuble, c'est-à-dire l'accessoire d'un contrat purement civil. Il en serait autrement si la location des meubles achetés faisait l'objet principal et direct de la location de l'immeuble; car la spéculation serait alors purement mobilière. — Cass., 30 avr. 1862, précité. — Paris, 28 mars 1859 [J. trib. comm., n. 2904, t. 8, p. 397]; — 3 juill. 1862, Dlle Robert, [J. trib. comm., année 1863, n. 4116, p. 33]; — 24 févr. 1877 [J. trib. comm., n. 9202, t. 27, p. 110] — Trib. comm. Seine, 24 juin 1856 [J. trib. comm., n. 2014, année 1857, p. 100] — *Sic*, Beslay, *Des commerçants*, p. 18, n. 2; Nouguier, t. 1, n. 205. — V. *infrà*, n. 307, 391 et s.

292. — On a jugé, notamment, que celui qui fait exploiter par un préposé un hôtel garni dans l'immeuble dont il est propriétaire, fait un acte de commerce, bien que la patente relative à l'exploitation de l'hôtel ait été prise au nom du préposé et que les objets nécessaires à cette exploitation aient été aussi achetés au nom de ce dernier. — Paris, 27 févr. 1846, Gudin, [P. 46.1.363, D. 46.4.85]

293. — Peu importe que les meubles achetés et placés sur le fonds, conservent leur nature mobilière ou bien deviennent des immeubles par destination. Sans doute, dans ce dernier cas, la location est toujours civile, parce qu'elle porte exclusivement sur des immeubles. Mais il peut en être ainsi, même quand les meubles restent tels après leur incorporation au fonds, si l'on suppose que l'acheteur a spéculé principalement sur la location de l'immeuble. — *Contrà*, Nouguier, n. 56.

294. — D'après la même doctrine, l'achat de bestiaux, pour les donner à cheptel à son propre fermier, n'est pas commercial. « Le propriétaire de l'immeuble, dit Locré (*Espr. Cod. comm.*, art. 632), a bien acheté ce troupeau pour en tirer parti au moyen de la location qu'il en fait; mais il n'est que l'accessoire de la location de l'immeuble, qui constitue un acte purement civil. » — Orillard, n. 293; Pardessus, n. 18; Ruben de Couder, n. 68; Alauzet, t. 8, n. 2972; Nouguier, t. 1, n. 57.

295. — Au contraire, celui qui, n'étant pas propriétaire du fonds affermé, achète un troupeau pour le donner à cheptel au fermier d'autrui, fait un acte de commerce. Toutefois, Carré (*Lois de compét.*, n. 99), dénie le caractère commercial à l'achat de bestiaux pour les donner à cheptel, même au *fermier d'autrui*.

296. — C'est à l'aide des mêmes principes qu'il faut résoudre les difficultés relatives à la qualification qu'on doit donner aux achats d'outils ou instruments destinés par l'acheteur à être employés à l'exercice d'un métier ou d'une profession.

297. — Si cet acheteur spécule principalement sur la location des choses achetées, l'achat est commercial. Tel est l'entrepreneur de transports qui achète des chevaux et des voitures pour en louer l'usage à ceux qui veulent effectuer des transports. Il fait des actes de commerce, quoiqu'il joigne à cette location celle de ses propres soins qui ne sont pas des choses achetées par lui. — Pardessus, n. 19; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 84. — V. *suprà*, n. 269 et *infrà*, n. 785 et s.

298. — Si, au contraire, celui qui achète les outils et instruments entend gagner principalement sur les actes constitutifs de sa profession et si ces achats n'en sont que l'accessoire, on ne peut plus y voir des actes de commerce par eux-mêmes, et ils prennent tantôt le caractère commercial, tantôt le caractère civil, suivant que la profession à laquelle ils se rattachent est commerciale ou civile. Ils ne sont plus susceptibles de constituer des actes de commerce qu'en vertu du principe de l'accessoire. — V. *infrà*, n. 1153 et s.

299. — Par exemple, l'ouvrier qui achète les outils de son métier, fait un acte purement civil, parce que, bien qu'on puisse dire que dans le prix de son travail il comprendra implicitement le loyer de ces mêmes outils, ils ne forment pas la matière de sa spéculation. L'ouvrier spécule principalement sur la main-d'œuvre, qui est le résultat de ses efforts personnels. — Vincens, t. 1, p. 144; Molinier, t. 1, n. 19; Pardessus, n. 19; Orillard, n. 259; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 222; Rivière, p. 790; Ruben de Couder, n. 69; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 83; Nouguier, t. 1, n. 223.

300. — Il faut également décider que la profession d'acteur ou artiste dramatique étant purement civile, l'acteur n'accomplit pas d'acte de commerce en achetant les costumes, les parures et autres accessoires qui lui sont nécessaires pour jouer ses rôles. — Pardessus, n. 19; Nouguier, t. 1, n. 352.

301. — Mais, il n'en serait pas de même des achats que des acteurs, associés pour une entreprise de spectacles, feraient de décorations et autres objets pour les besoins de leur établissement. Nous verrons, en effet, dans la suite qu'une telle entreprise constitue un véritable commerce. — Alger, 24 juin 1867, Z..., [J. de jur. d'Alger, 9e année, p. 121] — *Sic*, Pardessus, *loc. cit.*; Nouguier, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 886 et s.

§ 3. *Location d'une chose en vue de la relouer, et relocation de cette chose.*

302. — Louer une chose en vue de la sous-louer, ou bien la relouer ou sous-louer ensuite est-ce faire un acte de commerce? Quelques auteurs en ont douté autrefois, parce que ces opérations n'ont pas été prévues par le texte de l'art. 632, C. comm. (Carré, *Lois de la proc.*, t. 7, quest. 499, p. 152; Orillard, n. 297). Mais aujourd'hui tout le monde est d'accord pour admettre l'affirmative. D'une part, en effet, l'énumération présentée par l'art. 632 est purement démonstrative (V. *suprà*, n. 9 et s.), et d'autre part, toutes les raisons qui ont fait mettre au premier rang des actes de commerce les achats de denrées et marchandises pour les revendre ou en louer l'usage, peuvent être invoquées pour décider que la location des mêmes objets avec l'intention de les sous-louer et la sous-location qui en est la suite, sont pareillement

des opérations commerciales. — Pardessus, t. 1, n. 32; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Acte de comm.*, § 6, n. 3, p. 305; Molinier, n. 26; Alauzet, t. 7, n. 2972; Orillard, n. 297; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 334; Beslay, t. 1, n. 11, note; Dutruc, n. 48; Nouguier, t. 1, n. 58 et s.; Ruben de Couder, n. 168 et s.

303. — Par conséquent, le jugement ou l'arrêt, qui refuserait de reconnaître à de pareils faits le caractère commercial, n'échapperait pas à la censure de la Cour de cassation. — Alauzet, *loc. cit.* — *Contrà*, Orillard, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 3.

304. — Le fait de louer pour sous-louer, et la sous-location qui le suit sont soumis aux mêmes règles que l'achat pour revendre ou pour louer, au point de vue de la nature de l'objet comme au point de vue de l'intention de sous-louer et de l'époque où elle doit exister. Ainsi, ces actes ne sont commerciaux qu'à la condition de porter sur des meubles. — V. *suprà*, n. 90 et s., 209 et s., 272 et s.

305. — Donc la location d'immeubles pour les sous-louer ne constitue pas un acte de commerce. — Paris, 13 juill. 1861, Hamelin, [S. 61.2.568, P. 61.929, D. 61.5.9]

306. — Par suite, la société formée pour ce genre de spéculation a le caractère de société purement civile; et le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de la contestation relative à des travaux que cette société a fait faire à une maison louée par elle. — Même arrêt.

307. — Jugé même que la location de partie d'une maison garnie pour l'exploiter en sous-louant les chambres ou appartements meublés doit, bien que comprenant des effets mobiliers, être considérée comme ayant pour objet principal un immeuble et ne constitue pas un acte de commerce; qu'en conséquence la juridiction civile est seule compétente à l'exclusion de la juridiction commerciale, pour connaître de l'action en paiement des loyers. — Trib. comm. Marseille, 17 mai 1867, Impérial, [S. 68. 2.25, P. 68.109] — V. aussi Aix, 27 déc. 1855, Jaufret, [P. 57. 851] — *Contrà*, Dutruc, n. 88 *bis*. — V. *suprà*, n. 290 et s.

308. — Il en serait autrement, si la spéculation de la personne qui loue des appartements en garni portait principalement sur les objets qui les garnissent. Elle exerce alors l'industrie de logeur en garni, elle spécule sur les meubles qu'elle achète pour en louer l'usage. — V. *suprà*, n. 294.

309. — Il faut encore, pour que le fait de louer pour relouer soit un acte de commerce, que celui qui l'accomplit en fasse l'objet principal de sa spéculation. L'entremise industrielle ne suffit pas pour faire naître la commercialité, si elle ne forme pas la matière de la spéculation. — V. *suprà*, n. 284 et s.

310. — Ainsi, l'artisan qui se borne à façonner les matières premières qui lui sont fournies par des tiers, ne fait pas des actes de commerce, quand même il utiliserait dans ce but le concours d'apprentis, de compagnons ou d'ouvriers. Il en est ainsi du moins, tant que cet artisan spécule principalement sur son travail personnel. Mais le caractère commercial apparaîtrait, s'il résultait des circonstances qu'il a eu pour but principal de spéculer sur le produit du travail des ouvriers qu'il salarie. — V. *infrà*, n. 636 et s.

Section II.

Applications principales relatives aux actes qui sont commerciaux par l'intention de leur auteur.

§ 1. *Achat pour revendre.*

311. — L'achat pour revendre est la forme la plus ordinaire de l'entremise; c'est l'acte commercial par excellence, à tel point que certaines personnes, exagérant une idée juste, ont défini l'acte de commerce un achat pour revendre. Il ne faut donc pas être étonné que les applications pratiques, auxquelles a donné lieu cet acte de commerce, soient très nombreuses et très variées. Nous exposerons les plus intéressantes, en distinguant, comme le fait la loi, l'achat pour revendre en nature et l'achat pour revendre après mise en œuvre.

1° *Achat pour revendre en nature.*

312. — A. *Débitants de boissons ou de liqueurs.* — Les débitants de boissons, achetant des liquides et spiritueux pour les revendre, accomplissent ainsi des actes de commerce. — Cass., 23 avr. 1813, Montano, [S. et P. chr.] — Peu importe qu'à raison de l'application des lois fiscales, l'exercice de cette profession soit assujettie à des règles particulières. — Nouguier, t. 1, n. 88; Alauzet, t. 8, n. 2992. — V. *infrà*, n. 360 et s.

313. — B. *Marchands de vins.* — Il en est de même des marchands de vins. En conséquence, celui qui achète un fonds de commerce de marchand de vins et les ustensiles nécessaires à son exploitation, fait un acte de commerce, qui le rend justiciable à la juridiction commerciale, et le soumettait autrefois à la contrainte par corps, à raison des billets souscrits pour le paiement, alors même qu'il ne serait pas commerçant lors de l'acquisition. — Paris, 20 juin 1849, Breton, [S. 49.2.577, D. 50.5.9]

314. — C. *Libraire.* — L'exercice de la profession de libraire, consistant à acheter ou tenir des livres pour en trafiquer, soit en en louant l'usage, soit en les revendant, constitue dans l'un et l'autre cas un acte de commerce. — Cass., 25 févr. 1836, Ministère public, [P. chr.]

315. — Le libraire fait également un acte de commerce, lorsqu'il *édite* un ouvrage, c'est-à-dire lorsqu'il achète d'un auteur le droit de le publier, et qu'après l'avoir fait imprimer il le vend pour son compte. Il se porte en effet intermédiaire entre les hommes qui produisent de leur fond des œuvres de l'esprit et le public qui les achète. — Pardessus, n. 15; Beslay, t. 1, n. 36; Nouguier, n. 145; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 88. — V. *suprà*, n. 168.

316. — D. *Directeur de journal.* — Le directeur d'un journal, d'un recueil ou d'une revue, qui achète à autrui les articles dont se compose sa publication et qui demeure lui-même étranger à sa rédaction, accomplit un acte de commerce, puisqu'il ne fait que revendre au public, dans un but de spéculation, les articles qu'il s'était procurés de différents publicistes. « Il faut l'assimiler, dit Orillard (n. 264), à l'éditeur des œuvres d'autrui; car quelle différence y a-t-il entre celui qui achète chaque jour des articles de littérature, de science ou de politique pour les insérer dans ses feuilles, et l'éditeur qui achète un manuscrit pour le publier. » — Paris, 25 avr. 1844, Duperrel, [S. 45.2.611, P. 44. 1.576]; — 7 août 1847, Chodsko, [S. 47.2.114, D. 50.2.204] — *Sic*, Dutruc, n. 19; Beslay, t. 1, n. 36, note 1; Alauzet, t. 8, n. 2966. — V. *suprà*, n. 166 et s.

317. — Toutefois, nous verrons, *infrà*, n. 549 et s., que la publication d'un journal ou de toute œuvre collective ne constitue pas, de la part du directeur, une opération commerciale, encore bien que partie des articles soient composés par des collaborateurs que le directeur s'adjoint, lorsqu'il s'approprie ces articles par une révision effective ou les annotations qu'il y ajoute, ou bien lorsque ses collaborateurs se bornent à l'aider dans sa tâche et que son travail personnel reste toujours la partie principale.

318. — E. *Herboriste.* — L'herboriste, qui achète des plantes médicinales pour les revendre, fait aussi des actes de commerce. — Orillard, n. 279; Rousseau et Laisney, v° *Acte de comm.*, n. 70; Nouguier, n. 107. — Il en serait autrement de celui qui va lui-même dans les campagnes ou sur les montagnes cueillir des plantes médicinales qu'il vend ensuite soit en gros, soit en détail, parce qu'il n'accomplit pas, lui, d'acte d'entremise.

319. — F. *Marchand de chevaux.* — La personne, qui achète des chevaux pour les revendre, accomplit des actes de commerce. En conséquence, rentre dans la compétence des tribunaux de commerce la revente que fait un marchand de chevaux, même à un propriétaire. — Aix, 28 avr. 1837, Philippe, [P. 37.2.144]

320. — Il en est de même de celui qui achète des chevaux dans le but de les disposer pour les courses et les revendre ensuite. Le tribunal de commerce de la Seine en a conclu qu'il peut être actionné devant la juridiction commerciale en paiement des dépenses de loyer et de fourrages de ces chevaux qu'il a fait soigner et qu'il a mis en pension. — Trib. comm. Seine, 15 sept. 1843, [J. *Le Droit*, 16 sept. 1843] — V. *infrà*, v° *Courses de chevaux*.

321. — Mais, au contraire, la vente d'un cheval à un marchand de chevaux, par un individu non-commerçant, ne constitue pas un acte de commerce de la part du vendeur. — Poitiers, 9 févr. 1838, Inisan, [S. 38.2.250, P. 38.2.141]

322. — Il en est ainsi, alors même que cette vente aurait été faite en foire. Car on ne saurait trouver dans le lieu où elle s'est accomplie une raison suffisante pour la considérer comme une vente commerciale. — Poitiers, 9 févr. 1838, précité. — *Sic*, Dutruc, n. 60 *bis;* Nouguier, t. 1, n. 21.

323. — G. *Marchand de vaches.* — L'individu qui a pour habitude d'acheter des vaches pour les revendre, exerce une profession commerciale. La cour de Paris en a déduit cette conséquence que le marchand de vaches est obligé de tenir des livres de commerce en règle. — Paris, 2 avr. 1808, Bazire, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Livres de commerce.*

324. — H. *Opérations de bourse.* — Les opérations de bourse s'analysent dans des achats ou des ventes de titres représentatifs de créances, tels que les effets publics et les valeurs industrielles. La question de savoir dans quels cas ces opérations constituent des actes de commerce a été maintes fois résolue par la jurisprudence. — V. *suprà*, n. 198 et s.

325. — a. *Effets publics.* — La règle posée par la doctrine et la jurisprudence est bien simple. Quand les effets publics sont achetés ou revendus en vue d'une spéculation à faire, c'est-à-dire dans le but de gagner sur la différence entre le prix de revient et le prix de revente, ces opérations sont alors des actes de commerce. Elles sont purement civiles, quand les effets publics sont achetés dans un but de placement, ou quand ils sont vendus par celui qui veut s'en défaire uniquement pour réaliser son capital. — V. *suprà*, n. 204.

326. — Si les opérations de bourse, dit la Cour de cassation, n'ont pas de leur nature un caractère commercial, elles peuvent, suivant les circonstances et le but de celui qui s'y livre, constituer des actes de commerce, soumis comme tels à la juridiction consulaire. — Cass., 26 août 1868, Delbosc, [S. 69.1.20, P. 69. 30, D. 68.1.439]; — 21 mai 1873, Lippmann, [S. 73.1.469, P. 73.1182, D. 73.1.415]; — 15 juin 1874, Gazave, [S. 75.1.303, P. 75.729, D. 75.1.158]

327. — Tels sont les achats et reventes d'effets publics dans un but de spéculation. — Cass., 25 juill. 1864, Filliol, [S. 64.1. 500, P. 64.961, D. 64.1.489] — Aix, 16 juill. 1861, Audin, [S. 62.2.109, P. 62.1192, D. 63.2.71] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1390; Bédarride, n. 215 et 216; Alauzet, t. 6, n. 2967.

328. — En conséquence, il faut reconnaître la qualité de commerçant à celui qui fait habituellement et professionnellement des achats d'effets publics en spéculant sur leur revente, et le caractère commercial à la société formée dans le but de se livrer à de semblables spéculations.

329. — Peu importe la circonstance que les effets publics aient été achetés ou revendus par l'entremise d'agents de change, lesquels agissent en leur nom pour le compte de leurs clients à la façon des commissionnaires. Une opération ne change pas de caractère, parce qu'elle est accomplie par un commissionnaire. La question, sans doute, ne se présentera pas dans les mêmes termes; mais les mêmes principes devront lui être appliqués. Le débat s'élève alors, non dans les rapports du vendeur et de l'acheteur qui ne se connaissent pas, mais dans ceux de l'acheteur et de l'agent de change, son mandataire. Celui-ci peut-il traduire son client devant le tribunal de commerce pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû? Le mandat, comme l'achat et la vente, peut être commercial ou civil. Le mandat donné à l'agent de change est commercial, si celui dont il émane a donné l'ordre d'acheter ou de revendre dans un but de spéculation; le mandat est purement civil, si le client n'a pas fait acte de commerce. Dans le premier cas, la justice consulaire est seule compétente. — Cass., 25 juill. 1864, précité; — 26 août 1868, précité; — Aix, 16 juill. 1861, précité. — Dans le second cas, l'agent de change n'a qu'une action civile contre son client. — Paris, 27 avr. 1831, Carlier, [S. 32.2.41] — Douai, 5 mai 1869, Dilliès, [S. 70.2.49, P. 70.229, D. 69.2.155] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effets publics*, n. 4; Vincens, t. 1, p. 135; Pardessus, n. 10; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, p. 76; Duverdy, *Contr. par corps*, n. 102; Orillard, n. 284; Mollot, *Bourses de commerce*, t. 2, n. 638; Bozérian, *Bourse*, t. 1, n. 385; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 218; Alauzet, t. 8, n. 2967; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 72, note 8. — V. *infrà*, v° *Agent de change.*

330. — Ainsi, l'achat par un non-commerçant de valeurs industrielles, même commerciales, ne constituant pas un acte de commerce lorsqu'il a été fait dans un but de placement de fonds sans intention de revendre, le mandat par lui donné à cet effet à un agent de change est purement civil de sa part, et ne revêt le caractère commercial que de la part de l'agent de change. L'acheteur n'est donc point soumis à la juridiction du tribunal de commerce pour les contestations relatives à l'exécution du mandat. — Douai, 5 mai 1869, précité.

331. — Bien plus, il a été jugé que la juridiction consulaire ne peut pas connaître de l'action d'un agent de change en règlements d'opérations de bourse, même quand elle est dirigée contre un client commerçant, s'il n'est pas établi que celui-ci les ait faites pour son négoce, et si le nombre et la nature de ces opérations ne sont pas tels qu'on puisse y voir une série d'actes de commerce. — Lyon, 2 avr. 1870, Bouillet, [D. 71.5.8]

332. — La Cour de cassation a fait une application récente de cette doctrine en décidant, à l'inverse, que la demande formée par un agent de change contre son client, en paiement d'un solde de compte d'opérations de bourse, est de la compétence du tribunal de commerce, lorsque les opérations avaient pour but des spéculations sur les valeurs de bourse et faisaient suite à de nombreuses opérations de même nature, et lorsque, du reste, elles n'ont point constitué des marchés fictifs devant se régler par des paiements de différences. — Cass., 9 mars 1885, Dufau, [S. 85.1.241, P. 85.1.609 et la note de M. Labbé] — V. *infrà*, v° *Agent de change.*

333. — Il a été jugé, toutefois, que l'action de l'agent de change contre ses clients en remboursement d'avances par lui faites, rentre dans la compétence de la juridiction civile comme dérivant d'un mandat purement civil, même alors qu'il est établi que le client de l'agent de change a entendu spéculer. — Cass., 13 juill. 1859, Sévelinge, [S. 59.1.545, et la note de Dutruc, P. 59.1136, D. 59.1.402] — Paris, 7 avr. 1835, N..., [S. 35.2. 305, P. chr.]; — 1er mai 1848, Denis, [S. 49.2.220, D. 49.2.89] — Cette opinion est défendue en doctrine par MM. Poujet (*De la commission*, t. 4, p. 681), Buchère (*Traité des valeurs mob. et effets publics*, n. 942 et s.), Dutruc, note sous Cass., 13 juill. 1859, précité.

334. — Les règles resteront les mêmes, dans l'hypothèse où entre l'agent de change et le mandant, il se sera interposé un tiers. Que l'ordre soit donné directement, ou qu'il soit transmis par intermédiaire, le mandat ne peut changer de caractère. — Alauzet, t. 8, n. 2967.

335. — Il a été jugé, dans ce sens, que le fait par un négociant d'acheter ou de faire acheter des valeurs industrielles pour les revendre, constitue un acte commercial qui le soumet à la juridiction des tribunaux de commerce, même à l'égard du tiers auquel ce négociant avait donné mandat d'opérer pour lui. — Cass., 24 janv. 1856, Meaurin, [P. 58.161]; — 3 juin 1867, Bousseton, [S. 67.1.322, P. 67.865, D. 68.1.31]

336. — En général, la jurisprudence, pour déclarer que les opérations de bourse sont commerciales, paraît attacher une importance décisive à cette circonstance que les opérations de cette nature ont été nombreuses ou tout au moins réitérées. — Cass., 15 juin 1874, Gazave, [S. 75.1.303, P. 75.729, D. 75.1.158]; — 4 juill. 1881, Rubichon, [S. 82.1.15, P. 82.1.23]; — 23 janv. 1882, Piccaud, [S. 82.1.263, P. 82.1.630] — Il n'en faudrait pas conclure qu'elle considère comme purement civil un achat isolé de valeurs de bourse, opéré dans l'intention de revendre. Le caractère commercial se déduit principalement de ce que les titres sont achetés pour être revendus. Si la plupart des arrêts relèvent le fait de la multiplicité des opérations accomplies, c'est probablement au point de vue de la preuve de l'intention. L'intention préméditée de revendre est difficile à constater directement; cette intention se dégage avec plus de certitude de la succession des achats et des reventes effectués. Le client ne fait pas des placements, il ne garde pas les titres qu'il acquiert; donc il faut présumer qu'il spécule sur la différence des cours. — Labbé, note sous Cass., 9 mars 1885, précité.

337. — Jugé, toutefois, que l'opération d'achat et de revente d'effets publics, qu'elle soit sérieuse ou fictive, ne constitue point par elle-même, et bien qu'elle ait été réitérée, un acte de commerce, qui rende le spéculateur (non-négociant) justiciable du tribunal de commerce. — Paris, 7 avr. 1835, Dabrin, [S. 35. 2.305, P. chr.]

338. — b. *Valeurs industrielles.* — Les mêmes solutions doivent être admises en ce qui concerne les *valeurs industrielles*, telles que les actions ou obligations dans les sociétés commerciales, financières ou même civiles. Les opérations dont elles forment l'objet ne peuvent pas être considérées comme des actes de commerce par leur nature même et abstraction faite de l'intention; il faut rechercher si elles constituent des opérations de spéculation ou des opérations de placement. La jurisprudence présente un certain nombre d'applications de cette distinction. — V. *suprà*, n. 205.

339. — Ainsi, l'achat d'actions d'une société constitue un

acte de commerce, lorsqu'il a été fait avec l'intention de les revendre. — Orléans, 15 mars 1864, Grangé, [P. 64.249, D. 64.5. 6] — Trib. comm. Lyon, 15 mai 1880, sous Lyon, 7 janv. 1881, Gaudin-Crozier, [S. 81.2.25, P. 81.1.193, et la note de M. Ch. Lyon-Caen] — Mais on peut se demander à ce propos si l'achat d'une action dans une *société de commerce* n'a pas un caractère commercial, indépendamment de toute intention de revendre. Cette question se relie à celle de savoir quelle est exactement la nature de la souscription d'une action dans une société de commerce, question qui sera examinée, *infrà*, n. 1296 et s.

340. — Par conséquent, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations relatives à l'achat d'actions d'une société financière, si cet achat fait partie d'un ensemble d'opérations effectuées par ministère d'agent de change, et ayant toutes en vue la réalisation de bénéfices par l'achat et la revente des valeurs de bourse. — Cass., 3 juin 1885, Boucher, [S. 85.1.259, P. 85.1.640]

341. — Peu importe, du reste, que ces opérations soient accomplies par des commerçants ou des non-commerçants. La qualité de la personne ne peut pas influer sur la nature des actes qui sont commerciaux par eux-mêmes. Si la jurisprudence paraît attacher de l'importance à la qualité de commerçant, c'est, comme nous l'avons déjà fait remarquer à propos des effets publics, pour en déduire la preuve de l'intention de revendre. Sous le bénéfice de cette remarque, la doctrine des arrêts suivants est irréprochable.

342. — Les opérations de bourse peuvent être considérées comme constituant des actes de commerce, lorsqu'elles ont eu lieu de commerçant à commerçant, qu'elles ont été nombreuses et qu'elles ont porté sur des achats de valeurs industrielles dans le but d'en opérer la revente. — Cass., 21 mai 1873, Lippmann, [S. 73.1.463, P. 73.1182, D. 73.1.415]; — 15 juin 1874, précité.

343. — Une opération sur des valeurs industrielles n'est pas nécessairement commerciale; elle ne revêt ce caractère qu'autant que les parties ou l'une d'elles sont commerçantes, ou qu'il est établi que les conventions passées entre celles-ci sont elles-mêmes d'une nature commerciale. — Cass., 21 févr. 1860, de Maupertuis, [S. 60.1.362, P. 60.1.909, D. 60.1.129] — Par suite, la juridiction commerciale ne peut se déclarer compétente pour connaître de la demande à fin d'exécution de l'engagement pris par une partie de livrer à une autre un certain nombre d'actions d'une société projetée pour une exploitation de mines, sur le seul motif qu'il s'agit d'une opération sur des valeurs industrielles et sans s'expliquer ni sur la question de savoir si les parties ou l'une d'elles ont la qualité de commerçant, ni sur le caractère commercial de leurs conventions. — Même arrêt.

344. — Mais, l'achat d'actions dans une société commerciale ne constitue qu'un contrat purement civil, lorsqu'il a eu lieu sans intention de revente et présente ainsi les caractères d'un simple placement. — Cass., 13 juill. 1859, Sevelinge, [S. 59.1. 545, P. 59.1136, D. 59.1.402] — Paris, 1er mai 1848, Denis de Saint-Pierre, [D. 49.2.89] — V. *suprà*, n. 204.

345. — L'achat, par un non-commerçant, de valeurs industrielles même commerciales, ne constitue pas un acte de commerce lorsqu'il a été fait dans un but de placement de fonds sans intention de revendre. — Peu importerait, du reste, que l'opération fût commerciale dans les rapports de l'acheteur et d'une société dont il devient actionnaire par l'achat de ses actions. — Douai, 5 mai 1869, Dilliès, [S. 70.2.49, P. 70.229, D. 69.2.155]

346. — On doit aussi considérer comme purement civile la cession ou revente d'actions industrielles par celui qui les avait achetées sans intention de les revendre. — Paris, 24 mars 1849, Merger, [S. 49.2.717, P. 49.1.612, D. 49.2.175] — Lyon, 7 févr. 1850, Desgaultières, [S. 50.2.369, D. 50.2.135]

347. — c. *Jeux de bourse*. — On s'est demandé si les opérations de bourse purement fictives et différentielles, c'est-à-dire qui, dans la pensée des parties contractantes devaient se résoudre dans le paiement de simples différences, constituent des actes de commerce. Nous ferons remarquer d'abord que cette question a beaucoup perdu de son intérêt pratique depuis la loi du 8 avr. 1885, *sur la négociation des valeurs mobilières*, qui valide le marché à terme tel qu'il est pratiqué dans les bourses de commerce et qui proscrit l'interprétation de la jurisprudence tendant à le considérer, sur la foi de présomptions le plus souvent contraires à la vérité, comme un jeu sur la hausse ou la baisse. — V. le commentaire de cette loi dans l'excellent *Précis de droit civil* de M. Baudry-Lacantinerie, 2e édit., t. 3, n. 886.

348. — L'opinion qui prévaut décide que les opérations de bourse, qui sont fictives et n'ont d'autre cause que le jeu et le pari, ne constituent pas des actes de commerce, et qu'en conséquence les tribunaux consulaires sont incompétents pour statuer sur les suites d'achats et de revente qui n'ont aucune réalité. Ce sont, dit-on, des actes illicites, qui ne sont ni commerciaux, ni civils, et la compétence du tribunal civil provient, non de ce que la cause est civile, mais plutôt de ce que ce tribunal a la plénitude de juridiction. — Guillard, *Op. de bourse*, n. 660; Bozérian, *la Bourse*, n. 385 *bis;* Ruben de Couder, v° *Jeux de bourse*, n. 98 et s.

349. — Il a été jugé, en ce sens, que la compétence des tribunaux de commerce ne pouvant s'étendre qu'aux actes qui ont réellement un caractère commercial, le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur une demande d'un banquier en règlement d'opérations de bourse, qui n'ont eu d'autre but que de spéculer sur des différences et s'analysent en de simples paris sur la hausse ou la baisse des valeurs. — Paris, 24 juin 1884, Weiller, [S. 85.2.122, P. 85.1.693]; — 22 nov. 1884, Durand, [*ibid.*]; — 16 avr. 1885, Beuret, [*ibid.*] — Il en est ainsi, soit que la demande en règlement soit formée contre un non-commerçant, soit même qu'elle soit formée contre un commerçant. — Paris, 24 juin 1885, précité; — 16 avr. 1885, précité. — Par suite, en pareil cas, avant de statuer sur l'exception d'incompétence, il y a lieu de déterminer le véritable caractère des opérations intervenues entre les parties. — Paris, 24 juin 1885, précité.

350. — Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation. Du principe que les opérations de bourse purement fictives ne constituent pas des actes de commerce, elle a conclu que le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur la demande du client contre le banquier en restitution des titres remis en couverture. — Cass., 27 juin 1883, Druard, [S. 85.1.241, P. 85.1. 609, D. 83.5.114] — V. dans le même sens, Cass., 9 mars 1885, Dufau, [S. et P. *ibid.*] — Aix, 6 mai 1861, Chastan, [S. 62.2. 109, *ad notam*, P. 62.1192, *ad notam*, D. 63.2.72] — Lyon, 26 mai 1877, Ch..., [D. 78.2.93]

351. — Quelque nombreuses et imposantes que soient ces autorités, l'opinion qui vient d'être exposée est vivement combattue. On soutient que les achats de valeurs de bourse en vue de les revendre sont des actes de commerce, et restent tels, quand même ils s'analyseraient en des opérations fictives ou différentielles. Un contrat ne change pas de nature, parce que l'une des parties n'a pas l'intention d'exécuter exactement ses obligations. On objecte leur caractère délictueux. « L'incompatibilité entre ce qui est illicite et commercial n'est pas exact, répond M. Labbé. Le commerce se livre parfois à des agissements illicites; il y a des délits commerciaux; la concurrence déloyale, la contrefaçon, la contrebande, le cas de banqueroute simple ou frauduleuse. » — Mollot, *Bourses de comm.*, n. 643; Boistel, n. 46; Labbé, note sous Cass., 27 juin 1883, précité. — V. *suprà*, n. 15.

352. — On a décidé, conformément à cette doctrine, que les opérations, qui s'analysent en des jeux de bourse, sont commerciales, et qu'en conséquence le tribunal de commerce est compétent sur la demande en paiement d'un billet souscrit pour le règlement de différences sur des marchés à terme purement fictifs. — Aix, 26 mars 1841, Mouren, [D. *Rép.*, v° *Compétence commerciale*, n. 119]

353. — On a jugé aussi que le tribunal de commerce, saisi d'une demande en règlement de compte formée par un banquier contre un commerçant, ou même un non-commerçant, à raison d'opérations d'achat et de revente de valeurs de bourse, est compétent pour statuer sur cette demande, alors même que le défendeur alléguerait que ces opérations n'étaient pas sérieuses et devaient se régler par des paiements de différences, l'examen d'une pareille question touchant au fond même du procès. — Aix, 16 juill. 1861, Audin, [S. 62.2.109, P. 62.1162, D. 63.2.71] — Paris, 28 déc. 1881, Vaulinden, [S. 85.2.122, P. 85.1.693]

354. — Jugé de même, au cas où la demande étant formée contre un commerçant, l'achat et la revente de valeurs, auxquels il s'était livré habituellement, constituait une des branches de son commerce. — Paris, 10 déc. 1884, Alfassa, [S. 85.2.122, P. 85. 1.693]

2° *Achat pour revendre après mise en œuvre.*

355. — Nous avons déjà dit qu'un achat et la revente qui le suit ne cessent pas d'être commerciaux, bien qu'avant la revente la chose achetée ait subi un changement par le travail et la mise en œuvre. Ainsi, l'achat du minerai pour en tirer du fer, l'achat du vin pour le convertir en spiritueux, sont actes de commerce. — V. *suprà*, n. 115, 139.

356. — On a jugé, spécialement, qu'on doit considérer comme un acte de commerce, alors même que celui qui l'a fait ne serait pas commerçant, l'achat de matières premières (spécialement de cuirs), destinées à être revendues par l'acheteur après avoir été mises en œuvre par lui. — Bourges, 20 juin 1856, Aladenise, [S. 56.2.682, P. 56.2.16]

357. — Nous allons passer en revue un certain nombre de professions, qui consistent à acheter des choses pour les revendre, non dans le même état qu'elles ont été achetées, mais après leur avoir fait subir un changement par le travail et la mise en œuvre. Nous reviendrons sur ce sujet en parlant de l'entreprise de manufactures, et là nous compléterons notre énumération. — V. *infrà*, n. 700 et s.

358. — A. *Boucherie.* — Les actes qui rentrent dans cette profession sont des actes de commerce. Le boucher achète des animaux, les tue, les divise, et il en revend la viande en détail; il est intermédiaire entre la production agricole et la consommation. — Aix, 15 janv. 1825, Petit, [S. et P. chr.] — *Sic*, Beslay, t. 1, n. 29; Nouguier, t. 1, n. 74; Alauzet, t. 8, n. 2992.

359. — B. *Boulangerie.* — L'exercice de cette profession s'analyse également en des actes de commerce. Le boulanger achète des farines et les manipule pour faire du pain et le vendre. Il achète donc pour revendre après transformation. — Ainsi, il a été jugé qu'un boulanger qui achète des farines, est censé les avoir achetées pour les ouvrer et les revendre sous une autre forme, et avoir fait ainsi acte de commerce. — Grenoble, 26 juill. 1811, Billon, [P. chr.] — Colmar, 28 nov. 1843, Clauss, [P. 44.2.478] — Bordeaux, 8 mars 1844, Frachet, [S. 45.2.2, P. 44.2.478] — *Sic*, Beslay, *loc. cit.*; Nouguier, t. 1, n. 75; Alauzet, *loc. cit.* — Il en serait autrement, si le boulanger travaillait à la façon, c'est-à-dire s'il faisait du pain avec des farines que ses clients lui remettraient dans ce but.

360. — C. *Aubergistes, hôteliers, restaurateurs.* — Le caractère commercial appartient encore d'une manière certaine aux achats que font les restaurateurs, hôteliers, aubergistes, cabaretiers et autres personnes analogues, de denrées nécessaires à l'exercice de leurs professions. — Cass., 23 avr. 1813, Vercelli, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1821, Silbermann, [S. et P. chr.] — Trèves, 19 avr. 1809, Schuster, [S. chr.] — Colmar, 25 nov. 1814, Sengel, [P. chr.] — Metz, 21 juin 1815, Legendre, [S. et P. chr.] — Riom, 3 août 1815, Davines, [P. chr.] — Bourges, 19 déc. 1823, Gilles, [S. et P. chr.]; — 27 août 1824, Guénot, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson-Létang, [S. 49.2.609, D. 50.2.11]; — 14 nov. 1848, Augrand, [D. 49.2.118] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 15; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 73; Beslay, t. 1, n. 30; Nouguier, t. 1, n. 69; Alauzet, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 312 et 313.

361. — *Cafetiers, limonadiers.* — Il faut en dire autant des cafetiers et des limonadiers. — Rouen, 4 déc. 1818, Plouin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 312.

362. — On en a conclu avec raison que si un cafetier ou un limonadier fait faire des réparations et embellissements à son café, il est valablement assigné à raison du prix de ces travaux devant le tribunal de commerce. — Bourges, 15 févr. 1842, Simonot, [S. 43.2.21, P. 43.1.273] — V. *suprà*, n. 289, et *infrà*, v° *Compétence commerciale.*

363. — Pour la même raison, il faut mettre au rang des actes de commerce l'achat, par un limonadier, de l'huile nécessaire à l'éclairage de son café. — Bordeaux, 27 août 1835, Guillemot, [P. 37.606]

364. — Mais, il a été jugé que l'achat d'appareils à gaz pour l'usage d'un café ne constitue pas un acte de commerce, par ce motif qu'ils ne font pas partie de ce genre de commerce : la juridiction consulaire est, dès lors, incompétente pour statuer sur les difficultés auxquelles cet achat peut donner lieu. — Rouen, 1er mars 1844, Gredig, [S. 44.2.325, P. 44.2.127] — Lorsque nous nous préoccuperons des actes de commerce qui tirent leur caractère de leur qualité accessoire, nous aurons à revenir sur ces différents points.

365. — D. *Pension bourgeoise.* — Les achats de comestibles faits par le maître d'une pension bourgeoise constituent également des actes de commerce. Ainsi, les tribunaux de commerce peuvent connaître des demandes formées contre ceux qui tiennent des pensions bourgeoises, relativement aux billets par eux souscrits pour le paiement des fournitures destinées à leurs maisons. — Rouen, 30 mai 1820, Fletcher, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2997; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 54. — V. *suprà*, n. 173.

366. — Cependant, on ne saurait considérer comme accomplissant des actes de commerce celui qui se borne à recevoir à sa table quelques personnes de son choix. — Limoges, 16 févr. 1833, Tharaud, [S. 33.2.77]

367. — E. *Liquoristes, distillateurs.* — Les distillateurs qui achètent des vins et autres substances pour convertir en spiritueux et en liqueurs font indubitablement des actes de commerce. — Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 101; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 74. 80. — V. *suprà*, n. 312 et 313.

368. — F. *Brasserie.* — La profession de brasseur a également le caractère commercial. En conséquence, c'est devant le tribunal de commerce que doit être exercée l'action en règlement de compte, intentée par un associé contre son coassocié, à raison de l'exploitation d'une brasserie. — Cass., 29 juin 1876, Brunel, [S. 76.1.406, P. 76.1048]

369. — G. *Maître de forges.* — Celui qui exploite une forge dont il est propriétaire, qui achète le minerai et les matières premières nécessaires à son exploitation pour en obtenir du fer se livre, sans aucun doute, à l'exercice du commerce. — Cass., 20 févr. 1846, Perré, [D. 46.1.122] — Bourges, 2 juill. 1851, Leroy, [S. 53.2.116, P. 51.2.442, D. 52.2.30] — *Sic*, Nouguier, n. 112. — V. *infrà*, n. 496.

370. — H. *Pharmacie.* — L'exercice de la pharmacie constitue un commerce, sans qu'il y ait à distinguer si le pharmacien fabrique lui-même les remèdes avec les matières premières qu'il achète, ou s'il les achète tout fabriqués et se borne à les revendre au public. Dans les deux cas, il accomplit des actes d'entremise entre les marchands en gros de produits pharmaceutiques et les malades qui ont besoin de remèdes. D'ailleurs, le législateur lui-même déclare que l'exercice de la pharmacie rentre dans le commerce; la loi du 21 germ. an XI qui régit cette profession défend aux pharmaciens, par son art. 32, « de faire dans les mêmes lieux ou officines aucun *autre commerce* que *celui* des drogues ou préparations médicinales. » On objecte que la pharmacie, qui exige une grande science et les plus nobles qualités de l'intelligence, constitue une profession libérale, comme la médecine. Mais cette distinction entre les professions libérales et les professions qui ne le sont pas n'a aucune portée juridique au point de vue de la commercialité et ne s'explique que par des préjugés, aujourd'hui bien affaiblis, sinon complètement disparus. Il s'agit uniquement de savoir si la profession de pharmacien s'analyse en des achats pour revendre, ce qui n'est pas douteux, tandis qu'il est non moins certain que le médecin tire de lui-même les soins et les conseils qu'il donne à ses malades. On objecte encore que la pharmacie constitue une profession réglementée, placée sous la surveillance de l'administration et en quelque sorte officielle. — Toutes ces circonstances sont indifférentes au point de vue de la définition de l'acte de commerce. La surveillance et le contrôle administratif n'empêchent point de considérer comme appartenant à la commercialité l'entreprise de transports par chemin de fer ni le courtage privilégié et officiel (C. comm., art. 632). Telle est aussi la tradition de l'ancien droit; les apothicaires étaient compris dans le second corps des marchands, dans le corps de l'épicerie. — V. *suprà*, n. 159, 175 et s.

371. — Malgré quelques contradictions, la doctrine et la jurisprudence regardent le pharmacien comme un commerçant. — Metz, 19 nov. 1813, Gatain, [P. chr.] — Nîmes, 27 mai 1829, Malbec, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 mai 1840, Halley, [P. 40.2.264] — Caen, 28 déc. 1840, Guillemard, [D. P. 41.2.96] — Paris, 25 mars 1858, Paumié de Lalande, [S. 59.2.25, P. 58.724, D. 58.2.75] — Rennes, 20 janv. 1859, Froment, [S. 59.2.256, P. 59.755, D. 59.5.11] — Grenoble, 28 mars 1859, [S. 59.2.257, P. 59.756, D. 59.2.71] — Chambéry, 26 déc. 1876, [J. trib. comm., n. 9160, t. 26, p. 528] — *Sic*, Molinier, n. 133; Pardessus, n. 16; Alauzet, t. 8, n. 2998; Bédarride, *Des commerçants*, n. 356; Beslay, t. 1, n. 31; Dutruc, n. 30; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 55, et v° *Commerçant*, n. 20;

Rousseau et Defert, *Code des faillites*, p. 8, n. 13. — *Contrà*, Montpellier, 19 févr. 1836, Lestaud, [D. 37.2.64] — Pâris, t. 1, sur l'art. 1, n. 194; Orillard, n. 278; Ripert, p. 77-78; Nouguier, t. 1, n. 125.

372. — Ainsi, l'obligation souscrite par un pharmacien en paiement de fournitures de miel, constitue un acte de commerce. — Metz, 19 nov. 1813, précité.

373. — L'exercice, même illégal de la pharmacie, n'empêche pas qu'elle ne constitue un commerce. — Trib. comm. Bordeaux, janv. 1874, [Mémor. jur. comm. et mar. de Bord., 74.1.52]

374. — I. *Droguiste.* — Quelle que soit la solution que l'on admette sur le caractère de la pharmacie, la profession de droguiste a, sans contestation possible, le caractère commercial. — Ripert, p. 77; Ruben de Couder, n. 55.

375. — J. *Teinturier.* — Le teinturier qui achète des couleurs pour les employer à la teinture des étoffes qui lui sont remises, fait un acte de commerce, si, pour cette teinture, il reçoit un salaire comprenant la main-d'œuvre et la fourniture des couleurs. — Bruxelles, 3 janv. 1820, Fauvel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 77; Nouguier, n. 138.

376. — K. *Peintre.* — En ce qui concerne les peintres en bâtiments, V. *suprà*, n. 164. — V. aussi Bédarride, *Jur. comm.*, n. 230; Dutruc, n. 41; Ruben de Couder, n. 79; Nouguier, t. 1, n. 144.

377. — L. *Maître tailleur de pierres.* — Fait également des actes de commerce le maître tailleur de pierres qui achète habituellement des pierres pour les revendre après les avoir taillées. —V. *suprà*, n. 161.

378. — M. *Marbrier.* — Il en est de même du marbrier qui achète des marbres pour les revendre après les avoir façonnés en tables, chambranles, etc. — Cass., 15 déc. 1830, Durand, [P. chr.] — *Sic*, Bédarride, *Jur. comm.*, n. 230; Dutruc, n. 41; Nouguier, t. 1, n. 144; Ruben de Couder, n. 79; Beslay, n. 41. — V. *suprà*, n. 161.

§ 2. *Achat pour louer.*

379. — A. *Cabinet de lecture.* — Celui qui tient un cabinet de lecture fait des actes de commerce. Il achète, en effet, des livres, des journaux, pour en louer l'usage au public, et il spécule sur cette location. — Il en serait de même dans le cas où les livres seraient loués au dehors.

380. — En conséquence, l'achat d'un cabinet de lecture constitue un acte de commerce qui soumet l'acquéreur, même non commerçant, à la juridiction consulaire.

381. — Cependant, il a été jugé que l'entrepreneur d'un cercle de lecture qui reçoit des abonnés une rétribution annuelle et fournit aux abonnés seulement, dans le local du cercle, du café et des rafraîchissements aux prix communs de la ville, ne fait pas un acte de commerce. — Grenoble, 12 déc. 1829, Tournu, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt est critiqué par tous les auteurs. — V. Ruben de Couder, n. 63; Nouguier, t. 1, n. 160.

382. — B. *Opérations de transport.* — La qualification d'actes de commerce appartient encore aux achats de chevaux, de voitures, de bateaux pour opérer le transport des personnes ou des marchandises. Ces actes s'analysent, en effet, en des achats pour louer. — Cass., 1er déc. 1851, Audouin, [S. 52.1.23, P. 52.2.496, D. 51.1.325] — Rennes, 19 août 1819, Dily, [S. et P. chr.] — Aix, 6 août 1829, Montanart, [S. et P. chr.] — Nous avons vu qu'il en est autrement de l'administration des postes, parce que, bien qu'elle achète des voitures pour en louer l'usage au public, elle agit dans l'intérêt général. — V. *suprà*, n. 71. — V. aussi *infrà*, n. 785 et s.

383. — C. *Manège de chevaux de bois.* — Le propriétaire d'un manège de chevaux de bois, qui le fait exploiter pour son compte, fait acte de commerce; car il a acheté ou fait construire le manège pour en louer l'usage. — Rennes, 5 mars 1873, Immelais, [S. 73.2.164, P. 73.700, D. 73.5.8]

384. — D. *Achat de machines agricoles.* — L'achat de machines agricoles, telles que des batteuses à blé, uniquement en vue d'en louer l'usage à des tiers et de spéculer, constitue un acte de commerce. — Dijon, 23 août 1858, Staalet, [P. 59.1196, D. 58.2.168] — Trib. comm., Nantes, 17 févr. 1869, Besnard, [S. 70.2.55, P. 70.233, D. 69.3.92] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 54; Ruben de Couder, n. 67.

385. — Il en est ainsi, alors même que l'acheteur de la machine en dirigerait le fonctionnement chez les agriculteurs qui en louent l'usage, s'il est établi que ce concours et le travail qu'il nécessite ne sont que l'accessoire de la spéculation de l'acheteur. — Trib. Pithiviers, 26 déc. 1867, Thouvenin, [D. 70.3.39]

386. — E. *Imprimerie.* — Les actes rentrant dans la profession d'imprimeur, sont des actes de commerce. Ils consistent, en effet, en l'achat de presses et de caractères pour en louer l'usage aux auteurs.

387. — Aussi a-t-il été jugé que la convention, par laquelle une personne avance des fonds à une autre pour établir une imprimerie sous la condition d'avoir part aux bénéfices, constitue une société commerciale. — Bruxelles, 10 mai 1827, D..., [D. *Répert.*, v° *Acte de comm.*, n. 129-1°]

388. — On en a conclu également que les imprimeurs, quoique soumis à des règlements particuliers, sont des commerçants. — Cass., 19 janv. 1853, Lenud, [S. 53.1.431, P. 53.2.157] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2996. — *Contrà*, Troplong, *Prescription*, n. 963.

389. — On a jugé, dans le même sens, que l'achat d'une imprimerie constitue un acte de commerce, qui soumettrait l'acheteur à la contrainte par corps pour le paiement des billets à ordre souscrits par lui pour prix de cette acquisition. — Bourges, 24 avr. 1843, Sionnet, [S. 44.2.584, D. 47.4.6]

390. — Jugé, au contraire, que l'achat d'une imprimerie par un non-commerçant n'est pas un acte de commerce. — Paris, 2 janv. 1843, Breton, [S. 43.2.269] — Toulouse, 7 juin 1845, X..., [J. *Le Droit*, 18 sept. 1845]

391. — F. *Hôtel garni.* — Les achats par le maître d'un hôtel garni des objets nécessaires pour garnir les appartements qu'il loue, sont des actes de commerce. — Paris, 30 août 1855, Lefilleul, [J. trib. comm., année 1855, t. 4, p. 364] — *Sic*, Pardessus, n. 18; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 64.

392. — Ce n'est là qu'une application du principe qui repose sur la distinction faite *suprà*, n. 291, et dont nous connaissons déjà quelques conséquences (V. *suprà*, n. 292 et s.).

393. — Il en résulte que les maîtres d'hôtels garnis sont des commerçants. Sans doute, ils louent, avec les meubles qui le garnissent, l'immeuble dans lequel il est établi. Mais, pour le maître d'hôtel garni, sa spéculation porte principalement sur les meubles, le service et tous les accessoires qui constituent sa profession, l'immeuble n'est que le lieu où il exerce son industrie. — Alauzet, t. 8, n. 2997.

394. — Aussi, croyons-nous, qu'une femme mariée, qui tient en son nom un hôtel garni, devrait être, par cela seul, réputée commerçante, et pourrait conséquemment s'engager sans l'autorisation de son mari pour tout ce qui concerne l'exploitation de son hôtel, [P. chr.]

§ 3. *Location pour relouer ou sous-louer.*

395. — Dans cette catégorie d'actes de commerce rentre le commerce de *sous-affrètements.* Aujourd'hui, rien n'empêche une personne d'affréter, c'est-à-dire de prendre en location la totalité d'un navire et de le sous-fréter en détail à des chargeurs. L'affréteur principal accomplit un acte d'entremise relativement au navire qui est meuble (C. civ., art. 531; C. comm., art. 190), et il spécule précisément sur cet acte d'entremise en essayant de réaliser des bénéfices sur la différence entre le fret principal et les émoluments qu'il stipule des sous-affréteurs. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1850. — V. *infrà*, n. 1019 et s.

396. — La personne qui prend des chaises à loyer pour les tenir les jours de fêtes à la disposition du public, fait un acte de commerce, aussi bien que dans le cas où elle les aurait achetées pour les louer. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 334.

397. — Nous avons vu *suprà*, (n. 386 et s.), que l'exercice de la profession d'*imprimeur* constitue un commerce, parce qu'elle consiste à louer l'usage des presses achetées dans ce but. Elle est commerciale encore au point de vue qui nous occupe. L'imprimeur loue les services d'un certain nombre d'ouvriers pour les sous-louer au public. — Orillard, n. 304. — Il fait acte d'entremise industrielle (V. *suprà*, n. 113).

398. — Il faut en dire autant de l'entreprise de spectacles publics. L'entrepreneur de spectacles publics spécule sur le talent des acteurs ou des artistes dont il loue les services pour les sous-louer au public. — V. *infrà*, n. 886 et s.

399. — C'est encore en vertu du même principe que la loi,

dans l'art. 632, C. comm., a rangé parmi les actes de commerce les entreprises de travaux et de manufactures dans lesquelles l'entrepreneur spécule sur le travail des ouvriers qu'il emploie. — V. *infrà*, n. 700 et s., 711 et s.

400. — Par la même raison, celui qui recrute des travailleurs libres qu'il transporte aux colonies pour spéculer sur le prix de leurs engagements, fait acte de commerce. Par suite, il peut être cité devant la juridiction consulaire à fin d'exécution de ses obligations par ceux à qui il a cédé les engagements de ces travailleurs. — Cass., 10 nov. 1858, Lory, [S. 59.1.61, P. 59. 378, D. 59.1.78] — Dans ce cas, le cessionnaire des engagements, bien qu'il n'ait pas, lui, fait acte de commerce, peut assigner le cédant devant la juridiction commerciale. — Même arrêt.

401. — Nous citerons enfin une dernière application pratique, la profession d'*entrepositaire*. Le fait d'établir un entrepôt, qui consiste à recevoir et à conserver, pendant un certain temps et moyennant rétribution, les marchandises appartenant à autrui, a un caractère commercial incontestable. Elle implique bien des actes d'entremise réelle : l'achat ou la location d'un immeuble pour en louer ou en sous-louer l'usage au public; mais comme l'opinion générale ne reconnaît pas le caractère d'actes de commerce aux spéculations immobilières, la cause de la commercialité est ici dans les actes d'entremise industrielle que nécessite une entreprise d'entrepôt. L'entrepositaire est obligé de louer les services de nombreux ouvriers pour les sous-louer à ceux qui ont des marchandises à donner en garde. — Pardessus, n. 46; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 177.

402. — Ajoutons, l'entreprise d'entrepôt serait purement civile, dans le cas où l'établissement aurait été créé et serait exploité par l'Etat ou par des communes. — Cass., 23 mars 1831, Oppermann, [D. 31.1.149] — *Sic*, Pardessus, n. 46. — V. *suprà*, n. 58, 85.

Section III.

Espèces et professions non commerciales.

403. — Nous avons vu jusqu'à présent quels sont les faits que la loi considère comme actes de commerce parce qu'ils ont été accomplis dans une pensée d'entremise. Il faut examiner maintenant les faits que la loi déclare elle-même étrangers au commerce parce qu'on n'y trouve pas cette pensée d'entremise. Ces derniers faits se rattachent à l'agriculture, à cette branche de l'activité humaine que les économistes appellent l'extraction, enfin, à la prestation de services personnels.

§ 1. *Agriculture.*

404. — L'art. 638, § 1, C. comm., déclare que : « Ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son crû. » Quoique le législateur se soit borné à exprimer une conséquence de la non-commercialité, il n'en faut pas moins, de l'aveu de tout le monde, généraliser sa disposition et décider que tous les actes qui rentrent dans l'agriculture sont purement civils.

405. — Les faits agricoles, en général, sont en dehors du commerce, parce qu'ils ne renferment pas une entremise. L'agriculteur puise directement dans le sol les produits qu'il livre à la consommation. Il agit, sans doute, dans une pensée de spéculation; il spécule sur la production de la terre, sur la richesse et le travail du sol; mais il est bien certain que la chose qu'il vend, il ne l'a acquise de personne. Telle est la raison qui paraît avoir dirigé les vues du législateur. Il est vrai qu'on appelle quelquefois l'agriculture une manufacture de produits agricoles; mais c'est là une figure de langage qui ne saurait faire assimiler cette branche de l'activité humaine à l'entreprise de manufacture que l'art. 632 énumère parmi les actes de commerce. Dans cet ordre d'idées, la jurisprudence présente une foule d'applications.

406. — Le propriétaire, qui s'occupe exclusivement de la mise en valeur de ses fonds et qui se borne à les exploiter, reste en dehors du commerce et ne saurait acquérir la qualité de commerçant. En conséquence, il ne peut pas être déclaré en faillite. — Paris, 25 juill. 1874, Masson, [S. 76.2.11, P. 76.95, D. 76.5. 243]

407. — Le propriétaire ne fait pas non plus un acte de commerce en vendant sa récolte. — Cass., 26 juin 1867, Chassenoix, [S. 67.1.290, P. 67.750, D. 67.1.424] — *Sic*, Beslay, n. 16; Alauzet, t. 8, n. 3024; Nouguier, t. 1, n. 169 et 170; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 89; Boistel, n. 35.

408. — Peu importe qu'il la vende lui-même ou qu'il la fasse vendre par des commissionnaires patentés chez lesquels il l'a mise en dépôt. — Cons. d'Et., 22 juill. 1835, Blouin, [P. adm. chr.]

409. — Pareillement, la personne qui s'engage à ensemencer son propre champ avec des graines fournies par un tiers et qui vend d'avance à celui-ci la récolte à un prix convenu, ne fait point acte de commerce. Il y a une opération agricole, et dès lors, cette convention fût-elle intervenue entre commerçants, il n'appartient pas aux tribunaux de commerce d'en connaître. — Liège, 21 janv. 1813, Stupp, [S. et P. chr.]

410. — On doit considérer comme récoltes la laine, le lait, le beurre, les œufs, la volaille, le croît d'un troupeau, etc. Le propriétaire ne fait pas acte de commerce en les vendant; ce sont des produits ou des denrées provenant de son crû. — Locré, t. 8, p. 276; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 49; Alauzet, t. 8, n. 3026; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 383.

411. — Ainsi, il est de toute évidence que le propriétaire, qui se borne à vendre les fromages par lui préparés avec le lait de ses troupeaux, n'accomplit pas d'acte de commerce. — Cons. d'Et., 13 août 1852, Vinson, [P. adm. chr., D. 53.3.11]

412. — Il faut en conclure qu'une société formée entre plusieurs propriétaires, dans le but de mettre en commun le lait de leurs vaches, de le convertir en fromages et de le vendre pour en partager le prix entre eux proportionnellement, n'est pas une société de commerce, mais une société purement civile. En conséquence, la juridiction commerciale est incompétente pour connaître des contestations auxquelles une telle société peut donner lieu entre les associés. — Besançon, 23 avr. 1845, Oudet, [D. 47.2.15] — Lyon, 22 nov. 1859, Sablet, [S. 51.2.191, D. 51.2.239]

413. — Mais, on a reconnu la qualité de commerçant à la personne qui vend le fromage qu'elle fabrique avec le lait d'un troupeau entretenu sur des fonds cultivés par autrui et avec des fourrages qu'elle achète. — Cons. d'Et., 5 août 1848, Vinson, [D. 53.3.11]

414. — Il faut encore assimiler au propriétaire qui vend sa récolte, celui qui vend le miel et la cire provenant de ses ruches, alors même qu'elles ne seraient pas toutes placées sur des terrains à lui appartenant ou par lui exploités. — Cons. d'Et., 12 août 1859, Priolet, [D. 62.3.26]; — 19 déc. 1861, Genty, [D. 62.5.234]

415. — Mais, au contraire, rentre dans le commerce le fait de celui qui ne se borne pas à vendre le produit des ruches qu'il élève et achète des ruches mortes pour en retirer le miel et la cire, ou du miel et de la cire bruts pour les manipuler et les revendre. — Cons. d'Et., 10 janv. 1862, Vochelet, [S. 63.2.24, P. adm. chr., D. 62.3.26]

416. — Il faut en dire autant de l'*élevage des vers à soie*. — Les propriétaires, qui ne vendent que les cocons provenant de leurs récoltes, après ou sans les avoir filés, ne font pas acte de commerce. — Nouguier, t. 1, n. 193.

417. — Fait acte de commerce, au contraire, l'éducateur de vers à soie, qui achète des cocons et en vend la soie après les avoir filés.

418. — Il en est de même de celui qui, pour élever des vers à soie, achète habituellement des feuilles de mûrier sans cultiver le mûrier. — Trib. comm. Saint-Hippolyte, 5 août 1847, Finiel, [D. 47.4.5]

419. — Mais, si l'achat habituel de feuilles de mûrier, par celui qui n'en cultive pas, pour élever des vers à soie constitue un acte de commerce, on ne doit pas reconnaître ce caractère à l'achat accidentel, par un propriétaire, d'une certaine quantité de feuilles qui lui manque pour achever le montage de sa chambrée. — Nîmes, 25 août 1847, Cassagne, [P. 49.2.35, D. 47.4.5]

420. — La solution, qui vient d'être donnée pour le propriétaire, doit être étendue au *fermier* d'un fonds rural, quoiqu'on puisse dire, par un raisonnement un peu subtil, qu'il a acheté du bailleur le droit de recueillir des fruits dans les terres de celui-ci pour les revendre ensuite, et que le prix consiste dans les fermages et les dépenses qu'il a faites pour arriver à les récolter.

Le fermier exploite le fonds à la place du propriétaire, et, comme lui, il accomplit des opérations agricoles. Or, la loi a mis ces opérations en dehors du commerce. — Pardessus, n. 11; Alauzet, t. 8, n. 3026 *bis;* Ruben de Couder, n. 104; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 76.

421. — Ainsi, ne peut être réputé commerçant le fermier qui fait des achats et des ventes de bestiaux, alors même qu'indépendamment de ces opérations il aurait fait quelques actes de commerce isolés. — Grenoble, 11 janv. 1847, Guillermon, [P. 48.1.80] — V. *suprà*, n. 156 et s.

422. — Sur la question de savoir si celui qui afferme une forêt dans le but de revendre les produits à en provenir, doit être considéré comme commerçant, V. *suprà*, n. 245 et s.

423. — Peu importe, bien évidemment, que la vente de sa récolte, par le propriétaire ou fermier, constitue un acte de commerce du côté de l'acheteur.

424. — Jugé, en ce sens, que le propriétaire, qui vend une coupe de bois à un marchand de bois, ne fait pas une opération de commerce. — Liège, 16 déc. 1820, de Mérode, [P. chr.]

425. — Jugé pareillement que le propriétaire, qui vend à un maître de poste des foins provenant de son domaine, ne fait, quant à lui, qu'un acte civil; l'opération n'est commerciale que du côté du maître de poste. — Bourges, 8 févr. 1847, Paignon et Bompois, [P. 47.2.327, D. 47.2.150] — V. *suprà*, n. 72 et s.

426. — De même, l'engagement pris par un propriétaire ou fermier de fournir à un boulanger, pendant un temps déterminé, le blé nécessaire au service de sa boulangerie, n'a pas le caractère commercial, alors du moins qu'il n'est pas établi que le propriétaire ou fermier fût dans l'impuissance de fournir la quantité de blé promise de ses propres récoltes, et qu'il fût, par suite, dans la nécessité d'en acheter. En conséquence, c'est au tribunal civil exclusivement qu'il appartient de statuer sur la question de l'existence ou de la validité d'un tel engagement. — Poitiers, 7 janv. 1856, Fradin, [S. 56.2.556, P. 56.1.335, D. 56.2.84]

427. — Peu importe que le propriétaire ou fermier vende ses récoltes isolément ou en société avec d'autres propriétaires ou fermiers; la société emprunte la nature de l'acte qui en est l'objet. Ainsi, la société formée entre plusieurs propriétaires dans le but de mettre en commun les produits de leurs fonds, de les convertir en denrées alimentaires et de les vendre ainsi fabriqués pour en partager le prix entre eux proportionnellement, n'est pas une société de commerce, mais une société civile. — Lyon, 22 nov. 1850, Sublet, [S. 51.2.191, P. 52.1.402, D. 51.2. 239] — *Sic*, Malepeyre et Jourdain, *Soc. comm.*, p. 6; Troplong, *Soc.*, t. 1, n. 322.

428. — Peu importe également que le propriétaire ou fermier vende ses récoltes en gros ou en détail. Alors même qu'il tiendrait boutique ouverte pour débiter les produits de son crû, il n'accomplirait pas d'acte de commerce; car ce mode de vendre ne fait pas qu'il y ait acte d'entremise. — Beslay, t. 1, n. 123 et s. — *Contrà*, Massé, t. 1, n. 22; Garsonnet, *Revue critique*, année 1869, t. 2, p. 357.

429. — On a jugé, dans le même sens, que le propriétaire, entrepositaire des boissons de sa propre récolte, qui vend ces boissons et en achète d'autres pour sa consommation, ne fait pas en cela un acte de commerce. — Cass., 14 janv. 1820, Rouilly, [S. et P. chr.]

430. — Mais, il faudrait voir un acte de commerce dans le fait d'un propriétaire ou fermier, qui, outre le produit de ses récoltes, achèterait des grains ou d'autres fruits pour les revendre avec ceux qu'il recueille. — Cass., 3 floréal an VI, Duvrac, [D. 3.1.153] — Cons. d'Et., 11 févr. 1836, Prin, [P. adm. chr.]; — 12 mai 1847, Bouveret, [P. chr., Leb. chr., p. 284]

431. — ... A moins qu'il n'ait eu en vue, en achetant les produits d'autres propriétaires, des vins par exemple, que d'améliorer les produits de son crû et de faciliter l'écoulement de sa récolte, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 152.

432. — En ce qui concerne l'acquisition qu'un tiers *non fermier* aurait faite d'une récolte sur pied ou d'une récolte future pour la couper et la revendre. — V. *suprà*, n. 244.

433. — Il faut assimiler au propriétaire ou fermier qui vend les produits de son crû, le pépiniériste qui se borne à vendre les arbres provenant de ses semis ou greffés par lui. — Cass., 13 mars 1878, Arnould-Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775] — Colmar, 17 juin 1809, Maller, [S. et P. chr.] — Metz, 4 août 1819, Simon, [S. et P. chr.] — Toulouse, 12 juill. 1839, X..., [P. chr.] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 104; Alauzet, t. 8, n. 3025.

434. — Mais la solution devrait être différente, et le caractère commercial apparaîtrait, si le pépiniériste achetait des arbres pour les revendre. — Cass., 13 mars 1878, précité. — Toulouse, 23 mai 1845, de Chataigner, [P. 48.2.203, D. 45.2.157] — ... Alors même qu'avant la revente, les arbres seraient l'objet d'une plantation dans son fonds. — Aix, 7 avr. 1859, Audibert, [D. 59.5.9]

435. — La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence en décidant que si, en principe, un pépiniériste n'est pas un commerçant, on doit, au contraire, reconnaître cette qualité au pépiniériste qui ne se borne pas à vendre les arbres et arbustes venus de ses semis ou greffés par lui, mais qui, pour satisfaire aux besoins de sa clientèle, achète au dehors une partie de ses fournitures et exerce habituellement des actes de commerce. — Cass., 20 mai 1878, Arnould-Drappier, [S. 78.1.403, P. 78.1058, D. 79.1.219] — *Sic*, Dutruc, n. 65; Nouguier, t. 1, n. 198; Beslay, t. 1, n. 14, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 81, note 1.

436. — Il a été décidé, en ce sens, que l'achat des plants nécessaires à la formation d'une pépinière et la vente des arbres en provenant constituent des opérations commerciales. — Toulouse, 23 mai 1845, précité. — Paris, 4 janv. 1872, [J. trib. comm., t. 21, p. 104]

437. — Il faut mettre sur la même ligne que le pépiniériste le *maraîcher* qui vend les légumes qu'il recueille. Il ne fait pas acte de commerce. — Paris, 25 mai 1867, [J. trib. comm., n. 6072, t. 17, p. 276] — *Sic*, Nouguier, n. 187.

438. — Mais, il en est autrement du *jardinier-maraîcher* qui se livre à des achats et à des reventes. La cour de Paris a jugé qu'il devient alors un commerçant, et qu'il est justiciable du tribunal de commerce pour le paiement d'un cheval acheté en vue de pourvoir aux besoins de son industrie. — Trib. comm. Seine, 9 sept. 1856, Trinquet, [J. trib. comm., n. 2007, t. 6, p. 94]

439. — Les principes sont absolument les mêmes en ce qui concerne l'industrie du *jardinier-fleuriste*. Il ne fait pas non plus acte de commerce, à moins qu'il ne soit démontré qu'il se livre à une série d'achats et de reventes. — Trib. comm. Seine, 8 nov. 1853, Guibert frères, [J. trib. comm., n. 822, t. 3, p. 8]; — 25 juill. 1882, [J. trib. comm., n. 10204, t. 32, p. 56]

440. — Ainsi, fait acte de commerce celui qui entreprend des travaux de jardins, et fournit ce qui est nécessaire pour les plantations, décorations, etc. Relativement à ces fournitures, sans parler des services des ouvriers, il y a incontestablement acte d'entremise.

441. — L'industrie du *champignonniste*, qui consiste à louer des caves, à acheter du fumier qu'il mélange avec de la terre et à former ainsi des couches sur lesquelles poussent les champignons qu'il vend, doit être considérée comme une profession agricole, et dès lors purement civile. — V. *suprà*, n. 154.

442. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui cultive des champignons dans des caves, sur des couches de fumier mélangé avec de la terre, ne fait pas acte de commerce, soit en achetant le fumier dont il se sert, soit en vendant les champignons qu'il a obtenus par ce mode de culture; il ne peut dès lors, à raison de ces achats et ventes, être considéré comme commerçant et déclaré en faillite. — Orléans, 27 avr. 1861, Savart, [S. 61.2.467, P. 61.567, D. 61.2.80] — Paris, 2 mars 1875, Boussard, [S. 75.2.180, P. 75.697] — Trib. comm. Seine, 10 nov. 1871, Demil, [D. 71.5.6] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 57; Alauzet, t. 8, n. 2966, *in fine;* Nouguier, t. 1, n. 161; Dutruc, n. 64; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 89, p. 50, note 3.

443. — La cour de Paris n'a fait qu'exprimer une conséquence de la même doctrine, en jugeant que l'achat fait par le champignonniste d'une machine destinée à faciliter sa culture ne constitue pas un acte commercial. — Paris, 11 févr. 1880, Rouxel, [S. 81.2.68, P. 81.1.433] — Dès lors, le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître d'un pareil achat. — Même arrêt.

444. — Toutefois, on peut relever quelques décisions contraires. — Trib. comm. Seine, 8 sept. 1874, sous Paris, 2 mars 1875, précité; — 12 mars 1875, Desterne, [S. 75.2.180, P. 75. 698]

445. — Une question assez délicate est celle de savoir si le propriétaire ou fermier accomplit des actes de commerce lorsqu'il fait subir à sa récolte des modifications qui lui enlèvent sa forme naturelle et primitive et substituent un produit fabriqué à

un produit naturel. Il transforme, par exemple, son vin en eau-de-vie, ou il extrait le sucre de betteraves récoltées par lui; ou bien, il fait de la farine avec ses blés, de l'huile avec ses olives, du cidre avec ses pommes. La difficulté provient ici de ce que ce propriétaire accomplit des actes d'entremise très caractérisés; il loue les services de nombreux ouvriers; il achète des marchandises d'un grand prix, et il en procure au public les résultats profitables. N'y a-t-il pas alors l'*entreprise de manufacture* que l'art. 632, C. comm., range parmi les actes de commerce? Il est impossible de répondre d'une manière absolue. La solution dépend du point de savoir quel est l'objet principal de la spéculation du propriétaire. S'il spécule principalement sur les produits du sol et si la distillation des alcools, la fabrication du sucre ne sont qu'un moyen d'utiliser ses récoltes, si, en un mot, la manipulation de la récolte n'est qu'un mode d'exploitation agricole, ses opérations conserveront leur caractère civil. Si, au contraire, la spéculation porte principalement sur la transformation des produits du sol, si la source des bénéfices, dans la pensée du propriétaire, est la manufacture des récoltes plutôt que leur production, il y a alors entreprise de manufacture et la commercialité apparaît. — Beslay, t. 1, n. 51; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 90; Alauzet, t. 8, n. 3024; Boistel, n. 35. — *Contrà*, Massé, t. 1, n. 22; Orillard, n. 304; Bravard-Veyrières, *Manuel de droit comm.*, 7e éd., p. 765; Laurin, n. 24.

446. — Ce critérium est loin d'être accepté par tout le monde. D'autres distinctions ont été proposées; mais elles ne nous paraissent pas aussi exactes que celle qui vient d'être exposée. Nous devons cependant en dire quelques mots.

447. — D'après quelques-uns, l'exploitation agricole serait toujours civile, lors même que le cultivateur ne vendrait les produits du sol qu'après les avoir transformés d'une manière plus ou moins complète par des opérations industrielles, et quelle que soit du reste la valeur ainsi ajoutée à l'œuvre de la nature. L'art. 638-1°, refuse en effet d'une manière absolue le caractère commercial aux ventes, faites par un propriétaire, cultivateur ou vigneron, « de denrées provenant de leur crû. » Exceptionnellement, l'agriculteur fait acte de commerce quand, au lieu de transformer seulement les produits de son fonds, il comprend dans sa fabrication des matières premières provenant du fonds d'autrui, ou que, pour donner plus d'extension à son industrie, il achète les récoltes de ses voisins. — Ripert, p. 67 et s.

448. — Cette distinction est facile à appliquer, mais elle n'est pas sûre. Le propriétaire, qui manipule ses récoltes, peut, en certains cas, faire le commerce, alors même qu'il n'achèterait ni produits étrangers à son fonds ni matières premières : c'est lorsqu'il spécule sur la transformation de ses récoltes, c'est-à-dire sur la main-d'œuvre; il prétend alors gagner sur l'entremise industrielle, comme le manufacturier à la façon.

449. — D'autres ont présenté le *criterium* suivant. Le propriétaire qui transforme ses récoltes reste agriculteur, quand il se borne à leur donner la forme nécessaire à la consommation. Il devient entrepreneur de manufacture, et par suite commerçant, quand ses opérations modifient la substance même des produits de son sol et en font des produits nouveaux, *species nova*. — Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 356.

450. — Cette distinction est, d'abord, plus que délicate dans les faits. D'un autre côté, la commercialité des opérations accomplies par un cultivateur doit être tirée moins des effets plus ou moins profonds des actes de transformation que de l'intention de celui qui s'y est livré. — V. *suprà*, n. 103.

451. — Il nous reste à faire connaître l'état de la jurisprudence sur la question. La diversité de solutions qu'on y rencontre est due sans doute à la nature de la difficulté, sur laquelle les circonstances de fait doivent exercer une influence décisive.

452. — On a plusieurs fois décidé que le propriétaire ne fait pas acte de commerce, lorsqu'à l'aide d'une scierie mécanique, il convertit en planches les bois de ses propriétés et revend les bois ainsi débités, si, dans le département où elles sont situées, ce mode de transformation est habituellement employé par les propriétaires pour l'exploitation de leurs bois. — Cons. d'Et., 25 juin 1857, Pafournoux, [P. adm. chr., D. 58.3.28]; — 29 juill. 1857, Chaise, [P. adm. chr.]

453. — On a donné la même solution dans l'hypothèse d'un propriétaire qui s'engage à abattre les arbres d'une forêt lui appartenant, à les façonner en traverses de chemins de fer, par exemple, et à les transporter dans les ateliers de l'acheteur. Dans ce cas, les commandes d'instruments et d'outils nécessaires à l'exploitation, la forme de la comptabilité adoptée par le propriétaire et l'obtention d'une ouverture de crédit chez un banquier ne peuvent faire perdre à l'opération son caractère purement civil. — Paris, 24 mai 1864, Heuqueville, [P. 64.588, D. 64.2. 216]

454. — Demeure également étranger au commerce celui qui fabrique des objets de vannerie avec des osiers exclusivement récoltés sur ses propriétés ou celles qu'il exploite. — Cons. d'Et., 21 janv. 1842, Couillé, [S. 42.2.238, P. adm. chr., D. 42.3.158]; — 16 mars 1850, Henrion, [P. adm. chr., D. 52.5.403]

455. — Pareillement, l'établissement d'une fabrication de sucre de betteraves comme accessoire d'une exploitation rurale, ne constitue pas une entreprise de manufacture dans le sens de l'art. 632, C. comm., qui rende le propriétaire justiciable du tribunal de commerce à raison des engagements relatifs à cette fabrique. — Douai, 21 juill. 1830, Radez, [S. 31.2.172] — *Sic*, Beslay, n. 51, p. 54, note 1.

456. — Bien plus, le colon, qui fabrique des sucres avec les cannes par lui récoltées sur ses propriétés, et du rhum avec les résidus de sa sucrerie, ne fait point acte de commerce, même lorsqu'il y mêle de semblables résidus qu'il achète d'autres propriétaires n'ayant pas le droit de fabriquer du rhum, ces achats devant être considérés comme un accessoire de son exploitation. — Paris, 5 mars 1846, Chabrier du Gol, [P. 46.1.631] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 164.

457. — Conformément à la même doctrine, la société qui, dans ses usines, fabrique du sucre avec le produit de ses propriétés n'est point commerciale, alors même qu'accessoirement elle aurait converti en sucre les produits des propriétés voisines; qu'exceptionnellement elle aurait procédé à la vente de sucres provenant de ces propriétés; qu'elle aurait eu recours à des émissions de billets à ordre pour se procurer des fonds, si ces emprunts ont eu lieu, non dans un but de spéculation, mais pour subvenir aux frais de culture des terres et aux besoins d'entretien et d'amélioration de l'usine. — Cass., 12 mai 1875, Cail, [S. 76.1.376, P. 77.898, D. 76.1.320]

458. — Mais, d'un autre côté, la cour de Douai a jugé que le propriétaire qui exploite une distillerie établie sur son fonds accomplit des actes de commerce et doit être réputé commerçant si la distillerie est l'objet principal de son industrie et non un accessoire de sa propriété; on ne peut alors assimiler ce distillateur à un propriétaire qui se borne à manipuler les produits de son fonds. En conséquence, la commande d'un appareil important destiné à faire fonctionner la distillerie, constitue un acte de commerce. — Douai, 3 avr. 1841, Vambellé, [P. 42.1.135]

459. — Quant au *propriétaire d'herbages* qui achète des animaux maigres pour les revendre après les avoir engraissés, la question de savoir s'il fait ou non acte de commerce a été examinée plus haut. — V. *suprà*, n. 156 et s.

§ 2. *Extraction.*

460. — On est convenu de désigner sous ce mot l'ensemble des opérations qui ont pour objet d'extraire mécaniquement, c'est-à-dire sans le secours de la culture, du milieu où ils se trouvent, terre, air ou eau, des substances minérales ou des êtres vivants auxquels on ne fait, d'ailleurs, subir aucune façon.

461. — L'extraction est étrangère à la commercialité, parce que l'extracteur se borne à vendre les produits qu'il a tirés du sol ou, d'une manière plus générale, du sein de la nature. Il ne revend pas des choses qu'il s'était procurées d'un autre. Pas plus que l'agriculteur, il ne spécule sur des actes d'entremise. Le législateur est venu confirmer sur ce point les véritables principes. Aux termes de l'art. 32, L. 21 avr. 1810, sur les mines, minières et carrières, « l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce. »

462. — Dans l'extraction rentrent l'exploitation des mines, minières et carrières, la chasse et la pêche, la distribution et la vente des eaux naturelles, la cueillette des fruits spontanés de la terre, etc. — Courcelle-Seneuil, *Economie pol.*, t. 1, p. 59.

1° *Mines, minières et carrières.*

463. — Les opérations auxquelles donne lieu l'exploitation des mines, minières et carrières, sont purement civiles. C'est

aujourd'hui un point de doctrine constant. — Bédarride, *Sociétés*, t. 1, n. 94; Massé, t. 2, n. 1383; Ripert, p. 26; Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 325; Ruben de Couder, n. 104; Boistel, n. 35; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 89, note 3. — Orillard enseigne, au contraire, que toujours et dans tous les cas, l'exploitation des mines, minières et carrières est une entreprise commerciale comme ayant tous les caractères de l'entreprise de manufacture (n. 315); mais son opinion est restée isolée. — V. *infrà*, v^is *Mines, Minières*.

464. — Telle est aussi la jurisprudence. La Cour de cassation a décidé que le propriétaire ou concessionnaire d'une *mine* ne fait pas acte de commerce en vendant les produits de l'exploitation de cette mine. — Cass., 31 janv. 1865, Dardenne, [S. 65.1.123, P. 65.272, D. 65.1.390]

465. — Peu importe que la mine ait été concédée, comme cela a lieu le plus souvent, à un autre que le propriétaire du sol. On pourrait objecter cependant que le concessionnaire n'est alors qu'un acheteur des produits de la mine pour les revendre. Mais il faut répondre que l'acte de concession confère la propriété perpétuelle de la mine, déclarée immeuble par la loi (L. 21 avr. 1810, art. 7 et 8), et que le concessionnaire exploite comme propriétaire de la partie du sol où se trouve la mine. Du reste, la disposition de l'art. 32 de la loi précitée est formelle et ne fait aucune distinction. — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 52.

466. — Il faut aussi considérer comme purement civile la vente de la concession d'une mine. Outre qu'elle a un immeuble pour objet, on peut dire que vendre la mine est une manière de l'exploiter. — Paris, 19 mai 1855, Campbell, [D. 55.2.181] — *Sic*, Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 353.

467. — Du caractère civil que la loi imprime à l'exploitation des mines, il faut conclure que les sociétés formées dans ce but sont certainement civiles, lorsque, contractées avant la concession, elles ont été déclarées elles-mêmes concessionnaires, ou lorsque divers concessionnaires se réunissent et conviennent d'exploiter en commun, ou lorsqu'après concession celui qui l'a obtenue s'associe des personnes déterminées. Dans tous ces cas, des opérations, que la loi déclare civiles, ne sauraient recevoir le caractère commercial du fait qu'au lieu d'être accomplies par une seule personne, elles le sont par une réunion de personnes. — Cass., 7 févr. 1826, Bardet, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1829, Royer, [P. chr.]; — 15 avr. 1834, Mallez, [S. 34.1.650, P. chr.]; — 10 mars 1841, Michaud, [S. 41.1.557, P. 41.1.487, D. 41.1.173]; — 31 janv. 1865, Dardenne, [S. 65.1.123, P. 65.272, D. 65.1.390] — Rennes, 13 juin 1833, Dardel, [S. 34.2.122, P. chr.] — Nancy, 28 nov. 1840, Denizot [D. P., 41.2.81] — Aix, 12 mars 1841, Barbot du Clohel, [S. 41.1.484, P. 43.1.575] — Riom, 21 janv. 1842, Michaud, [S. 42.2.260, P. 42.2.641, D. 42.2.202] — Douai, 15 févr. 1858, Desvergers de Maupertuis, [S. 58.2.326, P. 59.265] — *Sic*, Bédarride, *Soc. comm.*, t. 1, n. 94; Beslay, t. 1, n. 187.

468. — Il en est ainsi, alors même que les administrateurs de la société se seraient livrés à des opérations de commerce dans l'intérêt de leur exploitation, mais en dehors des termes de leur mandat et sans l'approbation formelle de tous les associés. — Douai, 15 févr. 1858, précité.

469. — Il en est encore ainsi, à plus forte raison, lorsque la société est formée entre non-commerçants, et elle ne peut être réputée société commerciale anonyme, quand même elle userait de quelques procédés ordinaires aux sociétés anonymes. — Cass., 7 févr. 1826, précité.

470. — Il est vrai que quelques arrêts ont décidé, au contraire, qu'une société, formée entre les concessionnaires d'une mine pour l'extraction de ses produits, constitue une société commerciale. — Cass., 30 avr. 1828, Thérouenne, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1855, Campbell, [S. 56.1.504, D. 55.1.68] — Bordeaux, 22 juin 1833, Pompignan, [S. 33.2.547, P. chr.] — Dijon, 26 avr. 1841, Coste, [S. 41.2.481, P. 41.1.629] — Paris, 19 août 1840, Soc. des mines d'Unieux, [S. 41.2.483] — Mais, dans ces décisions, le juge ne rattache pas la commercialité à la nature des opérations que la société a pour objet d'accomplir, c'est-à-dire aux actes qui constituent l'exploitation de la mine; elle serait le résultat de la forme adoptée pour la société. C'est là un point de vue étranger à notre matière et que nous retrouverons à propos des sociétés commerciales. Une société, qui est civile par la nature de ses opérations, devient-elle une société de commerce quand elle est revêtue d'une forme commerciale? — V. Beslay, t. 1, n. 187. — V. aussi *infrà*, v^is *Commerçant*, *Société commerciale*.

471. — Pas plus que l'exploitation d'*une mine*, la convention qui a pour objet la recherche d'une mine ne constitue par elle-même un acte de commerce, lorsque, d'ailleurs, rien n'est arrêté entre les parties sur le mode d'exploitation dans le cas d'une concession, ni sur les conditions d'une association ultérieure pour utiliser les résultats. — Paris, 11 janv. 1841, Parry, [P. 41.1.262]

472. — Aussi, la société formée pour la recherche d'une mine est-elle une société civile, du moins quand les associés se proposent de demander la concession et d'exploiter eux-mêmes la mine qu'ils auront découverte. — Douai, 17 déc. 1842, Arnoust, [S. 43.2.81, P. 43.2.641] — Toulouse, 19 avr. 1844, Arpizou, [S. 45.2.18, P. 44.2.208, D. 45.4.251]

473. — Il en serait autrement si la société se formait pour mettre son industrie au service d'autrui, si elle faisait profession d'explorer et de sonder des terrains pour découvrir des mines au profit de personnes qui ont l'intention d'en demander la concession; car elle deviendrait alors une entreprise d'agence, laquelle est déclarée commerciale par l'art. 632, C. comm. — Troplong, *Sociétés*, t. 1, n. 333; Garsonnet, *Revue crit.*, année 1869, t. 2, p. 353.

474. — L'exploitation d'une minière n'est pas plus commerciale que celle d'une mine. Il a été jugé, notamment, que la société formée pour l'exploitation d'une *minière* constitue une société civile. — Nancy, 18 mai 1872, Husson, [S. 72.2.197, P. 72.818, D. 73.2.103]

475. — Les minières comprenant les tourbes (L. 21 avr. 1810, art. 3), il faut admettre également que le propriétaire d'une tourbière qui vend la tourbe ne fait pas acte de commerce. — Beslay, t. 1, n. 16.

476. — Même solution pour les *carrières*. Ainsi, il n'y a pas acte de commerce de la part du propriétaire d'un terrain qui fait ouvrir une carrière dans son fonds, et qui en fait extraire les pierres pour les vendre. — Orléans, 13 mars 1844, Charmasson, [S. 45.2.5, P. 44.1.655] — Paris, 24 sept. 1846, Tiercelin, [P. 47.1.133, D. 49.5.7]; — 22 févr. 1848, d'Otémar, [P. 48.1.449] — Bordeaux, 23 nov. 1854, Faure, [D.55.5.7] — ... Et cela, encore bien qu'à raison de cette exploitation il aurait été soumis à une patente. — Paris, 24 sept. 1846, précité. — En conséquence, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action de l'ouvrier carrier, employé à l'extraction des pierres, en paiement du prix de ses journées. — Orléans, 13 mars 1844, précité. — V. *infrà*, v° *Carrières*.

477. — Ne fait pas non plus acte de commerce le propriétaire qui fabrique du ciment et du plâtre avec les matériaux qu'il trouve dans sa propriété. — Trib. comm. Marseille, 8 avr. 1863, Hermitte, [D. 63.3.80]

478. — On s'est demandé si l'exploitation d'une mine ou d'une carrière reste étrangère au commerce, quand elle est faite par un tiers qui tient du propriétaire ou concessionnaire le droit de l'exploiter. La question divise les auteurs et la jurisprudence.

479. — Une opinion, qui compte des partisans et qui est consacrée par de nombreux arrêts, enseigne que le tiers, qui entreprend, moyennant une redevance annuelle, l'exploitation d'une mine ou carrière sur le terrain d'autrui, fait un acte de commerce, soit dans le traité qu'il passe avec le concessionnaire de la mine ou le propriétaire du sol, soit dans les engagements qu'il contracte avec d'autres personnes relativement à l'exploitation. En somme, il se porte acheteur des produits de la mine ou de la carrière pour les revendre; il spécule sur un acte d'entremise. — Cass., 15 déc. 1835, Adam, [S. 36.1.333, P. chr., D. 36.1.67] — Bordeaux, 29 févr. 1832, Dupuy, [P. chr.] — Montpellier, 28 août 1833, Adan, [S. 34.2.557, P. chr.] — Caen, 26 janv. 1836, Roulleaux, [P. chr.]; — 17 déc. 1847, Jobert, [P. 49.1.575, D. 48.5.4] — Chambéry, 2 mars 1866, [Rec. de cette cour, 66.190] — Trib. comm. Marseille, 5 juill. 1866, [J. Marseille, t. 44, p. 247] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 35; Dutruc, n. 63; Ruben de Couder, n. 56, *in fine*, et 78; Nouguier, t. 1, n. 191. — V. aussi Peyret-Lallier, *Traité sur la loi des mines, minières et carrières*, n. 670.

480. — Nous préférons suivre le sentiment de ceux qui proclament, même dans ce cas, le caractère civil de l'exploitation. Etant donné que l'extraction des produits du sol est en dehors de la commercialité, le tiers, qui tient ses droits du propriétaire ou du concessionnaire, n'accomplit pas plus d'acte de commerce

que celui qui afferme le fonds d'un autre pour lui faire produire des fruits qu'il se propose de vendre. — Aix, 12 mars 1841, Barbot du Clohel, [S. 41.2.484, P. 43.1.575] — Paris, 22 févr. 1848, Modérat d'Otémar, [D. 54.5.11]; — 30 mai 1876, [J. de procéd. de Bioche, 76.212] — *Sic*, Bédarride, *Sociétés*, t. 1, n. 104. — V. Boistel, n. 35; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 76, note 3 et n. 89, note 3. — V. *suprà*, n. 420 et s.

480 *bis*. — Nous adopterions la même solution, même dans le cas où l'extracteur aurait loué une mine à une personne qui n'était ni propriétaire des terrains sur lesquels elle est ouverte ni concessionnaire de son exploitation. — *Contrà*, Toulouse, 19 mars 1863, sous Cass., 14 juin 1865, Fernie, [S. 67.1.440, P. 67.1175]

481. — L'hypothèse de l'extraction soulève une autre difficulté, analogue à celle que nous avons rencontrée et résolue à propos des opérations agricoles. L'exploitation des mines et carrières est incontestablement civile, quand le propriétaire ou concessionnaire vend les produits tels qu'il les extrait du sol, ou du moins lorsqu'il se borne à donner à la substance extraite la préparation nécessaire pour qu'on en puisse faire usage à son état natif pour ainsi dire. Mais il arrive fréquemment que l'exploitant, par des opérations industrielles, fait subir aux produits du sol une transformation plus ou moins complète. Dans ce cas, ces agissements seront-ils commerciaux? La question doit être résolue comme pour l'agriculture (V. *suprà*, n. 445 et s.). Si l'exploitant spécule principalement sur l'extraction du minerai, si la manufacture des produits n'est que l'auxiliaire ou l'accessoire de l'exploitation minière, le caractère commercial fera défaut. Il apparaîtra, au contraire, si l'élaboration des matières extraites doit être, dans la pensée de l'extracteur, la source principale des bénéfices espérés. La spéculation s'exerce alors par la main-d'œuvre; elle porte sur une entremise industrielle; il y a véritablement entreprise de manufacture. — Beslay, t. 1, n. 52 et 188; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 90.

482. — On aperçoit facilement que, pour la solution de cette question, les circonstances de fait exercent une influence prépondérante, et ainsi s'expliquent les diversités assez nombreuses qu'on remarque sur ce point dans les arrêts. Toutefois, la distinction que nous venons de proposer, étant puisée dans la nature même des choses, permet de concilier les décisions, en apparence contradictoires, de la jurisprudence.

483. — La Cour de cassation reconnaît qu'une société, formée pour l'exploitation d'une mine, peut, d'après les circonstances, être considérée, tantôt comme une société civile et tantôt comme une société commerciale. — Cass., 31 janv. 1865, Dardenne, [S. 65.1.123, P. 65.272, D. 65.1.390]

484. — Ainsi, une société formée même en commandite et par actions, pour l'exploitation d'une mine, est purement civile, si elle se borne à exploiter le minerai, à le bocarder et à le vendre en cet état, mais sans se livrer à des manipulations métallurgiques et à un ensemble d'actes de commerce dont l'extraction du minerai ne serait plus que l'accessoire. En conséquence, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une action contre le gérant d'une telle société. — Grenoble, 19 mars 1870, Gauche, [S. 71.2.35, P. 71.114]

485. — L'exploiteur d'une mine ne fait pas non plus acte de commerce, lorsqu'il fait subir aux matières extraites de la mine, mais sans en opérer la transformation, la préparation nécessaire à la vente, comme, par exemple, s'il convertit en coke les charbons provenant de l'extraction. — Cons. d'Et., 21 janv. 1847, Cie des mines de Chaney, [D. 47.3.98, Leb. chr., p. 41] — ou s'il se borne à extraire, laver et vendre le minerai provenant de terres à mines dont il est propriétaire. — Cons. d'Et., 26 avr. 1847, Moris, [Leb. chr., p. 230]

486. — On a jugé, dans le même sens, que l'acquisition, faite par une société civile, telle qu'une société établie pour l'exploitation des mines, de machines destinées à convertir les matières extraites des mines en produits chimiques, n'a pas pour effet de transformer cette société en une société commerciale, et ne constitue pas, de sa part, un acte de commerce. En conséquence, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en paiement à laquelle cette acquisition donne naissance. — Paris, 22 août 1853, Cie de Gouhenans, [P. 53.2.421]

487. — Au contraire, une société formée pour l'exploitation d'une mine deviendra commerciale, lorsque les produits naturels de la mine sont, à l'aide de leur combinaison avec d'autres matières achetées, convertis en produits industriels et livrés comme tels au commerce. — Colmar, 4 juin 1862, Latil, [S. 62.2.249, P. 62.1010, D. 62.2.163]

488. — De même, les compagnies houillères ne font pas acte de commerce et ne perdent pas le caractère de sociétés civiles, tant qu'elles se bornent à des opérations rentrant dans l'exploitation pour laquelle elles ont été constituées. — Amiens, 26 févr. 1881, Cie des mines de Liévin, [S. 82.2.188, P. 82.1.969]

489. — Elles restent encore des sociétés civiles, lorsqu'à l'exploitation de la mine se joint celle d'une tuilerie, de fours à chaux ou à plâtre, s'ils sont alimentés par les produits de la houillère et destinés à fournir aux besoins de l'entreprise principale. — Nancy, 28 nov. 1840, Denizot, [D. p. 41.2.81]

490. — Il a été jugé qu'elles ne perdent pas ce caractère même en vendant les charbons agglomérés fabriqués avec les résidus de houille de leur propre exploitation, ni en achetant du goudron pour la fabrication de ces charbons agglomérés. — Lyon, 13 févr. 1878, Soc. du Montcel-Sorbier, [S. 78.2.325, P. 78.1278, D. 79.2.99]

491. — Mais, une société de mines est à bon droit considérée comme ayant pour objet un ensemble d'opérations industrielles et commerciales qui lui imprime le caractère d'une société de commerce, lorsque la société a pour objet l'exploitation de minerais et de mines de métaux, leur développement, toutes les opérations qui s'y rattachent, le commerce des matières fabriquées dans ces mines, ainsi que l'achat et l'exploitation d'autres usines métallurgiques, de houillères et de cokes; et de plus lorsqu'à différentes reprises la société s'est livrée sur une grande échelle à l'achat de minerais étrangers pour les travailler dans ses hauts-fourneaux et vendre ensuite les produits résultant de leur transformation. — Cass., 1er juill. 1878, Cie des forges de Liverdun, [S. 78.1.414, P. 78.1076, D. 79.1.218]

492. — Il n'y a pas acte de commerce de la part de celui qui exploite une ardoisière dont il a la propriété, et qui façonne lui-même des ardoises après avoir pris une patente. — Metz, 24 nov. 1840, Parizelle, dit Ministre, [D. 51.5.8]

493. — Mais, au contraire, le propriétaire d'une ardoisière, qui, dans un but de spéculation, au moyen d'avance de capitaux, avec un matériel important et à l'aide de nombreux ouvriers et employés, fait confectionner, avec le schiste ardoisier extrait de sa carrière, des ardoises qu'il vend et dont il entreprend même, à l'aide de ses voitures, le transport jusqu'au port d'embarquement, est un *entrepreneur de manufacture* dans le sens de l'art. 632, C. comm., et a la qualité de commerçant. — Angers, 26 déc. 1855, Girardière, [P. 57.849, D. 56.2.114] — ... Alors surtout qu'il paie ses ouvriers fendeurs d'après la quantité d'ardoises par eux tirées de la matière première, à titre de remise, qu'il a recours à des ouvertures de crédit et souscrit de nombreux billets à ordre sans cesse renouvelés; qu'enfin, pour donner à ses ouvriers la facilité de se procurer les denrées et objets de consommation journalière, il achète et leur cède ces objets, en se chargeant de les payer pour eux en déduction de leur salaire. — Même arrêt. — Vainement soutiendrait-il que, n'ayant exploité qu'une carrière qui est sa propriété et n'ayant vendu que les produits tirés de son fonds, il n'a point fait acte de commerce aux termes de l'art. 638, C. comm.; l'exception admise par cet article s'applique, en effet, uniquement au propriétaire cultivateur ou vigneron qui vend les denrées provenant de son crû, ou même au propriétaire qui extrait et vend brute la matière première détachée de son fonds, telle que de la pierre, de la marne, mais non à celui qui ne la vend qu'après l'avoir fait travailler et confectionner. — Même arrêt. — Vainement encore invoquerait-il l'art. 32, L. 21 avr. 1810, suivant lequel l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce et n'est pas sujette à patente, cet article, spécial aux mines objet d'une concession et non sujettes à patente, ne pouvant être étendu aux carrières dont l'exploitation soumise à la patente est régie par les dispositions des art. 81 et 82 de la même loi. — Même arrêt. — En conséquence, un tel exploitant est, quand il cesse ses paiements, en état de faillite, et non pas simplement en déconfiture. — Même arrêt.

494. — Si l'exploitation ordinaire et normale d'une mine ne constitue pas une opération commerciale, il en est autrement, lorsqu'une société de mines, au lieu de se former pour cette exploitation, a pour but de la combiner avec un ensemble d'actes de commerce. Constitue une société de commerce, la société qui s'est formée, non-seulement pour extraire des houilles dépen-

dant de sa concession, mais pour acheter et vendre après les avoir manipulés les produits d'autres houillères, pour traiter des minerais de toute provenance et pour se livrer à une série d'opérations d'achat et de vente, alors, d'ailleurs, qu'il n'est pas établi que le fonctionnement de la société n'ait pas été conforme à ses statuts et au but qu'elle poursuivait en se formant. Une telle société, ayant un caractère commercial, peut donc être déclarée en faillite. — Cass., 28 oct. 1885, Crédit mob., [S. 86.1.108, P. 86.1.244]

495. — L'art. 32, L. 21 avr. 1810, aux termes duquel l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, n'est pas applicable non plus au cas où celui qui exploite une mine de fer possède en même temps un établissement de forge et un fourneau. — Liège, 15 mars 1827, N..., [P. chr.] — V. *suprà*, n. 369.

496. — Ainsi, il a été jugé que l'exploitation de forges et hauts-fourneaux peut constituer, même de la part de celui qui en est propriétaire, une véritable industrie commerciale, lorsque, indépendamment des matières extraites de son fonds, il en a acheté d'autres qu'il a revendues après les avoir mises en œuvre, et s'il a en outre mis en circulation, pour les besoins de son exploitation, des effets de commerce en grand nombre et pour une valeur considérable. — Cass., 20 fév. 1846, Perré, [D. 46.1. 122] — Bourges, 2 juill. 1852, Leroy, [D. 52.2.30]

497. — On a même décidé que le propriétaire qui vend des cailloux extraits de sa propriété, non point tels qu'elle les produit naturellement, mais après les avoir fait casser à la grosseur déterminée par les règlements pour être employés à l'entretien des routes, fait acte de commerce, et est dès lors justiciable de la juridiction consulaire à raison de cette vente. — Rouen, 28 févr. 1861, Viguerard, [S. 61.2.613] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 3024. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, n. 90, note 1.

2° *Salines.*

498. — Il faut faire rentrer dans l'extraction l'exploitation d'une saline, et, par conséquent, la considérer comme encore purement civile. Cette solution semble résulter au surplus de la combinaison de l'art. 2, L. 17 juin 1840, portant que les lois et règlements généraux sur les mines sont applicables aux exploitations des mines de sel, avec l'art. 32, L. 21 avr. 1810, sur les mines, minières et carrières, d'après lequel l'exploitation des mines n'est pas regardée comme un commerce. — Boistel, n. 35. — De ce principe, on a tiré, dans la pratique un certain nombre de conséquences.

499. — Ainsi, l'achat, par le propriétaire d'une saline, d'instruments pour son exploitation n'a pas un caractère commercial, alors d'ailleurs que l'emploi auquel ils sont destinés ne se rattache pas à une manipulation industrielle. — Trib. comm. Aix, 7 juin 1858, X..., [D. 59.5.12]

500. — Les sociétés formées pour l'exploitation de sources d'eaux salées, sont des sociétés civiles. C'est ce qu'a décidé implicitement le Conseil d'Etat dans un arrêt du 9 mars 1853, Noël, [D. 53.3.34, Leb. chr., p. 302]

501. — Ne fait pas le commerce le propriétaire ou concessionnaire de marais salants, qui se borne à dégager et à solidifier le sel au moyen de l'évaporation pour le livrer ensuite au commerce. — Cons. d'Et., 10 août 1828, Bazin, [Leb. chr., p. 606]; — 20 août 1847, Roisot et Cie, [D. 48.3.58, Leb. chr., p. 569]; — 3 janv. 1848, Noël, [D. 48.3.58, Leb. chr., p. 5]; — 21 avr. 1848, Moreau, [D. 48.3.75, Leb. chr., p. 198]; — 2 mars 1849, Minjonnet, [D. 48.3.69, Leb. chr., p. 136]

502. — Le Conseil d'Etat consacre la même solution dans le cas où ce propriétaire ou concessionnaire, bien qu'il ne vende pas le sel tel qu'il est extrait des salines, le fait pulvériser préalablement au moyen d'un moulin, mais sans le soumettre à aucun raffinage. — Cons. d'Et., 31 mars 1847, Agard, [D. 47.3. 98, Leb. chr., p. 158] — V. *infrà*, v° *Salines.*

3° *Chasse et pêche.*

503. — La chasse et la pêche étant également exclusives de toute entremise, la vente du gibier et du poisson par le chasseur ou le pêcheur ne constitue pas, bien évidemment, un acte de commerce. — V. *infrà*, v^is *Chasse, Pêche.*

504. — Il faut en dire autant du fait de louer un canton de chasse ou de pêche dans le but d'en vendre le gibier et le poisson. C'est en vain qu'on objecterait que cette location équivaut à un achat pour revendre; car le fermier ne peut être considéré comme ayant acheté le gibier ou le poisson, qui sont *res nullius* tant qu'ils ne sont pas pris. Aussi en serait-il autrement, et y aurait-il acte d'entremise, si l'on avait acheté le poisson d'un étang ou d'un vivier pour le revendre. — Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 43; Boistel, n. 36; Nouguier, t. 1, n. 195.

505. — On a jugé, conformément à cette doctrine, que le fait, par un fermier du droit de pêche, de vendre le produit de sa pêche ne constitue pas un acte de commerce, qui le rende justiciable des tribunaux consulaires à raison de l'achat par lui fait d'instruments de pêche. — Paris, 31 mai 1869, Wavrille, [S. 70.2.330, P. 70.1195, D. 70.2.183] — *Sic*, Martin, *C. nouv. de la pêche fluviale*, n. 184.

506. — On a décidé, cependant, en sens contraire, que l'adjudicataire d'un cantonnement de pêche fait acte de commerce en revendant les produits de la pêche, et, qu'il se trouve soumis, à ce titre, à la juridiction commerciale. — Toulouse, 27 juill. 1860, Olivet, [S. 61.2.77, P. 61.1193, D. 60.2.154]

507. — Par application des principes qui viennent d'être exposés, il est bien certain que la personne qui vend des huîtres venues naturellement dans une écluse qui lui appartient ne fait pas des actes de commerce; et c'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 5 août 1854, Charpenteau, [D. 55. 5.319]

508. — Mais depuis quelques années l'élevage et la pêche des huîtres ont pris, dans certains de nos départements côtiers, une extension considérable et il est utile de rechercher si cette industrie nouvelle revêt un caractère commercial. A cet égard il faut poser la distinction suivante.

509. — Celui qui est concessionnaire d'un parc dans lequel il élève des huîtres, même par des procédés artificiels, ne fait pas plus acte de commerce que l'agriculteur qui emploie des méthodes perfectionnées pour augmenter le rendement de ses propriétés. Mais, il y a, au contraire, acte de commerce de la part de celui qui achète des huîtres tout élevées pour les déposer dans un parc pendant quelque temps et leur faire acquérir ainsi certaines qualités avant de les livrer à la consommation. — V. *infrà*, v° *Huîtrières.*

4° *Exploitation d'eaux.*

510. — C'est encore à l'extraction qu'il faut rattacher l'exploitation des sources d'eaux minérales ou thermales, ainsi que les opérations tendant à mettre des eaux de sources ordinaires à la portée de ceux qui en ont besoin.

511. — A. *Eaux minérales et thermales.* — Le propriétaire d'un établissement thermal qui vend et distribue les eaux jaillissant de son sol ne fait pas plus acte de commerce que le propriétaire qui vend les denrées provenant de son crû. — Cass., 27 mars 1866, Denis, [S. 66.1.311, P. 66.541, D. 66.1.428] — Dijon, 19 mars 1868, Soc. de Bonnevie, [S. 68.2.333, P. 68.1.231] — Metz, 16 mars 1865, Denis, [S. 65.2.265, P. 65.1024, D. 65.2. 65] — V. *infrà*, v° *Eaux minérales et thermales.*

512. — Il en est de même de la société que ce propriétaire s'est substituée en vertu d'un bail, quelles que soient la dénomination et la forme extérieure de cette société. — Cass., 27 mars 1866, précité. — Metz, 16 mars 1866, précité. — *Sic*, Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 63 *ter*. — ... Spécialement, dans le cas où, continuant l'exploitation dans les conditions où elle l'a prise, elle n'en a point changé le caractère purement civil. — Cass., 27 mars 1866, précité. — En conséquence, ne ressortissent pas aux tribunaux de commerce les contestations relatives aux marchés qu'une telle société a passés en vue de l'exécution des travaux et des constructions nécessaires au développement de son exploitation. — Mêmes arrêts. — ... Alors surtout que ces marchés constituaient l'une des obligations que son bail lui imposait. — Metz, 16 mars 1865, précité. — Peu importe qu'au nombre de ces constructions soient des hôtels, qui, une fois terminés doivent être exploités, même commercialement, par la société, cette circonstance ultérieure ne modifiant en rien le caractère des marchés qui avaient pour objet exclusif les travaux d'établissement. — Mêmes arrêts.

513. — Il importe peu qu'un hôtel et un casino aient été construits pour les besoins de l'établissement, alors que cette

construction n'a eu lieu que dans le but d'utiliser les produits naturels du fonds. — Dijon, 19 mars 1868, précité. — Montpellier, 10 août 1883, Albiot, [S. 84.2.36, P. 84.1.215]

514. — Jugé même que le propriétaire d'un établissement thermal qui loue aux malades des chambres garnies dépendant de son établissement, ne fait pas acte de commerce, et n'est pas dès lors, à raison des locations, justiciable des tribunaux de commerce, alors que ces locations sont un simple accessoire de l'exploitation et n'en modifient pas le caractère essentiellement civil. — Montpellier, 28 août 1874, Cère, [S. 74.2.299, P. 74. 1269] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 205.

515. — Toutefois, si la spéculation sur la tenue des hôtels était principale, l'établissement prendrait alors le caractère commercial. C'est ce qui peut expliquer la solution donnée par la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 4 févr. 1875, Société des Thermes d'Enghien, [S. 75.2.289, P. 75.1115, D. 76.2.185] — Cet arrêt décide que la société qui exploite des sources d'eaux minérales, devient commerciale quand elle a joint à cette exploitation celle d'un hôtel, et qu'elle a adopté la forme et les statuts d'une société de commerce. Cette seconde raison, nous l'avons déjà fait remarquer, est sans force, la nature commerciale ou civile d'une société dépendant de son objet et non pas de sa forme.

516. — B. *Prises ou concessions d'eaux ordinaires.* — Il faut également considérer comme civile, et pour les mêmes raisons, l'exploitation d'une prise d'eau ordinaire, à une source ou dans un fleuve, pour la distribuer et la vendre au public.

517. — L'absence de commercialité persiste, même lorsque la vente ou la distribution des eaux est faite par un autre que le propriétaire de la source, c'est-à-dire par un concessionnaire ou un locataire. C'est un point consacré par une jurisprudence bien établie. — Cass., 18 déc. 1871, Sicard, [S. 71.1.196, P. 71. 607, D. 72.1.9]; — 26 févr. 1872, Société des eaux du Midi, [S. 72.1.175, P. 72.406, D. 72.1.9]; — 21 juill. 1873, Cie d'irrigation de France, [S. 73.1.156, P. 73.1159, D. 74.1.117]; — 6 janv. 1874, Cie générale des Canaux, [S. 77.1.27, P. 77.42, D. 77.1. 215]

518. — Ainsi, la société établie dans le but de vendre ou de distribuer, pour le compte d'une ville, les eaux dont celle-ci est propriétaire, ne fait pas plus acte de commerce que ne le ferait la ville elle-même, en opérant la vente et la distribution de ces eaux. Une pareille société constitue donc une société purement civile, et les agissements accessoires qu'elle accomplit, dès lors qu'ils n'ont pas en vue une spéculation commerciale, ne peuvent changer son caractère. En conséquence, cette société n'est pas justiciable des tribunaux de commerce pour les contrats qu'elle passe avec les tiers. — Cass., 16 juin 1874, syndic Billoir, [S. 74.1.345, P. 74.378, D. 74.1.443] — *Contrà*, Paris, 12 juin 1861, [J. trib. comm., n. 3681, t. 10, p. 419]

519. — Il en résulte que la société qui a pour objet la distribution, dans une ville, d'eaux concédées par l'Etat, est une société civile. — Cass., 22 déc. 1873, Société des eaux de Nîmes, [D. 75.1.438] — *Contrà*, Rennes, 25 nov. 1874, [J. de Nantes, 75.1.133] — Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 140.

520. — On ne peut pas non plus considérer comme commerciale, et, par suite, justiciable, à ce seul titre, des tribunaux de commerce, une société formée en vue d'obtenir une concession d'eaux tirées d'un fleuve et destinées à alimenter un canal d'irrigation. — Paris, 17 août 1868, de Preigne, [S. 68.2.329, P. 68.1223, D. 68.2.192]

521. — L'exploitation des eaux du domaine public n'ayant pas, de la part du concessionnaire de ces eaux, le caractère d'une spéculation commerciale, il faut encore admettre comme conséquence que la construction du canal nécessaire à leur dérivation ne constitue pas, en ce qui concerne le concessionnaire, un acte de commerce. L'exécution du canal n'étant que l'accessoire de son exploitation, ne saurait dénaturer le caractère civil de cette exploitation. Dès lors, les contestations qui s'élèvent entre lui et l'ingénieur directeur des travaux, au sujet de leurs engagements respectifs, ne sont pas de la compétence de la juridiction commerciale. — Cass., 17 mars 1874, Cie générale des eaux [S. 75.1.106, P. 75.256, D. 74.1.420]

522. — Il a été jugé, dans le même sens, que, lorsqu'une société a été formée pour la distribution, dans une ville, d'eaux concédées par l'Etat, l'apport fait à cette société, par son fondateur, d'un traité passé entre lui et un autre entrepreneur de travaux publics pour l'exécution d'une canalisation, ne constitue pas, de sa part, un acte de commerce, alors qu'elle a accepté cet apport uniquement dans le but de réaliser dans son propre intérêt la distribution des eaux en vue de laquelle elle s'était constituée. — Cass., 22 déc. 1873, Soc. des eaux de Nîmes, [D. 75.1. 438]

523. — Nous venons de voir que la construction de travaux d'irrigation et la vente des eaux dérivées au moyen de ces canaux, ne sauraient être considérés comme constituant une entreprise commerciale de la part du propriétaire ou concessionnaire primitif. Mais cette solution doit-elle être maintenue, lorsque la construction et l'exploitation du canal sont l'œuvre d'un tiers qui a traité avec le propriétaire ou concessionnaire? La question a été diversement résolue par la jurisprudence.

524. — Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la construction et l'exploitation d'un canal destiné à faciliter la distribution des eaux du domaine public, ne constituent pas plus de la part du sous-cessionnaire que du titulaire de la concession une entreprise commerciale. — Cass., 6 janv. 1874, Cie gén. des canaux, [S. 77.1.27, P. 77.42] — Par suite, les actions intentées contre le sous-concessionnaire ne sont pas de la compétence de la juridiction commerciale. — Même arrêt.

525. — Mais, la cour de Grenoble, saisie de l'affaire par suite du renvoi que lui en avait fait l'arrêt précité de la Cour de cassation du 6 janv. 1874, a décidé que, si la concession perpétuelle d'un canal par l'Etat à une ville, constitue, pour la ville, une entreprise purement civile, et si la subrogation à la concession, consentie par la ville à un tiers, pour un temps limité, conserve à l'opération son caractère civil en l'absence de tous faits venant à l'altérer ou à la modifier, au contraire, les marchés passés par un sous-entrepreneur du tiers subrogé avec d'autres entrepreneurs pour l'exécution d'une partie des travaux, ont un caractère commercial. — Dès lors, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des difficultés relatives à l'exécution de ces marchés. — Grenoble, 11 août 1875, Cie gén. des canaux, [S. 77.2.44, P. 77.226]

526. — La Cour d'Aix a jugé, dans le même sens, que le traité, passé entre les concessionnaires d'un canal d'irrigation et un tiers pour la construction de ce canal, moyennant la cession faite à ce tiers, pour un temps limité, des droits du concessionnaire, est un acte de commerce. — Aix, 6 déc. 1870, Cie d'irrigation de France, [S. 72.2.109, P. 72.596, D. 72.2.25]

527. — Enfin, la Cour de cassation, saisie d'un nouveau pourvoi formé contre l'arrêt précité de la cour de Grenoble du 11 août 1875, revenant sur sa décision antérieure, a jugé que la convention par laquelle un sous-entrepreneur s'engage, envers le concessionnaire d'un travail d'irrigation concédé par l'Etat, à exécuter une partie déterminée de ce canal, constitue un acte de commerce à raison de la nature de l'opération. — Cass., 20 nov. 1876, Cie gén. des canaux, [S. 78.1.464, P. 88.1208, D. 78. 1.80]

§ 3. *Industries ou professions libérales.*

528. — Les industries ou professions dépourvues d'un caractère matériel et qu'on est convenu d'appeler pour cette raison libérales (par suite, d'un ancien préjugé d'opinion) sont celles qui agissent directement et immédiatement sur l'homme et sur ses facultés pour les perfectionner au point de vue physique, intellectuel et moral. Comme l'agriculture, et l'extraction, elles constituent une branche importante de l'activité humaine.

529. — Parmi ces professions, rentrent celles qui ont pour objet l'enseignement, celles qui sont plus spécialement relatives à la culture des sciences, des arts et de la littérature, celles qui se proposent la conservation et le perfectionnement de l'homme physique, telles que la médecine, la chirurgie, la pharmacie.

530. — En principe, les industries ou professions dites libérales sont étrangères au commerce. Ce n'est pas, comme on l'a dit trop souvent, parce qu'il serait contraire à la dignité de ceux qui les exercent d'en assimiler l'exercice à un négoce, ni parce qu'on ne saurait abaisser au rang de marchandises l'œuvre d'art ou le travail de l'esprit. Cette raison purement arbitraire et qui ne pourrait avoir de valeur qu'aux yeux de l'historien, n'en a aucune au point de vue de la définition de la commercialité. Les professions dites libérales sont en dehors du commerce, uniquement parce que celui qui, par l'emploi de son savoir, de son intelligence ou de son talent, procure au public un service personnel, ne fait pas acte d'entremise. Il puise en soi la valeur qu'il

procure à autrui; il n'est pas intermédiaire. Ce n'est là toutefois qu'une règle générale. Si l'exercice de quelques-unes de ces professions consistait dans la réalisation d'actes d'entremise, il ne faudrait pas hésiter à la déclarer commerciale. Nous en avons déjà rencontré un exemple dans la pharmacie, si voisine pourtant de la médecine. — V. *suprà*, n. 370 et s.

1° *Profession enseignante.*

531. — Les instituteurs et maîtres de pension, les professeurs de sciences et belles-lettres ne font certainement aucun acte de commerce en donnant l'instruction à leurs élèves. Ils tirent d'eux-mêmes les services qu'ils rendent à ceux-ci.

532. — Il en est ainsi, alors même que les directeurs de maisons d'éducation feraient à leurs élèves certaines fournitures. Elles ne sont que l'accessoire de l'instruction qu'ils distribuent. — V. les autorités citées *suprà*, n. 173.

533. — Il en résulte que l'achat d'un pensionnat ne constitue pas un acte de commerce. — Paris, 15 févr. 1843, Gaujard, [P. 43.2.137]

533 *bis.* — ... Et cela, lors même que l'achat comprendrait la clientèle et le matériel de la maison d'éducation. — Paris, 16 janv. 1835, Ribourt, [S. 35.2.199, P. chr.]; — 15 févr. 1843, précité. — *Sic*, Dutruc, n. 28.

534. — Le maître de pension n'accomplit pas non plus une opération commerciale en faisant exécuter des travaux à son établissement. — Paris, 19 mars 1831, Leroux, [S. 31.2.306, P. chr.] — *Sic*, Dutruc, *loc. cit.*

535. — Le caractère de la profession devient-il commercial, quand le maître a formé une société pour l'exploitation de son établissement? L'affirmative a été consacrée par quelques arrêts. — Paris, 11 déc. 1840, Cournand, [P. 41.1.407]; — 24 févr. 1841, [*ibid.*] — Mais cette jurisprudence est à bon droit généralement critiquée : « On conçoit difficilement comment le seul fait de la création d'une société pour l'exploitation d'une institution changerait la nature de l'entreprise; que l'institution soit la propriété d'un seul ou de plusieurs, peu importe. Le rôle de l'instituteur reste le même, le but qu'il se propose n'est pas modifié, et, dès lors, il doit toujours être réputé se livrer à une opération civile. » — Ruben de Couder, n. 99.

536. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que la société formée pour la direction d'une maison d'éducation, est purement civile. — Paris, 23 juill. 1852, Dlle Lefebvre, [D. 54.2.102]

537. — Toutefois, on devrait réputer commerçant, et comme tel, justiciable des tribunaux de commerce, le maître de pension qui resterait totalement étranger à l'instruction de ses élèves et se bornerait à faire donner les leçons par des professeurs ou surveillants à sa solde. Dans cette hypothèse, l'intention de gagner porte sur un acte d'entremise : ce maître loue les services de professeurs et les reloue au public, en spéculant sur la différence des prix. — Orillard, n. 269. — *Contrà*, Dutruc, n. 27.

2° *Profession littéraire.*

538. — *L'auteur, l'homme de lettres*, n'accomplissent pas d'acte de commerce en vendant les productions de leur esprit (V. *suprà*, n. 166 et s.). Mais, si tout le monde est d'accord sur cette solution, il n'en est pas de même des motifs par lesquels on cherche à la justifier. On se fonde ordinairement sur la noblesse de la profession, sur la dignité des lettres, qui les place bien au-dessus de l'exercice du négoce. Ces raisons, nous l'avons dit (*suprà*, n. 530), n'ont rien de juridique. La seule justification qu'on en doive donner, c'est que l'auteur, l'homme de lettres, lorsqu'ils vendent leurs ouvrages, n'accomplissent aucun acte d'entremise. Leur spéculation (car le littérateur peut vivre de sa plume comme l'ouvrier du travail de ses mains) porte sur des œuvres personnelles qu'ils ont fait sortir de leur intelligence ou de leur science; ils ne les ont pas acquises des uns à prix d'argent pour les procurer à d'autres et bénéficier sur le prix de revente. En un mot, ils ne sont pas intermédiaires.

539. — L'auteur ne fait pas même d'actes de commerce, lorsqu'il achète du papier et autres fournitures pour écrire ses œuvres et que, pour leur publication, il loue les services d'un imprimeur. Les divers marchés qu'il passe dans ce but ne sont pas commerciaux, quoiqu'ils puissent constituer des actes d'entremise, parce que ces achats, ces locations de services ne sont pas la matière de sa spéculation, parce qu'ils ne sont que l'accessoire d'une profession purement civile. — V. les autorités citées *suprà*, n. 166 et s.

540. — Peu importe que l'auteur vende personnellement son livre et en reçoive le prix, qu'il vende son ouvrage à un éditeur ou qu'il l'édite lui-même et charge un libraire de le vendre. Dans tous les cas, la vente n'a aucun caractère commercial. — Nouguier, t. 1, n. 150; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 88.

541. — Il en est ainsi spécialement de l'ecclésiastique, qui, en qualité de directeur de la commission liturgique d'un évêché, vend à un imprimeur des livres liturgiques. — En conséquence, s'il s'élève des contestations sur cette propriété, le tribunal civil est seul compétent pour en connaître. — Rennes, 13 janv. 1851, Martel, [P. 51.1.327. D. 52.2.29]

542. — Mais la solution serait différente pour la revente faite par l'éditeur, parce que le libraire-éditeur est un véritable intermédiaire. — V. *suprà*, n. 314 et 315.

543. — Dans cet ordre d'idées, on est allé jusqu'à décider qu'un libraire, qui est en même temps auteur, fait un acte de commerce en éditant ses propres ouvrages et en les exploitant dans son commerce de librairie. — Bordeaux, 23 nov. 1843, Sers, [S. 44.2.583] — Cette solution est peut être exagérée. Les actes d'un commerçant ne sont pas indivisibles. Le libraire, qui fait des actes de commerce en éditant les œuvres d'autrui, peut accomplir des actes civils à d'autres points de vue, et notamment en faisant imprimer et en vendant ses œuvres personnelles.

544. — On a soutenu que le caractère littéraire ou scientifique de l'ouvrage publié était une condition nécessaire pour exclure la commercialité. Ainsi, l'auteur d'un ouvrage de simple utilité pratique, tel qu'un almanach, un indicateur, un guide, etc., ferait en le publiant et en le vendant des actes de commerce. — Alauzet, t. 8, n. 2966; Ruben de Couder, n. 51; Nouguier, n. 149; Laurin, n. 21, note 1.

545. — On a jugé, notamment, que la publication d'une simple compilation, dont la rédaction n'a exigé aucun travail intellectuel constitue une entreprise industrielle et commerciale, et que l'entrepreneur peut même être réputé commerçant, tandis qu'il faut considérer comme une œuvre éminemment scientifique un répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, qui, par l'étendue de son cadre, la méthode de son ensemble, le mérite de ses traités, la conscience et le talent qui ont présidé à leur rédaction, a rendu des services certains à la science du droit. — Colmar, 9 déc. 1857, Faivre, [D. 58.2.23]

546. — Ces distinctions, basées sur le caractère plus ou moins littéraire, plus ou moins scientifique des productions de l'esprit, sont souvent, dans la pratique, plus que délicates et en dehors de la compétence des tribunaux de commerce; elles sont en tous cas étrangères à la loi, qui se base exclusivement, pour définir la commercialité, sur l'existence ou l'absence de l'acte d'entremise. A notre avis on doit les écarter. Aussi blâmons-nous les deux décisions suivantes.

547. — La publication d'un livre, qui ne contient autre chose qu'une indication des rues, monuments et curiosités d'une ville, ne pouvant être considéré comme une œuvre littéraire, constitue une opération commerciale qui rend son auteur justiciable des tribunaux de commerce. — Paris, 9 févr. 1841, George, [S. 41.2.323, P. 41.1.253]

548. — La publication d'un paroissien, contenant les hymnes déjà connues de l'Eglise et de nouvelles formules de prières, constitue un acte de commerce. — Trib. comm. Marseille, 24 août 1871, [Ripert, p. 72]

549. — Il est encore certain que l'auteur d'un ouvrage littéraire ou scientifique ne fait pas acte de commerce, alors même que, dans la composition de son ouvrage, il emploierait le concours d'autres écrivains. Il s'agit, par exemple d'une revue, d'un recueil, ou bien même d'un dictionnaire ou d'un répertoire général de droit français, qui exige la collaboration d'un certain nombre de penseurs ou de jurisconsultes. L'auteur qui préside à cette publication coordonne les travaux particuliers qui lui sont fournis et qu'il a provoqués, et il imprime une unité à l'ensemble. Il fait une œuvre intellectuelle propre, c'est-à-dire un emploi de ses facultés et de son intelligence. Il exploite son propre fonds avec des auxiliaires. — Ruben de Couder, vo *Acte de*

comm., n. 51 ; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 82, note 1 ; Labbé, note sous Paris, 2 juill. 1880, [S. 81.2.89, P. 81.1.463] — V. aussi Alauzet, t. 8, n. 2966.

550. — Ainsi, l'auteur et rédacteur en chef d'un journal scientifique, tel qu'un journal de jurisprudence, ne peut être considéré comme commerçant, bien que le journal ne soit pas entièrement rédigé par lui et renferme habituellement des articles émanés d'autres publicistes et jurisconsultes, articles qu'il s'approprie par la révision qu'il en fait et les annotations qu'il y ajoute. En conséquence, le paiement des fournitures à lui faites pour l'impression et la publication de ce journal ne peut être poursuivi devant le tribunal de commerce. — Paris, 25 mai 1855, Hervieu, [S. 55.2.413, P. 55.2.391, D. 56.2.274]

551. — De même, la publication d'une revue ne constitue pas, de la part de l'auteur-éditeur, une opération commerciale à raison des frais d'impression, alors même que partie des articles seraient composés par des collaborateurs que l'auteur s'adjoint. — Lyon, 22 août 1860, Saint-Joanny, [S. 61.2.103, P. 61.831, D. 61.2.72]

552. — Il a été jugé plus récemment que l'auteur d'un recueil littéraire ou scientifique ne fait pas acte de commerce en publiant son œuvre par lui-même ou par un éditeur, alors même qu'il emploie le concours d'écrivains par lui rémunérés. — Paris, 2 juill. 1880, Sirey, [S. 81.2.89, P. 81.1.463]

553. — Peu importe, d'ailleurs, que pour le succès de sa publication l'auteur ait recours aux procédés usités dans le commerce, tels que des annonces, des envois de prospectus et bulletins de souscription, l'emploi de placiers ou commis-voyageurs, l'installation de bureaux et d'employés pour les abonnements et les expéditions. Tous ces actes sont accessoires à la production d'une œuvre littéraire ou scientifique, qui est le produit d'un travail personnel à l'auteur et sur laquelle il spécule d'une manière principale. — Colmar, 9 déc. 1857, X..., [D. 58.2.23] — *Contrà*, Paris, 7 août 1847, Chodsko, [S. 49.2.114, P. 47.2.484, D. 50.2.204] — Trib. comm. Nantes, 4 févr. 1865, Guérand, [S. 65.2.273, P. 65.1036]

554. — Mais, la commercialité apparaîtrait si une personne, quelle que fût d'ailleurs sa qualité, fût-elle un homme de lettres, achetait une œuvre littéraire ou scientifique, composée par autrui, pour l'imprimer et la revendre. Ainsi, la Cour de Paris a jugé avec raison que le fait d'un homme de lettres d'éditer simplement des articles littéraires, composés par d'autres auteurs, constitue un acte de commerce qui le soumet à la juridiction du tribunal de commerce. — Paris, 25 avr. 1844, Duperrel, [S. 45.2.611]

555. — On a jugé toutefois que l'achat d'un manuscrit, ne faisant que substituer l'acquéreur aux droits de l'auteur, ne constitue pas par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de commerce. En conséquence, des billets à ordre, causés *valeur en manuscrit*, alors même qu'ils auraient été souscrits par un percepteur des contributions, doivent être considérés comme indépendants de la qualité de celui-ci, et n'auraient pas été susceptibles d'entraîner contre lui la contrainte par corps. — Paris, 22 nov. 1842, Quentin, [P. 43.1.196]

556. — Si la publication d'une œuvre littéraire ou scientifique constitue en soi une opération purement civile, il faut admettre comme une conséquence nécessaire que la société formée entre plusieurs auteurs en vue d'éditer un ouvrage composé en collaboration et de partager les bénéfices de la vente, a un caractère exclusivement civil.

557. — C'est ainsi que la société contractée entre un homme de lettres et un artiste dans le but de publier une collection de gravures, n'a pas un caractère commercial, alors qu'il est constant que tous les deux ont coopéré à la composition de l'ouvrage, et que l'un d'eux (l'homme de lettres, par exemple) n'est pas un simple bailleur de fonds spéculant sur le travail d'autrui. — Paris, 16 déc. 1837, Dubois-Maisonneuve, [P. 38.1.106]

558. — Que décider, lorsque l'auteur, pour l'exploitation de son œuvre, forme une société avec des tiers qui y sont complètement étrangers et qui ne sont que des bailleurs de fonds? Ainsi, c'est un auteur qui s'associe avec un imprimeur ou un libraire pour l'impression et la vente de son ouvrage. Ou bien c'est un savant qui veut entreprendre une longue et coûteuse publication et qui se met en société avec des capitalistes qui contribuent de leur argent. La société est-elle commerciale ou civile?

559. — Si la *société* est une simple participation, c'est-à-dire une société qui n'a pas d'existence juridique à l'égard des tiers, cette société a un caractère mixte. Elle sera commerciale du côté de l'imprimeur, de l'éditeur ou du capitaliste, pour lesquels l'opération s'analyse en l'achat d'un manuscrit pour le revendre après l'avoir multiplié par l'impression; mais, elle sera civile du côté de l'écrivain, qui spécule uniquement sur la vente d'une chose qu'il a créée. — Paris, 23 déc. 1840, Despréaux, [S. 41.2.323, P. 41.1.252]; — 14 juin 1842 et 16 févr. 1844, Kleffer, [S. 45.2.612, P. 44.1.379]; — 10 mars 1843, Peigné, [P. 43.1.485] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 51 ; Labbé, note sous Paris, 2 juill. 1880, précité. — V. *suprà*, n. 31.

560. — Si la société constitue un être moral, une personne au point de vue du droit, si l'on suppose une société en nom collectif, en commandite ou anonyme, la question devient plus délicate, et pour la résoudre voici l'ingénieuse distinction que trace M. Labbé : « L'auteur s'associe des bailleurs de fonds, mais il reste le maître de l'œuvre qu'il élabore; il n'est pas exposé à subir une direction imprimée par une volonté sociale autre que la sienne; il ne saurait être exclu et remplacé dans la rédaction. La société dissoute, la publication ne sera pas continuée ou ne pourra l'être que par celui qui lui a donné le cachet de sa personnalité et peut-être son nom. Dans ce cas, la société n'est pas commerciale. Le rôle des bailleurs de fonds est subordonné à celui de l'auteur, qui exploite ses connaissances et son savoir pour la production d'une œuvre personnelle. — Au contraire l'auteur, le rédacteur principal a été réduit à une position secondaire. La société a, par son gérant ou son conseil, ou par l'assemblée de ses membres, une volonté qui domine celle du rédacteur. La personne du rédacteur en chef peut changer, et la publication être continuée par la société exactement dans les mêmes conditions. La société est propriétaire de l'œuvre, elle l'exploite à son gré. Elle emploie à sa guise le talent de rédacteurs qui dépendent d'elle. Il importe peu que ces rédacteurs soient membres de la société. La société est commerciale. La spéculation sur le travail d'autrui, dirigé selon les convenances de l'opération financière, est le trait dominant et décisif. » — Labbé, note sous Paris, 2 juill. 1880, précité.

561. — Nous avons supposé jusqu'à présent que l'auteur de l'ouvrage ou le principal rédacteur du recueil était membre de l'association. Mais la société serait sûrement commerciale, si elle était formée entre capitalistes tous étrangers à la création et à la rédaction de l'œuvre littéraire et scientifique et se partageant les bénéfices de l'entreprise à la charge de payer aux rédacteurs des émoluments invariables. Elle spéculerait alors sur le produit du travail et de l'intelligence d'autrui ; elle se porterait vraiment intermédiaire entre les rédacteurs et le public qui recherche leurs travaux.

462. — Conformément à cette doctrine, la cour de Paris a jugé qu'on devait reconnaître le caractère commercial à une société qui publie un ouvrage littéraire ou scientifique sans posséder dans son sein aucun des auteurs ou rédacteurs de l'œuvre. Dans ce cas, la société qui a recours au talent d'autrui pour la création de l'œuvre littéraire ou scientifique, et qui emploie d'ailleurs pour les besoins de son exploitation tous les moyens en usage dans le commerce, est commerciale, quoique qualifiée de civile dans ses statuts. En conséquence, la juridiction commerciale est seule compétente pour statuer sur la validité de la société. — Paris, 2 juill. 1880, Sirey, [S. 81.2.89, P. 81.1.463, D. 80.2.226]

563. — Le *journaliste* ou *gérant d'un journal* doit-il être assimilé à l'auteur d'un ouvrage? Cette question comporte plusieurs variétés.

564. — Si le journal, en même temps qu'il raconte les événements, contient des appréciations sur les faits, si on y trouve des opinions ou des aperçus sur la politique, les sciences, la littérature ou les arts, la publication de ce journal par ses propres rédacteurs n'est pas un acte de commerce. Le journaliste, comme l'auteur, vend au public les produits de son intelligence, de son esprit, de son talent, et il ne cesse pas d'être auteur, parce qu'il est aidé dans sa tâche par quelques collaborateurs. Cette première solution, quoique Pardessus l'ait contestée (t. 1, n. 15), ne peut pas soulever de difficultés bien sérieuses. — V. *suprà*, n. 166.

565. — Il en résulte que la convention, par laquelle un rédacteur s'est engagé à fournir au directeur d'un journal un certain nombre d'articles, ne présente aucun caractère *commercial*, et que, par suite, le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître de la demande formée contre le rédacteur par le

gérant du journal. — Trib. comm. Seine, 21 oct. 1859, Villemessant, [D. 60.3.48]

566. — La question devient plus délicate, lorsque le gérant ou propriétaire d'un journal se procure de divers rédacteurs salariés les articles qu'il publie, sans en composer lui-même. Elle doit se résoudre par une distinction. Si le gérant ou propriétaire participe à la rédaction du journal au moins pour la surveillance et la révision, si aucun article n'y est inséré sans avoir été revu et corrigé par lui en vue de poursuivre à un but politique ou social, s'il *dirige* en un mot, on doit décider que cette publication n'a pas le caractère commercial. Cette direction, qui met en œuvre des matériaux fournis par autrui, constitue un travail propre et personnel, tout autant que celui de l'auteur qui compose. Mais, s'il est absolument étranger à la rédaction, s'il spécule uniquement sur le produit du travail et de l'intelligence de ses rédacteurs, il devient un simple intermédiaire, il est l'éditeur de l'œuvre d'autrui; il fait acte de commerce. — Orillard, n. 264; [S. 53.2.39, note sous Douai, 27 août 1852]; Pàris, n. 162; Ripert, p. 71 et 72; Alauzet, t. 8, n. 2966; Beslay, t. 1, n. 36, note 1; Lyon-Caen et Renault, n. 82, note 1; Laurin, n. 21, note 1. — *Contrà*, Paris, 13 mai 1848, Vannard, [S. 49.2.113, P. 48.1.704, D. 50.2.104]

567. — Les règles précédentes cesseraient d'être applicables, si le journal n'avait aucun caractère littéraire, scientifique, politique, social ou religieux, s'il s'agissait, par exemple, d'une feuille d'annonces. Alors, le travail du directeur consiste à se procurer des renseignements des uns pour les transmettre à d'autres en spéculant sur cette entremise. Les procédés sont analogues à ceux d'une agence de renseignements. L'opération est alors commerciale. — V. cependant *suprà*, n. 544 et s.

568. — Il a été jugé, en ce sens, que, lorsqu'une partie considérable d'une feuille périodique est spécialement destinée à recevoir, moyennant rétribution, toutes les réclames, annonces, insertions, que les tiers peuvent avoir intérêt à porter à la connaissance du public pour leurs besoins commerciaux ou autres, la publication d'un journal dans ces conditions constitue une véritable entreprise de publicité, soumettant celui qui s'y livre à la juridiction commerciale. — Trib. comm. Marseille, 24 janv. 1870, Arnaud, [J. Marseille, 70.1.70]

569. — On a jugé également que l'achat d'un journal politique, par un banquier, pour en faire apport dans une société commerciale ayant pour objet notamment l'exploitation des annonces, a le caractère d'un acte de commerce, et que, dès lors, l'acte sous seing privé constatant cet achat n'est passible que du droit fixe de 2 fr. — Cass., 23 mai 1870, Mirès, [S. 70.1.322, P. 70.806, D. 70.5.135] — V. *infrà*, n. 1381 et s.

3° *Profession artistique.*

570. — Les actes, qui rentrent dans la profession d'artiste, n'ont aucun caractère commercial. La seule raison qu'on en doive donner, c'est que, pas plus que les hommes de lettres, ils ne sont intermédiaires entre l'offre des uns et la demande des autres; leurs œuvres leur sont exclusivement personnelles. — Bédarride, *Jurid. comm.*, n. 230; Beslay, n. 21; Alauzet, t. 8, n. 2966; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 82.

571. — L'*artiste peintre* ne fait pas acte de commerce en vendant ses tableaux. Peu importe qu'il achète la toile et les couleurs dont il a besoin pour les exécuter. Ces objets ne sont que de simples accessoires. Ce qui fait la valeur d'un tableau, c'est l'idée, l'exécution, que le peintre a tirées de son propre fonds. — Dutruc, n. 72. — V. *suprà*, n. 162 et 163.

572. — Il a été jugé, en ce sens, que le peintre, qui exploite un procédé de peinture sur verre, dont il est l'inventeur, ne saurait être assimilé à un commerçant, et notamment à un fabricant de vitraux. — Cons. d'Etat, 27 mai 1846, Maréchal, [P. adm. chr.]

573. — Il en serait autrement du peintre en bâtiments, parce qu'il spécule principalement sur l'achat des couleurs et leur revente après mise en œuvre. — Bédarride, *Jur. comm.*, n. 230; Nouguier, t. 1, n. 144. — V. *suprà*, n. 164.

574. — Par la même raison que pour les artistes peintres, le *sculpteur* et le *statuaire* ne font pas non plus acte de commerce en vendant les statues qu'ils ont taillées. — Grenoble, 28 mars 1859, B..., [D. 59.2.71] — Metz, 7 août 1862, Pêtre, [S. 63.2.106, P. 63.852, D. 63.5.7] — *Sic*, Pardessus, n. 15; Orillard, n. 265; Dutruc, n. 17; Alauzet, t. 8, n. 2966; Nouguier, t. 1, n. 144. — V. *suprà*, n. 159 et s.

575. — Il a été jugé notamment que le sculpteur ne fait pas acte de commerce en cédant le droit de reproduire des modèles de sa composition. — Lyon, 17 juin 1874, [J. *Le Droit*, 19 nov. 1874] — Mais l'opération est commerciale du côté de celui qui achète.

576. — Ne fait pas non plus acte de commerce le sculpteur qui se borne à la simple exécution, soit sur le marbre, soit sur le bois, de copies de statues qu'il vend ensuite aux particuliers, alors surtout qu'à raison du talent par lui déployé dans ces sortes de compositions, il a été nommé professeur adjoint à une école spéciale de dessin. — Cons. d'Et., 17 déc. 1847, Olive, [Leb. chr., p. 686]

577. — Il faut également distinguer le sculpteur qui compose des statues de celui qui travaille le marbre pour en faire des tables, des chambranles et autres objets d'architecture. Dans l'œuvre du *marbrier*, la matière constitue la chose principale, et c'est sur la revente du marbre, après l'avoir façonné, qu'il spécule. Il fait donc des actes de commerce. — Dutruc, n. 41; Nouguier, t. 1, n. 144.

578. — Le *graveur* qui trace des figures avec le burin ou le ciseau sur des planches de cuivre ou de bois est un artiste, et ne fait pas, en exerçant sa profession, d'acte de commerce. — Mais il en est autrement du revendeur de gravures, d'estampes ou de lithographies. — Cons. d'Et., 3 avr. 1834, Priston, [Leb. chr., p. 209]

579. — La profession d'*architecte* est-elle commerciale? La réponse à faire dépend d'une distinction. Il y a deux classes d'architectes: les architectes artistes et les architectes entrepreneurs.

580. — Si l'architecte se borne à dresser des plans d'édifices ou de maisons et à en surveiller l'exécution par des entrepreneurs, il fait de l'art, et ses actes n'ont aucun caractère commercial. — Paris, 21 nov. 1865, Tardif-Delorme, [J. trib. comm., n. 5458, t. 15, p. 395]; — 11 févr. 1880, [J. trib. comm., n. 6894, t. 20, p. 40]; — 5 déc. 1871, [J. trib. comm., n. 7233, t. 21, p. 97] — V. *suprà*, n. 165.

581. — Mais, si l'architecte se charge à forfait de la construction des édifices, il devient alors un entrepreneur de bâtiments, et il fait le commerce. — Beslay, n. 56; Dutruc, n. 76; Nouguier, n. 143. — Nous verrons, en effet, plus tard que l'entreprise de travaux est commerciale, du moins lorsque l'entrepreneur se charge de fournir les matériaux nécessaires à la construction.

582. — Bien des incertitudes règnent encore sur la question de savoir si l'exercice de la *photographie* donne lieu à des actes de commerce et si, par suite, le *photographe* est un commerçant.

583. — Dans une opinion qui compte beaucoup de partisans, on décide que la photographie est un commerce, parce qu'elle ne serait qu'une industrie consistant dans l'achat, la mise en œuvre et la revente des marchandises sur lesquelles on opère. — Paris, 11 mars 1862, [J. trib. comm., t. 10, p. 280]; — 15 nov. 1862, [J. trib. comm., t. 12, p. 88] — Bordeaux, 29 févr. 1864, [Rec. des arrêts de la cour de Bord., 1864, p. 87, J. Marseille, 64.2.175, J. *Le Droit*, 31 mars 1864] — Trib. comm. Seine, 14 déc. 1860, [J. trib. comm., t. 10, p. 85] — Trib. paix, 5e canton de Nantes, 11 août 1869, [J. Nantes, 69.378] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 52, et v° *Commerçant*, n. 20-3°; Rousseau et Defert, *Code annoté des faill.*, sur l'art. 437, n. 13-3°, p. 7; Nouguier, t. 1, n. 127; Rousseau et Laisney, n. 61; Laurin, n. 21, note 1.

584. — Mais, nous préférons suivre le sentiment de ceux qui pensent que la profession de photographe est étrangère au commerce. Le photographe ne se propose pas d'acheter des matières premières pour les revendre après transformation; l'exercice de sa profession consiste plutôt dans l'emploi de procédés artistiques, avec l'aide de certaines substances, pour l'obtention de productions photographiques. Elle constitue une branche nouvelle de l'art; et ce que vend le photographe, c'est le produit de son travail personnel, comme la récolte vendue par l'agriculteur est le produit de son sol. — Cass., 15 janv. 1864, [J. *Le Droit*, 16 janv. 1864] — Trib. Malines, 22 avr. 1880, A..., [S. 81.4.31, P. 81.2.62] — *Sic*, Beslay, t. 1, n. 23; Dutruc, n. 26.

585. — Toute autre est la situation de celui qui achèterait des clichés obtenus par des photographes pour en tirer des

épreuves et les livrer à la circulation. Cette personne, qu'on pourrait appeler un *fabricant d'épreuves photographiques*, est un intermédiaire entre le photographe et le public; elle accomplit de véritables actes de commerce. — Beslay, *loc. cit.;* Dutruc, *loc. cit.*

586. — La profession d'*acteur* ou *artiste dramatique* est aussi purement civile. La loi, dans l'art. 632, n'attache le caractère d'acte de commerce qu'à l'établissement et à l'exploitation du théâtre (V. *infrà*, n. 886 et s.). Or, il n'y a rien de commercial dans les agissements de l'acteur. Il n'accomplit, en effet, aucun acte d'entremise; il se borne à procurer des services au public par le seul emploi de son intelligence, de son adresse, de son talent. Il est dans la même situation qu'un auteur, un peintre, un sculpteur.

587. — On a objecté que l'acteur participe à une entreprise théâtrale, c'est-à-dire à l'exploitation du théâtre dont il est partie intégrante, puisqu'elle ne peut avoir lieu sans lui. « Mais il ne suffit pas de dire, répondent avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, que le concours de l'acteur est nécessaire au directeur; le concours de l'ouvrier et du contre-maître est non moins indispensable au manufacturier, et jamais on n'a songé à dire que l'ouvrier et le contre-maître s'engageaient commercialement. » — Lyon-Caen et Renault, n. 110, note 3.

588. — La doctrine presque toute entière approuve cette solution. — Vincens, *Législ. comm.*, t. 1, p. 135; Pardessus, t. 1, n. 45, et t. 2, n. 517; Carré, *Org. jud.*, éd. Foucher, t. 7, p. 214; Vivien et Blanc, *Législ. théât.*, n. 312; Vulpian et Gauthier, *Cod. des théâtres*, p. 208; Lacan et Paulmier, *Lég. des théâtres*, t. 1, p. 240; Agnel, *Code man. des art. dram.*, n. 244 et s.; Lassime, *Traité de la contr. par corps*, p. 157; Vien, *Rev. de dr. comm.*, t. 2, p. 61 et 229; Am. Boullanger, note sous Paris 25 févr. 1865, [S. 65.2.325]; Orillard, n. 350, note 2; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 76 et 137; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 151; Bédarride, *Jurid. comm.*, n. 284; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 364-366; Rivière, p. 795; Alauzet, t. 8, n. 2984; Beslay, t. 1, n. 27; Ripert, p. 74; Boistel, n. 45; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 110; Nouguier, t. 1, n. 352. — *Contrà*, Molinier, n. 49; Despréaux, *Comp. des trib. de comm.*, n. 401.

589. — Il ne faut pas confondre avec la question que nous venons de résoudre celle de savoir si les acteurs sont justiciables des tribunaux de commerce à propos des actions qui sont intentées contre eux par le directeur du théâtre. En principe, la juridiction consulaire n'est compétente que pour juger des actions intentées contre des personnes commerçantes, ou qui ont accompli des actes de commerce. Mais, cette règle n'est pas sans exception. D'après l'art. 634-1°, C. comm., notamment, les tribunaux de commerce peuvent connaître des actions contre les facteurs et commis des marchands ainsi que contre leurs serviteurs, bien que le contrat qui intervient entre le patron et son préposé, ne soit pas, du moins pour celui-ci, un acte de commerce. On s'est demandé si cette disposition ne s'appliquait pas aux acteurs, si on ne devait pas les considérer comme les employés ou commis du directeur, et, par suite, les soumettre à ce titre à la juridiction commerciale. On conçoit que cette question puisse être résolue affirmativement, sans préjuger le moins du monde le caractère commercial ou civil de la profession d'artiste dramatique. Les commis des marchands ne sont point commerçants, et, cependant, par application de l'art. 634-1°, les actions intentées contre eux sont portées devant les tribunaux de commerce. Or, il existe une très vive controverse sur le point de savoir si cette disposition relative aux commis est également applicable aux acteurs. Mais, ce n'est pas ici le lieu de l'exposer; elle rentre dans la théorie de la *compétence commerciale*. — V. *infrà*, v° *Compétence commerciale*.

590. — Cette distinction, bien établie, entre la question de commercialité et celle de compétence, il est vrai de dire que la jurisprudence consacre également, sauf de légères divergences, l'opinion que les actes rentrant dans la profession d'artiste dramatique, n'ont rien de commercial. Nous allons en indiquer les monuments principaux.

591. — Du principe que la profession d'acteur est purement civile, il résulte que le traité par lequel un artiste dramatique s'engage avec le directeur d'un théâtre, constitue un contrat civil, un louage d'ouvrage et d'industrie purement civil. — Cass., 8 déc. 1875, Paola Marié, [S. 76.1.25, P. 76.38, D. 76.1.359]; — 1er mars 1877, Meyer, [D. 78.2.108] — Trib. Seine, 16 oct. 1867, Montrouge, [D. 71.5.378] — Bruxelles, 26 oct. 1857, Mallet, [D. 57.2.222]

592. — Il a été jugé, dans le même sens, que si l'exploitation d'un spectacle public constitue une opération commerciale, l'artiste dramatique ne fait pas acte de commerce; il n'est point intéressé dans l'entreprise et ne participe point directement aux chances de bénéfices ou de pertes; en louant son industrie, il ne contracte qu'un engagement civil. — Paris, 25 févr. 1865, Lamy, [S. 65.2.325, P. 65.1225, D. 66.2.230] — Bordeaux, 1er avr. 1867, Dalbert, [S. 67.2.327, P. 67.1232, D. 68.2.8] — Trib. civ. Seine, 17 nov. 1847, [*ibid. ad notam*] — Trib. Toulouse, 17 févr. 1870, Ducos, [S. 70.2.171, P. 70.704] — En conséquence, la juridiction commerciale est incompétente pour connaître de l'action dirigée par un entrepreneur de théâtre contre un artiste dramatique à fin d'exécution de l'engagement contracté par celui-ci. — Paris, 25 févr. 1865, précité. — Bordeaux, 1er avr. 1867, précité.

593. — Suivant cette doctrine, il a été encore décidé qu'une actrice n'est pas commerçante, et que, par suite, elle est restituable contre des billets, causés pour achat d'un châle, lorsqu'elle les a souscrits en état de minorité. — Paris, 28 nov. 1834, Paul, [S. 35.2.12, P. chr.]

594. — Il en résulte, avons-nous dit, que les acteurs n'accomplissent pas davantage des opérations commerciales quand, pour remplir leurs rôles, ils achètent des costumes, des parures et les autres accessoires qui leur sont nécessaires. — V. *suprà*, n. 300.

595. — Toutefois, on peut signaler quelques décisions rendues en sens contraire. — Paris, 5 mai 1808, Dorli, [S. et P. chr.]; — 11 juill. 1825, Alon et Clouet, [S. et P. chr.] — Amiens, 7 mai 1839, Lecor, [P. 44.1.338] — Paris, 27 juin 1840, [*Gaz. des trib.* et *Droit*, 28 juin 1840]; — 22 janv. 1848, Pillet, [P. 48.1.508] — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1850, [*Gaz. des trib.* et *Droit*, 15 août 1850]

596. — Décidé, conformément à cette dernière jurisprudence, que l'artiste musicien fait acte de commerce en contractant un engagement avec le directeur d'un théâtre; qu'en conséquence, la juridiction commerciale est compétente pour connaître des contestations relatives à cet engagement. — Pau, 29 juill. 1865, Dauriol, [S. 66.2.195, P. 66.811]

597. — Il y a une foule d'autres décisions, d'après lesquelles les contestations qui s'élèvent entre un directeur de théâtre et un artiste dramatique, relativement à l'exécution de l'engagement de celui-ci, sont de la compétence des tribunaux de commerce. — Paris, 27 juin 1840, précité. — Toulouse, 22 déc. 1866, Lenoir, [S. 67.2.107, P. 67.465] — Nîmes, 11 mars 1870, Castex, [S. 70.2.171, P. 70.704] — Montpellier, 20 déc. 1874, Tournie, [S. 75.2.83, P. 75.444] — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1850, [S. 65.2.325, P. 65.1225, *ad notam*, D. 66.5.83]; — 21 juin 1865, de la Rounat, [*Ibid.*] — Mais toutes ces décisions s'appuient sur la disposition de l'art. 634-1° et, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 589, nous renvoyons l'analyse de cette jurisprudence à la matière de la compétence commerciale où est sa véritable place.

598. — Si l'artiste dramatique ne fait pas un acte de commerce en louant ses services à un directeur, il en est autrement lorsque des artistes s'associent pour donner des représentations théâtrales. Il y a alors vraiment une entreprise de spectacles publics, que l'art. 632, C. comm., range parmi les actes de commerce par eux-mêmes. — V. *suprà*, n. 301 et *infrà*, n. 886 et s.

599. — Voyez sur le caractère des achats que ces artistes associés feraient des décorations, des meubles, des costumes et des autres objets indispensables pour leurs représentations, *suprà*, n. 301.

600. — Il a été jugé pareillement que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur les contestations engendrées par les entreprises de tournées théâtrales, faites par des artistes avec le concours d'un agent qui prépare et organise les représentations dans leur intérêt et à leur profit. — Trib. comm. Paris, 22 janv. 1863, [Annales de la propr. litt., année 1863, p. 344]

4° *Profession médicale.*

601. — Les professions de *médecin* et d'*officier de santé* sont étrangères au commerce. La seule raison en est que ces personnes n'accomplissent pas d'acte d'entremise; ce qu'ils procu-

rent aux malades c'est un service personnel qu'ils n'ont ni acheté ni loué, qu'ils tiennent de leur propre fonds. Peu importe qu'ils agissent par pure bienfaisance ou qu'ils n'aient pas d'autre mobile que le lucre. Un médecin, fût-il le moins désintéressé des hommes, n'en serait pas davantage commerçant. C'est là un point constant en jurisprudence et en doctrine. — Cass., 9 juill. 1850, Quibert, [P. 50.2.213, D. 51.1.221] — Rennes, 24 mars 1812, Fabré, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1859, Froment, [S. 59. 2. 256, P. 59.755, D. 59.5.11] — Limoges, 6 janv. 1827, Bonnesais, [S. et P. chr.] — Bourges, 9 août 1828, Levy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 6 mai 1843, Soubrie, [P. 45.1.334, D. 45.4.9] — Paris, 26 févr. 1863, N..., [J. trib. comm., n. 4434, t. 12, p. 557]

602. — Il en est ainsi, alors même que le médecin fournirait des remèdes à ses malades dans les lieux où il n'existe pas de pharmacien, ainsi qu'il y est exceptionnellement autorisé par l'art. 27, L. 21 germ. an XI. La vente de ces médicaments n'est qu'un accessoire de sa profession, à moins toutefois qu'il ne tienne une officine ouverte et ne revende des remèdes à tout venant. — V. les autorités citées *suprà*, n. 175 et s.

603. — Le médecin reste également étranger au commerce, même lorsqu'il tient une maison de santé; à moins qu'il ne spécule principalement sur le logement et l'entretien d'un grand nombre de pensionnaires. — Paris, 9 avr. 1847, Defos, [P. 47. 1.490, D. 47.4.6] — V. *suprà*, n. 177 et 178.

604. — On a pu également reconnaître la qualité de commerçant au médecin-accoucheur, qui fabrique et vend habituellement des instruments de chirurgie. — Cass., 22 mars 1820, Lobstein, [D. *Rép.*, v° *Commerçant*, n. 91]

605. — La même solution doit être étendue aux *chirurgiens*, aux *dentistes*, aux *garde-malades*, aux *sages-femmes*. — V. pour les dentistes, *suprà*, n. 181 et s., et pour les sages-femmes, *suprà*, n. 180.

606. — Le *vétérinaire* qui pratique exclusivement son art, ne fait pas non plus acte de commerce. — Bordeaux, 1er mars 1858, Parsat, [Mémorial de jur. com. et mar. de Bordeaux, 58.1.128] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 207.

607. — En conséquence, les difficultés relatives à la cession d'une clientèle attachée à l'exercice de cette profession, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Nancy, 19 juill. 1876, Bernard, [S. 76.2.289, P. 76.1.119]

608. — L'exploitation d'un gymnase, ayant pour objet des exercices au moyen desquels sont opérés des traitements hygiéniques ou médicaux, n'est nullement commerciale. — Trib. Seine, 8 juin 1852, Quinquet, [J. trib. comm., t. 1, p. 261, n. 211]

609. — Le *pédicure-manicure* qui se borne à la pratique de son art, n'accomplit certainement pas d'acte de commerce, pas plus que le médecin, le dentiste, le vétérinaire, même alors qu'il vendrait quelques drogues ou onguents. Mais il en serait autrement si la vente de ces objets devenait l'objet principal de sa spéculation. — Nouguier, t. 1, n. 196.

610. — Ainsi, il a été jugé qu'il est commerçant, alors que, tout en se faisant connaître au public comme pédicure, il s'intitule fournisseur breveté de plusieurs cours étrangères pour certains produits de son invention, et qu'à raison même de sa profession, il se livre habituellement à des actes de commerce. Dès lors, il est justiciable des tribunaux de commerce. — Paris, 18 juill. 1878, Sitt, [S. 78.2.241, P. 78.993]

611. — A la profession médicale, se rattachent encore les pharmaciens, les droguistes et les herboristes. Nous nous sommes déjà occupés de ces personnes au point de vue de la commercialité, et nous nous bornons à renvoyer aux passages où il en a été traité. — V. *suprà*, n. 318, 370 et s.

5° *Professions libérales diverses.*

612. — La profession d'*avocat*, non-seulement est étrangère au commerce, mais elle est même incompatible avec l'exercice d'actes de commerce. Toutefois l'avocat qui se fait agent d'affaires, pourrait être déclaré commerçant. — Montpellier, 11 mai 1844, Odon-Rech, [S. 44.2.351, P. 44.1.682]

613. — L'*ingénieur civil* qui se borne à l'exercice de sa profession, fût-il attaché à l'exploitation d'une usine, n'accomplit pas d'actes de commerce. Par conséquent, il n'est pas commerçant, et ne peut pas être déclaré en faillite. — Paris, 29 févr. 1876, [J. trib. comm., n. 8860, t. 15, p. 436]

614. — Il en est de même de la personne attachée à une usine ou à un chemin de fer en qualité de *conducteur-mécanicien*. — Beslay, t. 1, n. 18. — Un jugement du tribunal de commerce de la Seine l'assimile à un aide-ingénieur. — Trib. comm. Seine, 25 janv. 1872, Hulot, [D. 72.3.7] — V. *infrà*, n. 632.

615. — Le *capitaine d'un navire marchand* exerce aussi une profession purement civile. Sans doute, il accomplit des actes de commerce au nom et pour le compte de l'armement; il est vrai encore que le contrat, par lequel il s'engage envers l'armateur est, comme toutes les opérations se rattachant au commerce maritime, un acte de commerce. Mais, en tant que préposé à la direction du navire, il se borne à prêter ses services personnels, c'est-à-dire à fournir à l'armateur le secours de son activité et de ses connaissances techniques; il est impossible de découvrir dans ses agissements la trace d'une entremise quelconque.

616. — Il faut en conclure que le capitaine n'est pas commerçant. Car, d'une part, pour acquérir cette qualité, il ne suffit pas d'accomplir habituellement des actes de commerce, il faut encore agir en son nom personnel; et, d'autre part, les contrats d'engagement que passe le capitaine ne constituent pas l'objet principal de sa profession; ils lui donnent le moyen de l'exercer, et ils en sont en quelque sorte l'accessoire; par suite, ils ne sauraient lui imprimer un caractère qu'elle n'aurait pas par elle-même. — Beslay, t. 1, n. 18; Boistel, n. 1194; Desjardins, *Traité de dr. mar.*, t. 2, n. 375; Paulnier, *Manuel du cap. de navire au point de vue légal*, n. 42; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1789. — *Contrà*, Orillard, n. 469; Aldrick-Caumont, *Dict. de dr. mar.*, v° *Acte de comm.*, n. 8; Nouguier, t. 1, n. 79. — V. *infrà*, v° *Commerçant*.

617. — La jurisprudence a varié à l'égard des capitaines de navire. Un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 19 juill. 1858 a bien jugé que le capitaine d'un navire marchand n'est pas commerçant, et que, par suite, il n'y a pas lieu de publier son contrat de mariage conformément aux articles 67 et s., C. comm.; il ne serait commerçant que s'il était intéressé à l'entreprise en qualité de copropriétaire-armateur du navire. — Trib. comm. Bordeaux, 19 juill. 1858, B..., [D. 60.3.31]

618. — Mais la solution contraire a été consacrée par un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 18 nov. 1830, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 1er août 1831, Gellineau, [P. chr., J. Marseille, 32.2.10]

619. — La cour de Bordeaux a jugé plus récemment que le capitaine d'un navire marchand est commerçant à raison même de sa profession, à la différence du *second*. — Bordeaux, 11 juill. 1866, Lannes, [S. 66.2.344, P. 66.1249]

620. — La jurisprudence de Marseille est un peu différente. Le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'appel d'Aix ont jugé que le capitaine marin n'est commerçant que dans l'exercice du commandement d'un navire et dans les faits qui s'y rattachent, que dès lors la signature, mise par lui sur un billet à ordre à une époque où il n'exerçait aucun commandement, ne peut être réputée une signature de commerçant, devant entraîner la compétence commerciale à l'égard des autres obligés au titre. — Aix, 6 juill. 1866, X..., [J. Marseille, 67.1.122] — Trib. comm. Marseille, 27 avr. 1866, Dme Gaëtani, [J. Marseille, 66.1. 190]

621. — Cette opinion intermédiaire, que défend M. Laurin (*Cours de dr. mar.* de M. Cresp, t. 1, p. 568 et 569), marque un progrès vers la vérité juridique, mais elle est loin d'être satisfaisante; car elle aboutit à dire que la même personne est à la fois commerçante et non-commerçante. La loi a bien consacré l'existence des actes mixtes (V. *suprà*, n. 31); mais, au point de vue des personnes, elle n'en a reconnu que deux classes : celles qui sont commerçantes et celles qui ne le sont pas. L'examen de cette question sera mieux à sa place dans la théorie du commerçant. — V. *infrà*, v° *Commerçant*.

622. — Le simple *pilote*, employé au passage de certains endroits dangereux d'un fleuve ou d'une rivière ou dans la traversée d'une ville, exerce, comme le capitaine du navire marchand, une profession purement civile.

623. — Il a été jugé en effet, et c'est avec raison, que la conduite des bateaux par le pilote employé au passage des endroits dangereux d'un fleuve ou d'une rivière, ne peut être considérée comme acte de commerce; ce n'est qu'un simple louage de service; et, dès lors, le pilote n'est pas justiciable du tribunal de commerce à raison de ses opérations. — Lyon, 9 mars 1867, Voirin, [S. 67.2.256, P. 67.923, D. 67.2.84]

§ 4. — *Professions ou arts mécaniques.*

624. — Les arts ou professions mécaniques sont ceux dans lesquels on travaille plus des mains que de l'esprit. On les appelle généralement *métiers*, et ceux qui s'y livrent s'appellent *ouvriers* ou *artisans*. A ces professions il faut rattacher encore les emplois de *commis, domestiques* ou *serviteurs*.

625. — Quelle que soit la dénomination qu'on leur applique, les personnes qui font un travail manuel restent étrangères au commerce. Ceux, en effet, qui emploient leurs forces et leur activité physique au profit du public, ne font pas plus acte d'entremise que ceux qui mettent à son service leur esprit, leur talent ou leur savoir. Il y a même raison pour exclure leurs agissements de la commercialité.

626. — Peu importe que ces personnes aient promis leur temps et leur peine à des commerçants et même dans l'intérêt de leur commerce. Ainsi, le matelot qui fait partie de l'équipage d'un navire marchand, le caissier d'une maison de banque, le concierge d'une maison de commerce, le domestique d'un commerçant ne font pas d'acte de commerce en procurant les services qu'ils se sont engagés à rendre.

1° *Ouvriers.*

627. — On est convenu d'appeler ouvriers ceux qui ont loué leur travail à un patron au temps ou à la pièce, et qui travaillent, sous sa direction et pour son compte, sur des matières qui lui sont fournies. Le mot *ouvrier* embrasse tous ceux qui rentrent dans la qualification générale de gens de journée ou de service. Mais, on ne saurait y comprendre les commis ou facteurs ni les serviteurs ou domestiques.

628. — Le caractère civil de la profession d'ouvrier n'est susceptible de soulever aucune difficulté. Aussi les monuments de jurisprudence sont-ils fort rares sur ce point. Nous signalerons toutefois les décisions suivantes.

629. — Le briquetier, qui loue habituellement son travail et son industrie pour faire des briques pour le compte et avec la matière d'autrui, est un simple ouvrier, qui ne fait pas acte de commerce, à la différence du fabricant ou marchand de briques. — Bruxelles, 15 mars 1851, Loriaux, [D. 51.5.89]

630. — Toutefois, un arrêt de la cour de Paris a reconnu la qualité de commerçante à une personne chargée de fabriquer des briques avec les matières qu'on lui fournissait et moyennant un salaire proportionnel aux livraisons qu'elle effectuait. — Paris, 10 août, 1826, Pieur, [P. chr.] — Mais, il est vraisemblable que, dans l'espèce, la fabrication se faisait avec un concours d'ouvriers sur le travail desquels spéculait le briquetier. Il y avait en quelque sorte entreprise de manufacture (C. comm., art. 632). — V. *infrà*, n. 700 et s.

631. — De même, il a été jugé que l'*ouvrier chapelier* n'est pas un commerçant. Le notaire qui a reçu le contrat de mariage d'un ouvrier chapelier auquel est constitué en dot un fonds de commerce de chapellerie, pour en jouir à compter de la célébration du mariage, n'est donc pas passible d'amende pour ne l'avoir pas publié. — Trib. Loches, 16 juill. 1841, Boucheron, [D. p. 41.3.554]

632. — Il faut en dire autant de l'ouvrier *mécanicien*, alors même qu'il serait embauché par une compagnie de chemin de fer pour signaler les grosses réparations dont les locomotives peuvent avoir besoin et pour exécuter manuellement toutes les petites réparations qui surviennent journellement pendant le trajet. La jurisprudence lui a appliqué plusieurs fois les conséquences de la qualité d'ouvrier. — Liège, 19 févr. 1824, Forir, [S. et P. chr.] — Cons. des prudh. de la Seine, 25 janv. 1872, Chasseton, [D. 73.3.72] — V. *suprà*, n. 614.

633. — Il n'importe, d'ailleurs, que l'ouvrier travaille dans l'atelier de son patron ou bien dans son propre domicile, qu'il soit payé à la journée ou à ses pièces. Dans tous les cas, il loue purement et simplement son temps et ses services et il ne fait pas acte de commerce.

634. — Ainsi, l'ouvrier qui traite envers un entrepreneur de bâtiments pour la taille des pierres et le plafonnage, à tant le pied ou la toise, ne fait pas acte de commere. — Bourges, 17 juill. 1837, Chabenet, [S. 38.2.120, P. 37.2.408]

635. — Il a été jugé, pareillement, qu'un ouvrier platineur de faulx n'accomplit pas un acte de commerce lorsqu'il s'engage à travailler chez lui pendant dix années consécutives, pour le compte d'un fabricant de faulx, sur les matières que ce dernier lui fournirait, et moyennant un prix fixé d'avance à raison du nombre de faulx rendues et à tant le cent. — Cass., 12 déc. 1838, Garrigon, [S. 37.1.412, P. 37.1.621]

2° *Artisans.*

636. — A. *Principe.* — L'artisan (*artifex*) est la personne qui exerce un art mécanique pour son propre compte. — Massé, t. 1, n. 19; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, 2e édit., t. 2, n. 1161. — Il ne faut le confondre ni avec l'ouvrier, ni avec le manufacturier. L'ouvrier est celui qui accomplit un travail manuel, pour le compte d'un maître, sur la matière première qui lui est fournie. Nous venons de voir que l'ouvrier n'est jamais commerçant. Le manufacturier ou fabricant est celui qui opère sur des matières premières qu'il achète ou qui lui sont fournies, mais au moyen d'ouvriers qu'il salarie. Le manufacturier est toujours commerçant; car il spécule, soit sur l'achat des matières premières, soit sur le travail des ouvriers, c'est-à-dire sur des actes d'entremise (V. *infrà*, n. 700 et s.). La détermination du caractère de la profession d'artisan est, au contraire, très délicate; nous allons indiquer d'abord les points qui sont hors de toute contestation.

637. — En premier lieu, il est certain que les achats d'outils et instruments qui sont nécessaires à l'artisan pour sa profession, ne constituent pas des actes de commerce par eux-mêmes; ils revêtiront le caractère commercial ou civil, suivant que l'artisan qui les fera aura, ou non, la qualité de commerçant. Ce sont des actes accessoires à l'exercice d'une profession; ils doivent en suivre le sort. — V. *suprà*, n. 296 et s.

638. — Il est également certain que les artisans qui se bornent à mettre en œuvre les matières premières qui leur sont confiées et qui procèdent par eux-mêmes aux confections dont ils sont chargés, n'accomplissent pas d'actes de commerce, car ils ne font que louer leurs services personnels. — Cass., 12 déc. 1836, précité. — Bruxelles, 11 juin 1812, Boulanger, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 224; Ruben de Couder, n. 121.

639. — La solution ne changerait pas, alors même que l'artisan façonnerait, avec le concours de quelques compagnons ou apprentis, les matières qui lui sont fournies par des tiers. Le louage d'ouvrage n'est un acte de commerce qu'autant qu'il s'exerce sur une échelle assez vaste pour constituer une entreprise de manufacture et devenir l'objet d'une spéculation. — Orillard, n. 149; Nouguier, n. 225.

640. — L'artisan ne ferait pas non plus acte de commerce, quand même il fournirait certains accessoires de peu d'importance pour la mise en œuvre des matières qui lui sont confiées. Tel est le tailleur d'habits qui fournit seulement du fil pour transformer en vêtements les étoffes qu'on lui donne. Tel est encore le menuisier qui fournit les clous nécessaires pour la confection de meubles avec les bois qu'on lui confie. — Orillard, n. 149; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 83, note 3.

641. — Mais que décider, lorsque l'artisan achète des matières premières qu'il travaille et qu'il revend après les avoir mises en œuvre? Quelle est la nature de ces achats et de ces reventes? Plusieurs opinions ont été émises pour tracer sur ce point la démarcation entre l'ordre civil et l'ordre commercial.

642. — Dans une première opinion, on fait la distinction suivante : les artisans, qui n'achètent et ne travaillent les matières premières dont ils ont besoin qu'au fur et à mesure des commandes qu'ils reçoivent, ne font pas des actes de commerce. Mais, il faut regarder l'achat comme commercial et l'artisan comme un commerçant, s'il confectionne d'avance les objets qu'il met en vente. — Molinier, n. 112 et s.; Pardessus, n. 81; Pâris, n. 201.

643. — Cette opinion s'appuie sur une lettre du duc de Massa, ministre de la justice, du 7 avr. 1811 : « J'ai été consulté plusieurs fois sur le sens à attacher au mot *commerçant* dans le cas de l'application de l'art. 631, C. comm., et j'ai répondu que l'on devait d'abord considérer comme tels tous négociants, banquiers, fabricants et marchands; mais qu'il ne paraissait pas qu'on dût ranger dans cette classe le simple artisan, qui, *ne travaillant qu'au fur et à mesure* des commandes *qu'il reçoit journellement*, ne *fait point de son état un objet de spéculation*. Il serait au surplus difficile d'établir une règle bien précise à cet égard. »

644. — Cette opinion n'a trouvé aucune faveur. Elle fait dépendre la solution de la question d'une circonstance de fait qui

ne peut pas changer la nature de l'opération. Qu'importe, en effet, que le marché passé par l'artisan ait pour objet une chose à confectionner? Le *criterium* doit être puisé ailleurs. — On fait, en outre, observer que la lettre du ministre de la justice du 7 avr. 1811, n'est pas obligatoire, qu'elle n'a qu'une valeur doctrinale.

645. — Suivant d'autres auteurs, on doit mettre au nombre des commerçants tous les artisans qui achètent des matières premières pour l'exercice de leur profession, soit qu'ils fassent des approvisionnements, soit même qu'ils n'achètent qu'au fur et à mesure des commandes. — Vincens, t. 1, p. 126; Orillard, n. 148; Bédarride, *Des commerçants*, n. 37; Massé, t. 2, n. 19.

646. — « Par quelle raison, dit M. Massé, l'achat fait dans la vue d'une revente cesserait-il d'être un acte de commerce, parce qu'il se mêle à l'opération un nouvel élément, celui du travail personnel ou manuel de l'artisan? Et pourquoi l'artisan, dont l'industrie serait à chaque instant paralysée s'il n'achetait pas les matières qu'il confectionne pour les revendre après les avoir confectionnées, serait-il autorisé à faire considérer cet achat comme l'accessoire et son travail comme le principal, alors qu'en définitive son industrie consiste aussi bien à vendre les objets qu'il confectionne qu'à les confectionner? » — Massé, *loc. cit.*

647. — La réponse est facile. L'achat pour revendre n'est pas toujours et nécessairement une opération commerciale. Il faut qu'à l'intention de revendre se joigne comme condition essentielle la pensée de réaliser un profit; il faut, enfin, que la spéculation porte d'une manière principale sur la chose qu'on achète pour revendre. On conçoit, dès lors, très bien que, lorsque l'artisan spécule principalement sur son travail personnel et que l'achat des matières premières ne sera que le moyen de sa spéculation, cet achat n'aura aucun caractère commercial.

648. — Voici le critérium qui nous paraît le plus sûr; c'est aussi celui qui prévaut aujourd'hui dans l'opinion des auteurs : l'achat des matières premières dont l'artisan a besoin pour travailler est un acte de commerce lorsqu'il cherche à gagner sur la revente de ces matières, après les avoir mises en œuvre. Au contraire, cet achat n'a rien de commercial toutes les fois qu'il est établi que c'est sur son travail personnel que l'artisan entend bénéficier. Alors, en effet, la matière qu'il achète et revend n'est plus que le moyen accessoire de sa spéculation, et le principe de son gain n'est pas la différence entre le prix de revient et le prix de revente. — Beslay, t. 1, n. 37; Dutruc, n. 24; Alauzet, t. 8, n. 2991; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 83.

649. — Peu importe, dans ce dernier cas, que l'artisan tienne magasin ou boutique des produits de son travail. Cette circonstance ne peut à elle seule modifier le caractère de ses actes. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 83.

650. — L'artisan accomplit également des actes de commerce quand il occupe un certain nombre d'ouvriers, et qu'il spécule sur leur travail. Son travail isolé devient alors accessoire. Il cesse d'être un artisan, à proprement parler, pour devenir un entrepreneur de manufacture. — V. *infrà*, n. 700 et s.

651. — Ainsi, fait un acte de commerce qui la rend justiciable du tribunal de commerce, la personne qui se charge de la confection d'un appareil mécanique considérable, dont l'exécution exige la coopération d'ouvriers nombreux travaillant sous ses ordres. — Douai, 3 avr. 1841, Deslions de Noircarmes, [P. 42.1.135]

652. — Il faut en dire autant du tâcheron, spécialement de l'ouvrier hallier, qui s'engage dans un atelier pour toute la durée d'une campagne de fabrication et dont le salaire est proportionnel à la quantité de marchandises qu'il fabrique lui-même ou fait fabriquer par d'autres ouvriers à sa solde. — Paris, 6 mars 1843, Billon, [S. 43.2.332, P. 44.1.694]

653. — A plus forte raison, doit être réputé commerçant, et non simple artisan, celui qui organise un atelier où il fait exécuter par de nombreux ouvriers des travaux de confection, alors qu'il prend à sa charge les fournitures accessoires destinées à être incorporées aux marchandises à lui confiées pour la façon, et qu'il signe ses factures, mémoires et billets sous une raison sociale. — Cass., 8 août 1867, Fournet, [S. 68.1.349, P. 68.912, D. 68.1.41]

654. — C'est probablement aussi l'existence de fournitures qui explique la décision suivante de la cour d'Orléans. Cette cour a jugé que celui qui se charge envers un commerçant, un marchand de sabots, à garnir tous les sabots nécessaires aux besoins de sa boutique, tout en stipulant, dans le cas où ce travail ne suffirait pas pour l'occuper constamment, le droit de lui faire prendre sans exception toutes les garnitures de cuir qu'il pourrait tailler, à quelque nombre qu'elles pourraient s'élever, fait un acte de commerce qui le rend justiciable des tribunaux consulaires. — Orléans, 25 févr. 1845, Gibon, [D. 45.5.95]

655. — Le fait que des artisans non commerçants opèrent en société ne saurait évidemment modifier le caractère de leurs actes. Ainsi, il a été jugé que des artisans ou ouvriers, qui, sans avoir ni chantiers ni entrepôts de matériaux, ni faire de fournitures, se sont simplement associés pour exécuter des travaux de maçonnerie et de charpente, ne font pas des actes de commerce. — Chambéry, 14 mars 1863, Anthoine, [D. 63.5.6]

656. — De même, l'association formée entre des emballeurs de poissons salés, est purement civile; et, par suite, l'action en dissolution d'une telle société est en dehors de la compétence des tribunaux de commerce. — Aix, 15 févr. 1836, Brocher, [P. chr.]

657. — Pour la même raison, on doit déclarer civile une société formée dans le but d'exploiter une scierie, lorsque la scierie fonctionne comme machine à l'usage du travail personnel des associés.

658. — V. encore *suprà*, n. 260, une autre application de la même règle.

659. — Ces principes posés, nous pouvons maintenant citer les applications les plus remarquables qu'en présente la jurisprudence. Nous passerons ainsi en revue les principales professions d'artisans.

660. — B. *Applications.* — Il faut d'abord ranger dans la classe des artisans plutôt que dans celle des commerçants les *marchands des quatre saisons*, ainsi que *ceux dont le fonds est renfermé dans une hotte ou étalé sur un éventaire*. Il semble, au premier abord, que ces personnes font des actes de commerce, puisqu'elles achètent pour revendre. Mais, elles spéculent moins sur les actes d'entremise qu'elles accomplissent que sur le travail que leur impose leur industrie. Dans leurs bénéfices, ce qui occupe, en effet, la plus forte part, c'est le salaire, le salaire simple d'ouvrier pour la peine prise dans la vente au détail d'objets de même valeur. Le gain commercial, c'est-à-dire celui qui résulte de la différence des cours, ne forme pas l'objet principal de leur spéculation. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 145.

661. — On doit aussi considérer comme artisans le tisserand, le ferblantier, le terrassier. — Rennes, 24 janv. 1818, Vaupré, [P. chr.] — Trib. comm. d'Altkirch, 23 déc. 1840, N...

662. — Le *charretier*, qui n'a qu'un attelage et qui transporte les fardeaux qu'on lui confie en spéculant principalement sur son travail personnel n'est pas un commerçant. — En conséquence, la vente qu'il fait de sa charrette et de ses chevaux à un entrepreneur de travaux publics, ne constitue pas de sa part un acte de commerce, et la demande en résolution d'une pareille vente formée par le charretier doit être portée devant la juridiction civile. — Bordeaux, 11 mai 1847, Valette, [J. des arrêts de la cour de Bordeaux, 47.369]

663. — Au contraire, l'*entrepreneur de camionnage*, qui exécute des transports avec le concours d'un nombreux personnel et avec un matériel souvent considérable, a incontestablement la qualité de commerçant. — Beslay, t. 1, n. 44. — V. *infrà*, n. 785 et s.

664. — Pareillement, le simple *batelier* qui fait passer une rivière n'accomplit pas un acte de commerce, parce qu'il spécule surtout sur l'emploi de ses forces. — Déc. du direct. de l'enreg. de Lille, 31 déc. 1844, [D. 45.4.357] — V. *suprà*, n. 78. — Mais on doit tenir pour commerçant l'*entrepreneur d'un service de bateaux*, lequel prétend gagner sur la location de son matériel au public et les services des ouvriers qu'il emploie. — Même décision. — *Sic*, Beslay, t. 1, n. 45.

665. — En principe, le *cordonnier* n'est pas un commerçant, parce que, bien qu'il achète le cuir nécessaire pour fabriquer les souliers qu'on lui commande, il ne gagne que par la façon et ne spécule que sur la plus ou moins grande quantité de travail qu'il peut donner. — Colmar, 22 nov. 1811, Kantz, [S. et P. chr.]

666. — Mais, il deviendrait un commerçant si, ayant un certain nombre d'ouvriers sous ses ordres, il gagnait sur le prix du travail d'autrui en même temps que sur la matière première. Il est alors un intermédiaire; il cesse d'être un artisan pour de-

venir un *marchand de chaussures.* — Beslay, t. 1, n. 38; Nouguier, t. 1, n. 165.

667. — Le *charpentier* qui ne fournit que son travail ne fait pas acte de commerce, alors même qu'il aurait acheté des bois pour l'exercice de son industrie. — Bruxelles, 11 juin 1812, Boulanger, [P. chr.]

668. — Mais, la solution contraire doit être admise s'il vend les bois nécessaires pour la construction des charpentes et emploie pour les façonner un certain nombre d'ouvriers. Alors l'achat pour revendre après mise en œuvre est bien caractérisé. — Colmar, 2 mars 1840, Hommel, [P. 41.2.30]

669. — On a jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce était compétent pour connaître d'une contestation, relative à l'engagement contracté envers une compagnie de chemin de fer, par un entrepreneur de charpente, d'élever des constructions pour les bureaux de la compagnie, alors d'ailleurs que cet entrepreneur fournit les matériaux et la main-d'œuvre. — Cass., 10 juin 1872, Chemin de fer de Paris à Lyon, [S. 72.1.280, P. 72.697, D. 72.1.263]

670. — Le *maçon*, qui se borne à tailler des pierres qu'on lui fournit, n'est pas commerçant alors même qu'il travaillerait à la tâche et qu'il se ferait aider par quelques compagnons.

671. — Il faut reconnaître, au contraire, cette qualité au *maître tailleur de pierres*, qui a des ouvriers sous ses ordres et qui achète habituellement des pierres pour les revendre après les avoir taillées. — [Cass., 15 déc. 1830, Durand, [S. chr., P. 31.1.142] — *Sic*, Beslay, t. 1, n. 41; Ruben de Couder, n. 77; Nouguier, t. 1, n. 111 et 137. — V. *suprà*, n. 161, 377.

672. — Le *charron*, qui travaille à la façon, ne fait pas acte de commerce. — Turin, 3 déc. 1810, Tubo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pâris, n. 202. — Mais, il en est autrement du charron qui achète les bois nécessaires à l'exercice de sa profession et les revend après les avoir façonnés. — Metz, 8 mai 1824, Perroche, [S. et P. chr.] — Amiens, 4 avr. 1826, Millet, [S. et P. chr.] — Orléans, 25 juin 1850, Delétang, [S. 51.2.13, P. 50.2.37, D. 52.2.74] — *Sic*, Bédarride, *Commerçants*, n. 37; Orillard, n. 150; Ruben de Couder, n. 77; Nouguier, n. 83.

673. — Jugé, dans ce dernier sens, qu'un charron possédant outils, marchandises, bois et équipages, est commerçant, et que, par suite, le notaire, rédacteur de son contrat de mariage, doit en faire le dépôt aux lieux désignés par la loi. — Pau, 27 déc. 1859, Me L..., [S. 60.2.543, P. 60.532, D. 61.5.113]

674. — Pareillement, le *menuisier* qui se borne à travailler les bois qu'on lui confie, ne fait pas d'acte de commerce. Mais il en est autrement de celui qui fournit les bois des meubles qu'il façonne. — Paris, 14 juill. 1843, Pallu, [P. 43.2.341] — Bourges, 1er août 1845, [J. *Le Droit*, 12 sept. 1845]

675. — Le *serrurier en bâtiments* qui achète du fer qu'il revend après l'avoir travaillé et converti en objets de son art, accomplit des actes de commerce et doit être réputé commerçant. — Cass., 5 nov. 1812, Hervet, [S. et P. chr.] — Paris, 22 nov. 1833, Legendre, [P. chr.]; — 14 juill. 1843, précité.

676. — Il faut décider de même, à plus forte raison, au sujet d'un *maître serrurier*, qui emploie sous ses ordres des ouvriers, achète des fers pour les façonner et les revendre, et fait des entreprises. — Colmar, 28 mai 1850, Gautsch, [S. 51.2.487, P. 51.1.444, D. 52.5.102] — V. aussi Bédarride, *Commerçants*, n. 37; Ruben de Couder, n. 77; Nouguier, n. 136.

677. — Jugé toutefois qu'un serrurier qui achète du charbon pour l'exploitation de son atelier, ne fait pas un acte de commerce. — Bruxelles, 28 nov. 1815, Vanacken, [S. et P. chr.]

678. — Le *taillandier* qui achète le fer nécessaire pour fabriquer les outils qu'il vend, fait également des actes de commerce.

679. — Un *maréchal-ferrant*, qui achète habituellement une partie notable de la matière qu'il emploie, est un véritable commerçant. — Douai, 30 juill. 1850, Monchy, [P. 51.1.443] — En conséquence, on a jugé qu'il est justiciable des tribunaux de commerce pour le paiement d'un billet causé valeur reçue en charbon. — Nancy, 4 déc. 1827, Planté, [P. chr.]

680. — Le *meunier*, dont la profession consiste à moudre le blé qu'on lui confie, même avec l'assistance d'enfants ou de serviteurs, n'exerce pas une profession commerciale. — Cass., 19 févr. 1857, Delaunay, [S. 57.1.381, P. 57.906] — Colmar, 23 mars 1814, Pleffinger, [S. et P. chr.] — Amiens, 17 mars 1823, Beumont, [S. et P. chr.] — Trib. Bruxelles, 11 déc. 1852, V..., D. 24.5.122]

681. — Plus récemment il a été jugé, dans le même sens, que le meunier, qui se borne à moudre pour les particuliers en prélevant pour salaire une quantité de farine déterminée, et qui n'achète pas lui-même du blé pour le revendre après l'avoir réduit en farine, n'est pas commerçant, et que, dès lors, il n'est pas justiciable du tribunal de commerce à raison des fournitures que lui a faites un mécanicien pour la mise en mouvement de son moulin. — Besançon, 6 avr. 1859, Mathey, [S. 59.2.521, P. 59.583, D. 59.5.71]; — 14 mai 1859, Grand, [P. 59.1200, D. 60.5.61] — Il en est ainsi, alors surtout que l'écoulement des prélèvements effectués par le meunier n'est pas pour lui une occasion de négoce et de spéculation.

682. — Mais, si à sa profession le meunier en joint une autre, s'il achète, par exemple, des grains pour les revendre après les avoir convertis en farine, alors il devient un *marchand de grains* ou un *minotier*, en tout cas un intermédiaire spéculant sur ses actes d'entremise. Il fait sans aucun doute des actes de commerce. — Cass., 26 janv. 1818, Lhomme, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1847, Bruyère, [S. 48.1.514]; — 19 févr. 1857, précité. — Angers, 11 déc. 1823, Fouchard, [S. et P. chr.] — Paris, 18 mars 1836, Renaut, [P. chr.] — Caen, 21 janv. 1845, Guilbert, [S. 48.2.55, P. 45.1.683, D. 45.4.9] — *Sic*, Beslay, n. 42; Ruben de Couder, n. 75; Nouguier, n. 189.

683. — Même en se bornant à moudre le blé qu'on lui confie, le meunier peut devenir commerçant : c'est ce qui se produit lorsqu'il a fait de son moulin une minoterie, et qu'il emploie un grand nombre d'ouvriers sur le travail duquel il spécule. Il accomplit dans ce cas des actes d'entremise industrielle.

684. — En ce qui concerne le *teinturier*, qui achète des couleurs pour teindre des étoffes, V. *suprà*, n. 375.

685. — Celui qui loue ses services comme *blanchisseur* ne fait pas d'acte de commerce, parce qu'il n'accomplit aucune entremise; il ne transmet pas une chose qu'il se serait procurée d'un autre dans ce but, et se borne à fournir son travail personnel. — Rouen, 5 avr. 1838, Mersent-Desbarres, [S. 39.2.300, P. 39.1.574]

686. — Mais il en est autrement de celui qui fonde ou qui exploite un établissement de blanchisserie. Celui-là se porte intermédiaire entre les ouvriers qu'il emploie et ceux qui ont besoin de ses services; il loue pour sous-louer; il est commerçant. — Cass., 15 avr. 1829, Courtin-Dusaulsoy, [S. et P. chr.] — Paris, 19 mai 1853, Ovide-Martin, [J. trib. comm., n. 626. t. 2, p. 265]; — 12 août 1876, [Bull. cour Paris, n. 4044, année 1875-1876, p. 418] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 20-13°; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, sur l'art. 437, n. 13-26°, p. 11..

687. — En conséquence, on doit réputer commerçant le blanchisseur de linge, qui exploite un établissement muni d'appareils perfectionnés, alors, d'ailleurs, qu'à l'effet de créer et d'aménager son établissement, il s'est livré à la négociation de billets à ordre pour une somme importante. — Bordeaux, 13 août 1879, Maynard, [S. 80.2.316, P. 80.1212]

688. — La *couturière* ou la *tailleuse en robes*, qui se borne à confectionner des robes ou des ouvrages de couture sur des pièces d'étoffe qui lui sont confiées, ne fait aucun acte de commerce, alors même qu'elle fournirait des accessoires, le fil, par exemple. — Douai, 25 juill. 1835, [Beslay, t. 1, n. 40]

689. — Mais, il en est autrement de la couturière, qui fournit à sa clientèle tout ou partie des étoffes et garnitures employées dans ses confections. Celle-ci fait acte de commerce en achetant ces marchandises pour les revendre après les avoir mises en œuvre dans les travaux de son état.

690. — Il en est ainsi, spécialement, lorsque ses achats ont été faits d'une manière continue dans la même maison, qui connaissait depuis longtemps son genre d'industrie et qui, en vue de cette entreprise commerciale, lui vendait les marchandises à crédit, contrairement à ce qui avait lieu pour les clients ordinaires non-commerçants, et que ce mode de procéder habituel avait lieu sous les yeux du mari qui autorisait ainsi tacitement sa femme à faire le commerce. — Cass., 24 juill. 1883, de Jarlaud, [S. 85.1.72, P. 85.1.152]

3° *Commis, serviteurs ou domestiques.*

691. — Nul doute ne peut s'élever sur le caractère des professions de commis, de serviteurs ou domestiques. Ces personnes, de même que l'ouvrier, ne font qu'engager leurs services;

et, comme la prestation de ces services ne constitue pas une entremise, elles restent toujours étrangères à l'exercice du commerce. — V. *suprà*, n. 624 et s.

692. — Le caractère civil persiste, alors même que ces commis ou serviteurs seraient au service de commerçants. Il est vrai qu'alors le contrat, qui intervient entre eux et leur maître ou patron, peut être pour ce dernier un acte de commerce; c'est ce qui arrive quand le louage de services est fait dans l'intérêt de son négoce; mais, du côté des commis ou serviteurs, il est et reste exclusivement civil. — Cass., 22 févr. 1859, Guérin-Menneville, [S. 59.1.321, P. 59.945, D. 59.1.268] — Douai, 23 mars 1848, Lambert, [D. 50.2.203] — Montpellier, 24 janv. 1851, Bougette, [S. 51.2.518, P. 53.1.119, D. 52.2.267] — Paris, 21 janv. 1854, Dilscheneider, [S. 55.1.808, *ad notam*, D. 55.2.38]; — 19 déc. 1855, Decaux, [S. 56.2.211, P. 56.1.580, D. 56.2.177] — Lyon, 21 août 1856, Voindrot, [D. 57.2.85] — Orléans, 9 mars 1869, Peghaire, [D. 69.2.55] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 835.

693. — On devrait en conclure que le tribunal civil est le seul compétent pour connaître des actions intentées par les patrons contre les commis ou leurs serviteurs, pour statuer, par exemple, sur une demande en reddition de compte ou en dommages-intérêts. Mais, le législateur a édicté sur ce point une disposition spéciale. D'après l'art. 634-1°, C. comm., les tribunaux de commerce connaissent « *des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés.* » C'est là une dérogation aux principes que nous nous bornons à signaler, l'examen de cette question se rattachant à la matière de la compétence. — V. *infrà*, v° *Compétence commerciale*.

CHAPITRE III.

DES ENTREPRISES COMMERCIALES.

694. — La loi désigne sous ce nom un certain nombre d'opérations qui rentrent plus ou moins directement dans le louage d'ouvrage ou de services, telles que les entreprises de manufactures, de transports, de spectacles publics, etc. — Il importe de bien préciser la notion d'entreprise et d'indiquer la cause pour laquelle le caractère commercial leur a été imprimé.

695. — Il y a *entreprise*, lorsqu'une personne se met à la disposition du public pour exécuter, soit avec le concours de plusieurs autres, soit par la réunion de moyens combinés, des actes de la même nature d'une manière répétée, à titre d'habitude et de profession. Ces actes accomplis isolément, d'une manière accidentelle, ne sont pas commerciaux : ainsi, un acte de transport, un acte de fabrication. La raison de cette différence révèle la cause du caractère commercial attribué aux entreprises. Celui qui opère un transport, l'artisan qui manipule la matière à lui confiée, fournissent principalement leur travail, l'industrie, l'emploi de leurs propres forces. Au contraire, celui qui fonde et exploite une entreprise de transports ou de manufactures, achète un matériel et loue les services d'un personnel, dont il procure l'utilité aux tiers dans une pensée de lucre. Ce n'est donc pas à proprement parler la continuité ou la répétition des mêmes actes, comme le dit à tort, selon nous, M. Alauzet (t. 8, n. 2973), qui engendre la commercialité; c'est l'exécution de ces actes au moyen des forces d'autrui et à l'aide d'instruments qu'on s'est procurés exprès. Alors l'entrepreneur spécule, non-seulement sur son industrie, mais encore sur le travail des ouvriers qu'il emploie et la location des machines et instruments qu'il a achetés; il devient ainsi un véritable intermédiaire. Mais l'entremise n'est pas seulement réelle, comme dans l'achat pour revendre; elle peut être aussi industrielle. — Boistel, n. 39; Lyon-Caen et Renault, n. 97. — V. *suprà*, n. 113.

696. — La loi imprime le caractère commercial, non-seulement à l'entreprise considérée en elle-même, c'est-à-dire au fait de l'établissement, mais encore aux opérations et engagements qui s'y rattachent ou en dérivent et qui constituent l'exécution de l'entreprise. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 98 et 100, note 1.

697. — Pour être commerciales, les entreprises doivent présenter les caractères essentiels de tout acte de commerce. Il faut d'abord que l'entrepreneur soit inspiré par un esprit de *spéculation*, c'est-à-dire par la recherche d'un bénéfice pécuniaire (V. *suprà*, n. 44 et s.). La spéculation doit être motivée par un *intérêt privé* (V. *suprà*, n. 58 et s.). Ainsi, les entreprises de manufactures, les marchés pour construire des ponts, des routes, etc., ou pour les réparer, ne sont pas des actes de commerce de la part de l'Etat, des départements ou des communes. Enfin, la spéculation de l'entrepreneur doit avoir pour objet principal des *meubles* (V. *suprà*, n. 90 et s., 209 et s.).

698. — Les actes, dont l'ensemble constitue une entreprise, peuvent être à la fois, de même que l'achat pour revendre, des actes de commerce ou des actes civils suivant la personne du côté de laquelle on les envisage. Ainsi, l'entreprise de spectacles publics est certainement commerciale au point de vue du directeur; mais ce caractère n'est pas reconnu aux engagements que prennent les acteurs, musiciens et autres personnes employées au service du théâtre (V. *suprà*, n. 31 et n. 586 et s.). — Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 117.

699. — L'art. 632, C. comm., énumère un certain nombre d'entreprises. « La loi répute acte de commerce : ..... toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau; — toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics. » Nous aurons à voir si l'on ne doit pas ajouter à cette liste d'autres entreprises, notamment l'entreprise de travaux et de constructions.

Section I.

Entreprise de manufactures.

700. — On appelle *entreprise de manufactures* les opérations diverses pour lesquelles une personne, soit à l'aide du concours d'ouvriers qu'elle salarie, soit avec des machines destinées à remplacer les forces humaines, fait subir à des denrées ou marchandises, ou plus généralement à des matières premières, des transformations plus ou moins profondes, dans le but de les approprier aux besoins des consommateurs.

701. — La cour d'Angers en a donné une définition analogue. Il y a *entreprise de manufactures*, dit-elle, lorsque, dans un but de spéculation, pour réaliser des bénéfices, on se livre, à l'aide de capitaux avancés ou engagés dans l'opération, à la fabrication ou transformation d'une matière première par *les mains* de l'ouvrier, et qu'on réalise ainsi, par le travail salarié d'autrui, des produits industriels qui sont mis dans le commerce. — Angers, 26 déc. 1856, Girardière, [P. 57.849, D. 56.2.114]

702. — ... Alors, d'ailleurs, qu'il ne s'agit point de quelques actes particuliers ou temporaires de fabrication, mais d'un établissement important et permanent, essentiellement industriel dont le but est la réalisation de bénéfices par spéculation sur la vente des produits manufacturés. — Même arrêt.

703. — L'entreprise de manufactures suppose ordinairement que l'entrepreneur réunit dans un lieu appelé atelier ou fabrique, les ouvriers dont il loue les services; mais, elle n'en existerait pas moins dans le cas où les travaux seraient exécutés par des ouvriers travaillant dans leur domicile propre. — Pardessus, n. 35; Lyon-Caen et Renault, n. 101; Nouguier, t. 1, n. 219.

704. — On distingue deux sortes de manufacturiers. Les uns achètent eux-mêmes les matières brutes qu'ils se proposent de mettre en œuvre pour les revendre sous une autre forme. C'est une personne qui achète de la laine, du fil, de la soie et qui les revend sous forme de drap, de toile ou de satin. Ces manufacturiers spéculent tout à la fois sur la revente des marchandises qu'ils achètent et sur le travail des ouvriers qu'ils emploient à la fabrication. — Leurs opérations sont ainsi commerciales à un double titre. Pour elles, il n'était pas besoin que l'art. 632, C. comm., mît au nombre des actes de commerce l'entreprise de manufactures; elles rentraient textuellement dans la première proposition de cet article, qui répute acte de commerce : « Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, *soit après les avoir travaillées et mises en œuvre.* » Les manufacturiers de la seconde catégorie sont ceux qui se bornent à mettre en œuvre les matières qui leur sont fournies par autrui, ceux en un mot qui travaillent *à façon*. Ils spéculent exclusivement, soit sur l'emploi de leurs machines, soit sur le travail de

leurs ouvriers. Il n'y a plus achat pour revendre; mais on peut dire qu'il y a achat pour louer et le fait de louer pour sous-louer. C'est spécialement un genre d'opérations que l'art. 632, C. comm., a voulu déclarer commerciales sons le nom d'*entreprises de manufactures*. — Angers, 26 déc. 1855, précité. — Dans cette seconde classe, rentrent le teinturier, le blanchisseur, le filateur à façon, le maître tailleur qui se contente de confectionner des vêtements avec les étoffes qui lui sont fournies par ses clients.

705. — Il ne faut pas confondre le manufacturier avec l'artisan. L'artisan, comme le manufacturier, met en œuvre, à l'aide d'outils et instruments, quelquefois avec le concours de certaines personnes, les matières premières qui lui sont fournies ou qu'il achète. Mais, il s'en distingue au point de vue de l'objet de sa spéculation. Nous avons vu que le manufacturier spécule sur des actes d'entremise, ses opérations consistant en définitive à acheter des machines et à louer des services pour en procurer l'utilité au public, tandis que l'artisan spécule principalement sur son travail personnel, c'est-à-dire sur une chose qu'il tire de lui-même. Voilà pourquoi la profession d'artisan n'est pas commerciale, tandis que l'entreprise de manufactures offre tous les caractères de la commercialité. Cette distinction est souvent délicate dans les faits. Nous en avons exposé précédemment les difficultés et les applications pratiques; nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur (V. *suprà*, n. 641 et s.).

706. — Il importe également de distinguer le manufacturier du propriétaire agriculteur, qui manipule ses récoltes à l'aide de procédés ou de machines et qui substitue ainsi un produit fabriqué à un produit naturel, et aussi de l'extracteur qui fait subir une préparation ou une transformation aux matières extraites du sol avant de les livrer à l'industrie. La difficulté provient ici de ce que les opérations agricoles et celles qui rentrent dans l'extraction sont étrangères au commerce, alors cependant que l'agriculteur et l'extracteur, en manipulant leurs récoltes ou les produits de leur mine, semblent être dans la position d'un manufacturier. Nous avons encore examiné cette question et indiqué le critérium à suivre pour établir une démarcation entre les opérations agricoles et extractives et l'entreprise commerciale de manufactures. — V. *suprà*, n. 445 et s., 481 et s.

707. — L'entreprise de manufactures, pour être commerciale, doit présenter les caractères qui sont essentiels à tout acte de commerce.

708. — Il faut d'abord qu'elle soit accompagnée de *spéculation* (V. *suprà*, n. 44 et s). Ainsi, la personne qui, dans le but de faire avancer les sciences ou les arts, fonde une usine pour se livrer à la découverte de quelques procédés utiles et encore inconnus, ne peut être considérée comme un manufacturier, lors même qu'elle occuperait un grand nombre de bras. — Paris, 6 mars 1858, Blanchat, [P. 58.1069] — *Sic*, Pardessus, n. 35; Orillard, n. 304; Ruben de Couder, n. 123. — V. *suprà*, n. 52 et s.

709. — La spéculation doit être motivée par un *intérêt privé* (V. *suprà*, n. 58 et s.). Les manufactures, qui sont fondées et exploitées dans un intérêt public, ne constituent pas des établissements commerciaux. Telles sont les manufactures de tabacs, les fabriques de poudre, la loi, pour accroître les revenus de l'Etat, lui ayant réservé le monopole de la vente de ces objets. — Pardessus, n. 35; Ruben de Couder, n. 1208. — V. *suprà*, n. 59 et s., 68. — Pour la fabrication des poudres et des salpêtres, V. *suprà*, n. 69.

710. — Enfin, l'entreprise de manufactures n'embrasse que la fabrication qui s'exerce sur les *choses mobilières*. Tel est, du reste, le sens naturel de l'expression. Mais, il y a des entreprises qui présentent avec celle de manufactures une grande analogie et qui ont des immeubles pour objet : ce sont les entreprises de travaux et de constructions. Nous avons à nous demander si ces entreprises, quoique le législateur les ait passées sous silence, peuvent être considérées comme étant aussi commerciales.

Section II.

Entreprises de travaux et de constructions.

711. — Les *entreprises de travaux et de constructions* sont celles dans lesquelles un individu se charge à forfait et moyennant un prix convenu, de la confection d'ouvrages de diverses natures à exécuter sur des immeubles, tels que des travaux de terrassement, de constructions ou même de simples réparations à des immeubles. Ces entreprises ressemblent beaucoup, au point de vue des moyens employés, aux entreprises de manufactures. Comme le manufacturier, l'entrepreneur de travaux loue les services de nombreux ouvriers, achète des machines et même le plus souvent, les matériaux nécessaires aux constructions, et il spécule sur les services des ouvriers, l'emploi de ses machines et la revente des matériaux.

712. — A raison de cette ressemblance, le caractère commercial des entreprises de travaux et de constructions devrait être admis dans tous les cas, si l'étude des travaux préparatoires du Code de commerce ne fournissait un argument contraire. Le projet du Code réputait faits de commerce *toutes entreprises de constructions*. Sur les critiques trop légèrement acceptées de quelques cours d'appel, le législateur rejeta les entreprises de constructions lors de la rédaction de l'art. 633 relatif aux actes de commerce maritime, et restreignit ainsi la commercialité aux constructions navales. Il résulte de là que l'entreprise de constructions terrestres n'est pas par elle-même un acte de commerce, et qu'elle ne revêt la nature commerciale qu'autant qu'elle rentre dans l'un des actes de commerce énumérés par la loi.

713. — Il faut d'abord qu'il y ait entreprise. Il est bien évident que, si les travaux de constructions étaient effectués par les propriétaires du terrain eux-mêmes à l'aide d'ouvriers employés et payés directement, ni les locations d'ouvriers, ni les achats de matériaux ou d'outils, ni aucune des opérations accessoires ne seraient des actes de commerce. Ces propriétaires ne font alors autre chose qu'accroître, entretenir ou réparer des choses de nature immobilière. Il en est de même des locations d'ouvriers et des achats de matériaux ou d'instruments, qui seraient faits par l'Etat, les départements ou les communes si, au lieu de traiter avec un entrepreneur pour la construction d'un édifice ou l'établissement d'une route, ils faisaient exécuter eux-mêmes l'entreprise. — Aix, 9 mars 1827, Mauran, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 270-12°; Pardessus, n. 36.

714. — Le fait de l'entreprise ne suffit pas. D'autres conditions sont nécessaires pour que les entreprises de travaux et de constructions soient commerciales. A cet égard, les règles à appliquer varient, suivant qu'on est dans l'une ou dans l'autre de ces deux hypothèses.

715. — Ou bien l'entrepreneur fait des travaux ou des constructions *sur des terrains qu'il a achetés* et qu'il se propose de revendre après les avoir bâtis ou réparés. Nous avons déjà étudié cette première face de la question à propos des spéculations immobilières, et nous avons résolu la difficulté en disant que l'entreprise de constructions, civile en principe, devient commerciale, quand l'entrepreneur spécule moins sur le terrain que sur l'achat et la vente des matériaux et sur la main-d'œuvre. — V. *suprà*, n. 227 et s.

716. — Ou bien l'entrepreneur de travaux opère sur le *sol d'autrui* à la suite et en exécution d'un contrat passé avec le propriétaire foncier. Dans cette hypothèse, la question a soulevé une controverse et trois opinions se sont produites.

717. — *1re opinion.* — Les entreprises de travaux et de constructions, quelles qu'elles soient, ne prennent le caractère commercial qu'autant qu'elles se rattachent à la navigation intérieure ou extérieure. Sans doute, l'entrepreneur, lorsqu'il fournit les matériaux, fait acte de commerce en les achetant; mais il n'en résulte pas que le marché, passé entre cet entrepreneur et la personne pour laquelle il travaille, doive aussi être considéré comme acte de commerce ou entreprise commerciale. Au contraire, cette convention, qui constitue un louage d'ouvrage et d'industrie, est un contrat civil, même lorsque l'entrepreneur fournit les matériaux. Outre l'argument emprunté au texte des art. 632 et 633, C. comm., on fait valoir que les entreprises de constructions terrestres ne peuvent jamais donner lieu à des actes de commerce, parce que les matériaux achetés par l'entrepreneur ne sont livrés par lui qu'après avoir été incorporés au sol et être ainsi devenus immeubles eux-mêmes (V. *suprà*, v° *Accession*, n. 335 et s.). Cette raison se trouve formulée dans un arrêt de la cour de Nancy, qui en a conclu qu'une entreprise de constructions d'un chemin vicinal ne peut pas constituer, de la part de l'entrepreneur, un acte de commerce, même quand il y a fourniture de matériaux. — Nancy, 14 mai 1856, Delobel, [S. 56.2.624, P. 56.1.488, D. 56.2.194] — « Que l'opération ait un caractère immobilier, répond M. Laurin avec beaucoup de force,

par rapport à celui qui en a fait la commande, cela est évident; pour lui, en effet, il s'agit bien d'une maison ou de tout autre édifice à construire. Mais, au regard de l'entrepreneur, il ne s'agit que d'une spéculation sur des matériaux ou sur la main-d'œuvre des ouvriers; il importe peu que le résultat de tout cela devienne un immeuble. Pour lui, c'est sur ces choses considérées en elles-mêmes, *ut singulæ*, que la convention a porté. » — Laurin, n. 15.

718. — *2e opinion.* — L'entreprise de constructions terrestres est commerciale tout comme l'entreprise de constructions maritimes, *lorsque le constructeur fait les fournitures de matériaux* nécessaires à ses travaux. Le caractère commercial n'appartient pas seulement aux achats de matériaux; il doit être attribué à l'entreprise elle-même considérée dans son ensemble, et, par suite, aux divers contrats passés par l'entrepreneur, par exemple avec des sous-entrepreneurs, des tâcherons, des ouvriers. Elle contient vraiment alors une entreprise de fournitures. Mais, si l'entrepreneur doit effectuer le travail sans avoir à fournir aucuns matériaux, il ne fait pas acte de commerce, alors même qu'il procure le travail des ouvriers. C'est l'hypothèse que le législateur a voulu soustraire à la commercialité, lorsqu'il a supprimé, dans l'art. 632, C. comm., l'expression *toutes entreprises de constructions.* — Molinier, n. 39; Pàris, n. 148; Orillard, n. 309; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 346; Alauzet, t. 8, n. 2980; Ruben de Couder, n. 125; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 103-104; Nouguier, t. 1, n. 269.

719. — *3e opinion.* — Quelques auteurs enseignent que l'entreprise de travaux, faite par un tiers sur le terrain d'autrui, en vertu d'un marché passé avec le propriétaire, est toujours un acte de commerce. On fait remarquer en ce sens que la spéculation, qui a pour objet la main-d'œuvre, est tout aussi commerciale que celle qui porte sur les matériaux, que le fait de louer pour sous-louer est un acte d'entremise comme l'achat pour revendre, et que l'entrepreneur qui spécule sur les services des ouvriers qu'il loue est commerçant tout autant que le manufacturier qui travaille à la façon. L'entreprise de travaux ne serait donc civile que dans le cas où l'entrepreneur n'a rien à fournir, pas même la main-d'œuvre, et où il ne spécule que sur son industrie. Ce serait là toute la portée du silence gardé par le législateur dans l'art. 632 sur l'entreprise de constructions terrestres. — Merlin, *Rép.*, vº *Acte de comm.*, § 6, n. 3; Pardessus, n. 36; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 304; Dutruc, n. 114; Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 2, p. 360; Boistel, n. 40; Laurin, n. 15 et s.

720. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui se charge, envers le propriétaire, de la conversion d'un certain périmètre de schiste en ardoise moyennant un prix proportionnel aux quantités par lui livrées, ne fait pas acte de commerce, encore qu'il exécute son travail avec le concours d'autres ouvriers choisis par lui, s'il se borne à leur payer un salaire qu'il a reçu pour en faire la distribution. Il ne spécule pas alors sur le travail de ses ouvriers. — Metz, 18 févr. 1869, Pay, [D. 69.2.212]

721. — Les décisions, que la jurisprudence présente sur les entreprises de travaux et de constructions, sont très nombreuses et très diverses, souvent même contradictoires. Au premier abord il semble y régner une confusion complète. Un examen plus approfondi permet toutefois de les rattacher à deux systèmes qui correspondent aux deux premières opinions exposées plus haut.

722. — *1er système.* — Les tribunaux, entraînés par l'argument tiré des travaux préparatoires et la raison de texte, furent d'abord enclins à juger qu'une entreprise de travaux ne constitue, quelle qu'elle soit, un acte de commerce qu'autant qu'elle a pour objet une construction navale. Ces décisions ne tiennent aucun compte, pour caractériser l'entreprise, des fournitures de matériaux faites par l'entrepreneur, et on les voit attribuer le caractère civil à des entreprises de constructions importantes, telles que celles de maisons, de routes, d'églises, de ponts, qui nécessitent presque toujours, de la part de ceux qui en sont chargés, des achats de matériaux.

723. — Il a été jugé, conformément à ce système, qu'on ne peut considérer comme acte de commerce une entreprise de construction de deux pompes à vapeur, dont l'usage doit être consacré à des sociétés charbonnières, moyennant un intérêt dans l'extraction de la houille. Peu importe que l'entrepreneur se soit livré à des achats de matériaux considérables et à des opérations de change. — Bruxelles, 15 mars 1816, Henry, [P. chr.]; — 14 août 1839, Brendle, [P. 40.1.286]

724. — Jugé également que la confection, par un charpentier, d'une roue hydraulique pour une filature ne peut être considérée comme une opération commerciale. — Rouen, 14 mai 1825, Amaury, [S. et P. chr.]

725. — De même, la construction d'une maison pour un particulier ne constitue pas un acte de commerce, mais un simple louage d'industrie. — Colmar, 8 juin 1822, Werner, [S. et P. chr.]

726. — Il faut en dire autant de la construction d'un canal. Une entreprise de construction n'est réputée acte de commerce qu'autant qu'elle a la navigation pour objet. En conséquence, les contestations relatives aux travaux de terrassement à exécuter pour creuser le lit du canal ou pour la construction de ses chaussées ou digues, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Nancy, 2 févr. 1841, Savel, [P. 43.1.239]; — 15 mars 1842, Clausse, [S. 42.2.480, P. 43.1.193]; — 6 avr. 1843, Thébaut, [S. 43.2.491, P. 43.2.649]; — 9 août 1850, Crard, [P. 52.1.536, D. 50.2.202] — Bruxelles, 22 mai 1819, Bailliau, [S. et P. chr.]

727. — On a considéré aussi comme purement civile une entreprise ayant pour objet la construction d'un magasin d'artillerie. — Rennes, 24 août 1825, Catheline, [P. chr.]

728. — ... Une entreprise de construction de bâtiments de terre et spécialement de fortifications. — Rennes, 24 août 1825, précité. — Bruxelles, 5 nov. 1818, Carondelet, [P. chr.]

729. — ... L'entreprise de celui qui s'est chargé d'une réparation de chemins publics et de l'achat des pierres nécessaires à cette réparation. — Bruxelles, 25 oct. 1833, Devroede, [P. chr.]

730. — ... L'entreprise de travaux de constructions, tels que la construction d'un palais de justice et d'une prison. — Poitiers, 21 déc. 1837, Gon, [S. 38.2.297, P. 38.2.281] — Colmar, 14 août 1839, [P. 40.1.286]

731. — ... Ou la construction d'une église, cette entreprise ainsi que les précédentes ne devant être considérée que comme un louage d'ouvrage purement civil. — Caen, 8 mai 1838, Vidal, [P. 43.1.238]

732. — De ce que l'entreprise de constructions terrestres est purement civile, on a tiré cette conséquence que la société formée entre un tailleur de pierres et un charpentier, pour l'entreprise de la construction d'une église mise en adjudication par une commune, n'est point une société commerciale. Spécialement, un charpentier, qui se prétend l'associé d'un tailleur de pierres qui a entrepris la construction d'une église, ne peut assigner ce dernier devant le tribunal de commerce pour voir déclarer l'existence de la société. — Pau, 31 janv. 1834, Claverie, [P. chr.] — V. aussi Bruxelles, 22 mai 1819, Baillieu, [S. et P. chr.]

733. — De même, l'entreprise des travaux d'un chemin vicinal, même avec fourniture de matériaux, n'est pas un acte de commerce. — Nancy, 14 mai 1856, Delobel, [S. 56.2.624, P. 56.1.488, D. 56.2.194]

734. — On en a conclu également que le sous-traité, fait par un adjudicataire de travaux en ce qui concerne les charpentes et boiseries des constructions dont il s'est chargé, ne constitue pas un acte de commerce, mais une entreprise de travaux à prix fait, régie par les dispositions du Code civil relatives au louage d'ouvrage. — Poitiers, 21 déc. 1837, précité.

735. — Le sous-traité fait avec une compagnie concessionnaire d'un chemin de fer pour des transports de terre, constitue aussi un louage d'industrie, et non un acte de commerce. — Lyon, 5 mars 1832, Savel, [P. chr.]

736. — Ainsi encore, l'action d'un entrepreneur de bâtiments, intentée contre un autre entrepreneur avec lequel il a sous-traité pour la construction à forfait de certains bâtiments, est de la compétence des tribunaux ordinaires. — Liège, 29 avr. 1833, Janssens, [P. chr.]

737. — De même, l'engagement d'exécuter en sous-œuvre, en qualité de simple *tâcheron*, des remblais et déblais de terre sur une portion de canal, n'est qu'un louage d'ouvrage purement civil, et ne peut donner lieu à aucune instance commerciale. — Nancy, 15 mars 1842, Clausse, [S. 42.2.480, P. 43.1.193] — V. *suprà*, n. 726.

738. — Jugé aussi que le règlement des travaux de terrassement, fait par un individu pour le compte des entrepreneurs d'un chemin de fer, ne constitue pas une affaire commerciale. — Cass., 26 mars 1838, Huard, [P. 38.1.401]

739. — Si l'entreprise de constructions est toujours civile, il

n'en est pas de même des fournitures qu'a pu faire l'entrepreneur. Elles constituent des actes de commerce, et l'entrepreneur est justiciable de la juridiction commerciale à raison des achats de matériaux faits par lui pour les employer à sa construction. — Poitiers, 21 déc. 1837, précité.

740. — Mais, pour qu'un entrepreneur fasse acte de commerce à raison des matériaux et autres objets qu'il a achetés, il faut que ces objets aient été employés comme une matière première, principale et indispensable, devant faire partie inhérente des travaux ou constructions à exécuter et dont l'entrepreneur doit ensuite recevoir le prix. — Par exemple, un entrepreneur de travaux n'est pas justiciable des tribunaux de commerce à raison de l'achat de bois, lorsqu'il est établi qu'il s'est servi de partie de ces bois pour son chauffage et celui de ses commis, et que l'autre partie, après avoir été sciée en planches, a été employée dans le cours de l'entreprise à faciliter la circulation des brouettes, et a été ensuite revendue à des tiers à la fin des travaux. — Bruxelles, 27 avr. 1832, Horis, [P. chr.] — *Sic*, Dutruc, n. 118; Nouguier, t. 1, n. 270.

741. — Jugé néanmoins que les constructions terrestres et les matériaux, soit bruts, soit travaillés, qui y entrent, ne doivent pas, à la différence des constructions navales, être considérées comme des marchandises, et leur fourniture ou mise en œuvre comme des actes de commerce. — Nancy, 4 juill. 1846, Royer, [P. 47.1.97, D. 46.2.236]

742. — 2ᵉ *système*. — Les entreprises de constructions sont civiles ou commerciales suivant les cas : civiles, quand l'entrepreneur s'est borné à faire les constructions avec des matériaux qui lui sont fournis; commerciales, lorsqu'il fournit lui-même les matériaux. — Ce système, qui consacre la seconde des opinions qui ont été exposées sur la question, est celui qui prévaut aujourd'hui dans la pratique.

743. — Lorsque l'entrepreneur fournit les matériaux, il fait acte de commerce, non-seulement à l'égard des ouvriers dont il loue les services et des fournisseurs auxquels il achète les objets nécessaires à l'exécution des travaux, mais encore au regard du propriétaire pour le compte duquel les travaux sont exécutés. — Poitiers, 23 mars 1841, Béché [S. 41.1.633, P. 43.1.235] — Peu importe que, du côté du propriétaire qui fait construire, il n'y ait pas acte de commerce, parce qu'il s'agit pour lui d'une construction, et que par suite le marché a pour objet un immeuble. On a fait remarquer plus haut (V. *suprà*, n. 717), que la spéculation de l'entrepreneur était purement mobilière, et elle présente la même nature dans ses rapports avec le propriétaire aussi bien qu'à l'égard des ouvriers et fournisseurs. — *Contrà*, Bédarride, *Jur. comm.*, n. 305.

744. — Il importe peu, du reste, que le marché ait pour objet une entreprise de *travaux publics*, c'est-à-dire intéressant l'Etat, les départements ou les communes. Le caractère de travaux publics n'a d'influence qu'au point de vue de la compétence. Par dérogation aux principes, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur les contestations élevées entre l'administration et l'entrepreneur (L. 28 pluv. an VIII, art. 4); mais la règle reprend son empire, et les tribunaux de commerce deviennent compétents, lorsque les contestations n'intéressent pas l'administration, comme celles qui s'élèvent entre les entrepreneurs et leurs sous-traitants. — Alauzet, t. 8, n. 2980; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 102, note 3; Nouguier, t. 1, n. 272. — V. *infrà*, vᵒ *Compétence commerciale*.

745. — Ainsi, il a été jugé que les entrepreneurs de travaux publics, et spécialement des travaux de la construction d'un pont, sont commerçants, et que, par suite, ils sont justiciables du tribunal de commerce à raison des contestations qui surviennent entre eux et les ouvriers qu'ils emploient à la confection de leurs travaux. — Poitiers, 20 févr. 1851, Debrousse, [S. 51.2.637, P. 52.2.664, D. 52.2.129]

746. — Nous avons maintenant à citer les décisions les plus remarquables qui consacrent ce second système.

747. — On a reconnu le caractère commercial à l'entreprise de travaux de fortifications, lorsque l'entrepreneur achète des bois de constructions et d'autres marchandises pour les employer aux travaux des places fortes, à raison desquels il est payé à tant le pied. — Bruxelles, 23 juill. 1819, Serrure, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 728.

748. — On a décidé de même pour les entreprises de nettoiement, arrosage, éclairage des villes, pour les entreprises de curage ou entretien de canaux, égoûts, etc., lorsque les opérations de cette nature embrassent, non-seulement les travaux, mais encore des fournitures au profit du public. — Turin, 26 févr. 1814, Forinelli, [S. et P. chr.] — Caen, 3 août 1847, Bunot de Choisy, [P. 48.1.270] — *Sic*, Pardessus, n. 36.

749. — Est commerciale également la société formée pour la construction d'un pont sur une route départementale. — Bastia, 8 avr. 1834, Sabiani, [S. 34.2.584, P. chr.]

750. — ... L'entreprise de réparations à faire à un chemin public. — Turin, 17 janv. 1807, Hermil, [S. et P. chr.] — Limoges, 21 nov. 1835, Gauche du Tailly, [S. 37.2.191, P. chr.]

751. — ... Surtout s'il s'agit principalement, de la part de l'adjudicataire entrepreneur, de l'achat et de la fourniture des pierres nécessaires à ces travaux. — Caen, 27 mai 1818, Chrétien, [S. et P. chr.] — Poitiers, 23 mars 1841, précité.

752. — Une entreprise de travaux publics sur une route, avec fourniture de main-d'œuvre et de matériaux, est essentiellement un acte de commerce. — Cass., 29 nov. 1842, Bongoin, [S. 43.1.85, P. 43.1.236]

753. — L'entrepreneur de travaux publics, qui s'engage à fournir les matériaux nécessaires à la construction d'une église qu'il se charge d'élever, fait acte de commerce. — Rouen, 26 déc. 1840, commune d'Ingouville, [P. 44.2.504] — Poitiers, 17 déc. 1840, Rolland, [S. 41.2.37, P. 43.1.284] — V. *suprà*, n. 731 et 732.

754. — Mais, l'entreprise isolée d'ouvrages d'art ou de réparations de grands chemins ne peut faire considérer comme négociant celui qui ne se livre pas habituellement à ce genre d'industrie. — Besançon, 6 janv. 1818, Ragot, [P. chr.] — Caen, 27 mai 1818, précité.

755. — L'entreprise, faite en commun par plusieurs personnes, de la construction d'une maison et de la fourniture des matériaux, est un acte de commerce, et constitue une société commerciale. — Bourges, 19 nov. 1819, Renaud, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Colmar, 14 août 1839, Brendlé, [P. 40.1.286]

756. — Des constructions de cuves et chaudières pour une usine, données *en entreprise* à des maçons, constituent un acte de commerce, dont la connaissance appartient à la juridiction commerciale, surtout lorsque les usines à construire doivent servir à l'utilité d'une fabrique appartenant à une société de commerce. — Toulouse, 15 juill. 1825, Houlès, [S. et P. chr.]

757. — La construction d'un haut-fourneau est une entreprise d'usine ou de manufacture, qui doit être réputée commerciale, soit que l'entrepreneur fasse construire pour exploiter lui-même, soit qu'il ne le fasse que pour revendre. En conséquence, l'entrepreneur ou propriétaire du haut-fourneau est justiciable des tribunaux de commerce à raison des achats qu'il a faits pour la construction de ce haut-fourneau. — Lyon, 14 août 1827, Crozier, [S. et P. chr.]

758. — L'engagement, contracté par des entrepreneurs de serrurerie et de menuiserie, de fournir à un commerçant des appareils relatifs à son industrie constitue, non pas un simple louage d'ouvrage et d'industrie, mais un acte de commerce, dont la connaissance est de la compétence exclusive des tribunaux de commerce. — Paris, 14 juill. 1843, Pallu, [P. 43.2.341]

759. — L'entreprise de drainage, faite dans un but de spéculation et pour laquelle l'entrepreneur fournit les conduits de drainage ainsi que les ustensiles et outils nécessaires à l'entreprise et au travail des ouvriers, constitue un acte de commerce. — Caen, 2 févr. 1858, Laurent, [S. 59.2.160, P. 58.849]

760. — L'entrepreneur de fontaines, dont la profession est de chercher des sources, de s'obliger à les creuser, de construire des châteaux-d'eau ou bassins, en un mot, d'exécuter ou de faire exécuter les travaux nécessaires, fait en cela des actes de commerce qui le rendent justiciable de la juridiction consulaire et qui le rendaient autrefois passible de la contrainte par corps, alors surtout que, pour l'exploitation de son industrie, il a formé une société avec un capitaliste. — Besançon, 30 juin 1856, Gautherot, [P. 56.2.551, D. 57.2.63]

761. — L'engagement de fournir à l'adjudicataire des travaux d'un canal la terre nécessaire pour les rampes, de la faire transporter et de faire construire ces rampes en faisant faire les remblais, constitue une entreprise commerciale de la compétence des tribunaux consulaires, encore bien que les matériaux fournis aient été retirés de la propriété du fournisseur, si d'ailleurs il résulte des circonstances que ce dernier avait agi dans un but de spéculation mercantile. — Toulouse, 24 nov. 1843, Persègues, [P. 45.1.337]

762. — Une entreprise de terrassement, spécialement sur un chemin de fer, ne pouvant s'exécuter que par des ouvriers loués à cet effet et en faisant certaines espèces de fournitures, constitue un acte de commerce de la part de l'entrepreneur. En conséquence, cet entrepreneur est justiciable du tribunal de commerce à raison des contestations qui surviennent entre lui et les sous-entrepreneurs avec lesquels il a traité pour l'exécution d'une portion de ces travaux. — Orléans, 14 mai 1842, Leleu, [S. 45.2.213, P. 44.1.772] — Bourges, 5 août 1853, Pary, [P. 53.2.333, D. 54.5.11]

763. — On doit réputer commercial, à l'égard de l'entrepreneur de travaux, le marché par lequel cet entrepreneur s'engage envers un particulier à faire les travaux et les fournitures nécessaires à des constructions sur sa propriété. — Cass., 5 juin 1867, Branicki, [S. 67.1.336, D. 67.1.491] — En conséquence, si ce marché a été constaté par un acte sous seing privé, les parties ont droit au bénéfice de l'enregistrement provisoire au droit fixe de 2 fr. établi par l'art. 22, L. 11 juin 1859. — V. *infrà*, n. 1418 et s.

764. — Ce traité reste commercial alors même que l'entrepreneur deviendrait ultérieurement propriétaire du sol sur lequel la construction doit être édifiée. Cette acquisition ne peut avoir un effet rétroactif et enlever aux engagements de l'entrepreneur leur caractère commercial. — Trib. comm. Marseille, 28 janv. 1867, [J. Marseille, t. 45, p. 89]

765. — On avait jugé également que l'entreprise de la construction d'un chemin de fer constituait, à raison de sa nature et de son importance, non un acte isolé de commerce, mais une série d'actes de commerce qui donnaient à l'entrepreneur la qualité de commerçant. — Par suite, l'entrepreneur peut être déclaré en faillite. — Cass., 2 févr. 1869, Boucaruc, [S. 69.1.220, P. 69. 527, D. 69.1.370]

766. — L'engagement contracté avec un entrepreneur par une compagnie de chemin de fer pour la confection de travaux relatifs au chemin, ayant un caractère commercial, le taux des intérêts de la créance qui en résulte contre elle est de 6 p. 0/0. — Cass., 27 nov. 1871, chemin de fer d'Orléans, [S. 71.1.204, P. 71.623, D. 72.1.92]

767. — Mais, si l'exploitation d'un chemin de fer par une compagnie constitue une entreprise commerciale, et si les fournitures relatives à la construction de ce chemin présentent le même caractère, lorsqu'elles ont un rapport direct et nécessaire à l'objet de l'entreprise, il n'en est pas de même des fournitures faites pour arriver à l'expropriation ou à l'achat de terrains destinés à l'établissement du chemin de fer. — Ainsi, la demande en paiement de frais d'impression de placards et d'insertions dans les journaux, qui ont servi à donner aux opérations préliminaires de l'expropriation la publicité exigée par la loi, est de la compétence des tribunaux civils. — Nancy, 25 juill. 1876, Pierrot, [S. 77.2.262, P. 77.1038]

768. — Est commerçant l'entrepreneur de travaux publics qui achète habituellement des matériaux qu'il livre à ceux avec lesquels il traite comme entrepreneur, et de la valeur desquels il est indemnisé et remboursé par le prix de son marché. — En conséquence, il est justiciable du tribunal de commerce à raison des marchés par lui passés. — Nancy, 20 juill. 1870, Martin, [S. 71.2.28, P. 71.103]

769. — Mais, d'après la jurisprudence, les entreprises de constructions terrestres ne constituent des actes de commerce qu'autant qu'elles ont nécessité l'achat et la fourniture de matériaux. Si l'entrepreneur ne fournit que la main-d'œuvre, elles sont soumises au régime des actes civils.

770. — Il a été jugé, dans ce sens, que la construction d'un bâtiment, pour l'édification duquel le propriétaire fournit tous les matériaux nécessaires, et pour lequel l'entrepreneur ne s'est engagé qu'à fournir son travail et à procurer les échafaudages et autres objets nécessaires pour les constructions, ne doit pas être rangé dans la classe des commerçants, et n'est point justiciable du tribunal de commerce. — Bruxelles, 12 sept. 1825, N..., [P. chr.]

771. — De même, ne sont pas justiciables du tribunal de commerce des ouvriers qui, sans avoir ni chantiers, ni entrepôts de matériaux ou marchandises, et sans s'être livrés à des entreprises de fournitures, se sont simplement associés pour exécuter des travaux de maçonnerie et de charpente. — Chambéry, 14 mars 1863, Anthoine, [D. 63.5.6]

772. — L'exécution de travaux qui ne consistent que dans des terrassements effectués pour l'établissement d'un chemin, et *qui n'ont point nécessité l'achat ou la fourniture de matériaux*, ne constitue point une des entreprises commerciales énumérées dans l'art. 632, C. comm., mais un simple louage d'industrie défini par le 3ᵉ parag. de l'art. 1779, C. civ. En conséquence, les difficultés relatives à l'exécution de ce chemin ne peuvent être soumises à la juridiction commerciale; sur appel, la cour doit se déclarer d'office incompétente, attendu qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, et d'une nullité qui ne peut être couverte par une défense au fond. — Nancy, 22 mars 1876, Lhotte, [D. 77.2.172]

SECTION III.

Entreprise de commission.

773. — La loi, dans l'art. 632, répute acte de commerce *toute entreprise de commission*. — La commission est un contrat par lequel une personne appelée commissionnaire, se charge d'accomplir en son nom, pour le compte d'une autre appelée commettant, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

774. — Il est donc de l'essence du contrat de commission d'avoir pour objet un acte de commerce. Cela résulte du passage suivant de la discussion au Conseil d'Etat, d'après Locré (*Esprit du C. de comm.*, t. 8, p. 286 et 287) : « M. Merlin attaque la rédaction en ce que ces mots *entreprise de commission* présentent une idée trop vague et susceptible d'être étendue trop loin ; on pourrait prétendre, par exemple, qu'ils autorisent à traduire devant les tribunaux de commerce le particulier, tel qu'il en a toujours existé beaucoup à Paris, qui fait profession et métier de recevoir les rentes et pensions des créanciers de l'Etat domiciliés dans les départements. — M. Regnault de Saint-Jean d'Angély dit que la section de l'intérieur n'entend parler que de celui qui est chargé de commission pour marchandises, et observe au surplus que le titre des commissionnaires développe bien la pensée des rédacteurs. — M. Beugnot dit que le mot *commission* est suffisamment expliqué par la nature de la loi; dans un code de commerce, il ne peut signifier que les commissions relatives à des objets de commerce. La rédaction proposée par la section de l'intérieur est adoptée. » Telle est aussi l'opinion générale. — Delamarre et Le Poitvin, t. 2, n. 20; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 347; Boistel, n. 510; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 779; Laurin, n. 35; Nouguier, t. 1, n. 235.

775. — Il en résulte que, lorsque le propriétaire d'un vignoble s'adresse à un commissionnaire en vins et le charge de vendre pour son compte tout ou partie de sa récolte, il n'y a pas commission, mais un simple mandat.

776. — On appelle *entreprise de commission* le fait d'une personne qui s'annonce au public comme se chargeant de conclure en son nom, pour le compte d'autrui, des affaires commerciales de tel ou tel genre. En somme, l'entrepreneur de commission est un commissionnaire de profession.

777. — Sont entrepreneurs de commission, et non simples contre-maîtres, les individus qui, comme habitants du département de la Somme, se chargent de faire tisser et confectionner les chaînes de coton qui leur sont envoyées par la fabrique, et, par suite, ils sont justiciables des tribunaux de commerce. — Rouen, 22 mai 1829, Baudelocque, [P. chr.]

778. — On doit également considérer comme commissionnaires de profession, et non comme courtiers, les *facteurs aux halles*. Ils agissent, en effet, en leur propre nom pour les achats et les ventes qu'ils font en vertu des ordres de leurs clients, et sont, par suite, responsables de l'exécution des marchés envers ceux qui leur ont vendu ou de qui ils ont acheté. — Cass., 13 juill. 1864, Baratte-Wattel, [S. 64.1.413, P. 64.1143, D. 64.1. 462] — Paris, 9 avr. 1825, Doré, [S. et P. chr.] — *Sic*, Orillard, n. 321. — V. *infrà*, vᵗˢ ***Approvisionnement de Paris, Facteur aux Halles, Halles et Marchés.***

779. — Il résulte de cette jurisprudence que la vente d'une place de facteur à la halle aux blés devrait être tenue, à l'égard du facteur qui achète ou qui vend, pour une vente commerciale. On cite toutefois comme contraire un arrêt de la cour de Paris, du 20 juin 1840, Devé, [P. 40.2.173]

780. — Du principe que l'entreprise de commission est un acte de commerce par lui-même, il suit que les obligations qui découlent, dans les rapports du commettant et du commissionnaire, des actes rentrant dans une entreprise de commission, sont des obligations commerciales : ainsi, l'obligation pour le

commettant de payer le salaire du commissionnaire, l'obligation pour le commissionnaire de rendre compte au commettant.

781. — Il a été jugé, notamment, que l'action par laquelle le commissionnaire réclame le paiement de son droit de commission doit être portée devant le tribunal de commerce. — Aix, 29 oct. 1813, Marcel, [S. et P. chr.]

782. — Dans ses rapports avec les tiers, le commissionnaire, en vertu des principes de la commission, fait personnellement un acte de commerce, et les droits et engagements qui en découlent sont nécessairement commerciaux.

783. — Le législateur déclare acte de commerce *l'entreprise* de commission. On en tire cette conséquence qu'un acte isolé de commission ne serait pas commercial. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 349; Orillard, n. 320; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 105; Boistel, n. 41; Nouguier, t. 1, n. 234. — Donc, celui qui accepte accidentellement le rôle de commissionnaire, ne fait pas par cela seul un acte de commerce, du moins à l'égard du commettant, qui ne pourrait porter devant la juridiction commerciale son action en reddition de compte. — Bravard-Veyrières, *loc. cit.;* Boistel, *loc. cit.* — Mais, si l'on considère la personne du commettant, l'opération est commerciale en vertu du principe de l'accessoire, et si le commissionnaire avait une action à exercer contre lui, il pourrait en saisir le tribunal de commerce. — V. *infrà*, n. 1054 et s.

784. — Il ne suffit pas qu'il y ait entreprise de commission pour qu'il y ait acte de commerce; il faut que les parties soient dirigées par un esprit de spéculation (V. *suprà*, n. 44 et s.). Ainsi, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action résultant, entre deux individus, de relations qui n'avaient pour objet que la remise qu'ils se faisaient réciproquement de marchandises et de denrées qu'ils achetaient l'un pour l'autre, sans autre objet que de se rendre de bons offices, ces relations et ces bons offices ne constituant aucune opération de commerce. — Rennes, 21 juin 1813, Foucault, [P. chr.]

SECTION IV.

Entreprise de transport par terre et par eau.

785. — Il y a entreprise de transport, lorsqu'on se met à la disposition du public pour transporter d'un lieu dans un autre des personnes ou des marchandises par des voies quelconques, voitures, chemins de fer, bateaux à vapeur ou autres. Le législateur aurait pu se dispenser de signaler expressément l'entreprise de transports parmi les actes de commerce. Elle s'analyse, en effet, dans un achat pour louer, que l'art. 632, C. comm., met, avec l'achat pour revendre, au premier rang des actes de commerce. Les entrepreneurs de transport achètent, en effet, des chevaux, des voitures, des bateaux, etc., pour en relouer l'usage au public. — V. *suprà*, n. 268 et s.

786. — Peu importe, du reste, que les bateaux ou voitures qu'ils emploient pour les transports leur appartiennent en toute propriété, ou qu'ils les aient loués pour en sous-louer l'usage. — Aix, 6 août 1829, Montanart, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 31 août 1831, Malineau, [S. 32.2.19, P. chr.]

787. — Pour qu'un fait de transport par terre ou par eau ait un caractère commercial, il faut d'abord qu'il y ait *entreprise*, c'est-à-dire qu'on fasse des transports sa profession habituelle, qu'on forme dans ce but un établissement. Il en résulte qu'un acte isolé de transport ne serait pas commercial, quand même il serait salarié. — Pardessus, n. 39; Orillard, n. 324; Alauzet, t. 8, n. 2978; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 106; Boistel, n. 42; Nouguier, t. 1, n. 237.

788. — Ainsi, le cultivateur qui, après avoir transporté ses grains ou ses denrées à la ville, en ramènerait des marchandises pour compte d'autrui moyennant une rétribution, ne ferait pas un acte de commerce. — Pardessus, *loc. cit.;* Boistel, *loc. cit.*

789. — Il en serait de même de celui qui, habitué à employer ses chevaux et ses voitures à son propre service, les louerait occasionnellement se chargeant de quelques transports. — Pardessus, *loc. cit.*

790. — Mais, on a déclaré entrepreneur de transports la personne qui est dans l'habitude, quand son bétail, destiné principalement à l'exploitation de ses terres, n'est pas employé à ce travail, d'opérer des transports d'une ville à une autre en vue d'en tirer un profit. Cette habitude suffit pour qu'il y ait entreprise de transports. — Pau, 20 avr. 1822, Lasserre, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 238.

791. — L'association formée par des individus réunis en communauté sous la direction d'un syndic, en vue de se charger, moyennant un prix déterminé et au nom de la compagnie, du halage et transit des bateaux qui traversent une ville en remontant ou descendant une rivière, constitue une entreprise de transport par eau, justiciable à raison de ses opérations des tribunaux de commerce. — Cass., 24 févr. 1841, Rollin, [S. 41.1.427, P. 41.2.383] — « Il est vraisemblable, disent MM. Goujet et Merger sur cet arrêt, que la circonstance que les haleurs ne se bornaient pas à tirer les bateaux et les dirigeaient dans un passage dangereux a exercé une certaine influence sur cette décision; car, s'il n'y avait pas une industrie mise en commun, il nous paraîtrait impossible de considérer comme commerciale une association d'ouvriers qui ne se réuniraient que pour faire usage de leurs forces physiques. » — Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 138. — V. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 352.

792. — Il ne suffit pas qu'il y ait entreprise de transports, pour que la commercialité existe; l'entreprise doit présenter, en outre, les caractères essentiels à tout acte de commerce.

793. — Il faut d'abord qu'elle ait été faite dans un but de *spéculation* (V. *suprà*, n. 44 et s.). Ainsi, ne ferait pas acte de commerce celui qui s'engagerait à opérer gratuitement des transports.

794. — La spéculation de l'entrepreneur doit être motivée par un *intérêt privé* (V. *suprà*, n. 58). Ainsi, quand l'Etat, au lieu de recourir à la voie des entreprises particulières, fait exécuter lui-même des transports à son compte et à ses risques et périls, il ne fait pas acte de commerce; car il est réputé agir dans un but d'utilité publique et d'intérêt général. — Pardessus, n. 39; Orillard, n. 326; Alauzet, n. 2978; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 135. — V. *suprà*, n. 71.

795. — Par application de ce principe, on a décidé avec raison que l'exploitation d'un chemin de fer par l'Etat ne constitue pas une entreprise commerciale, et que, par suite, l'Etat n'est pas justiciable des tribunaux de commerce à raison des difficultés que cette exploitation peut soulever. — Cass. Belg., 14 nov. 1844, Etat Belge, [S. 45.2.564, D. 46.2.4]

796. — Mais, lorsque l'Etat, au lieu d'exploiter lui-même directement, concède l'entreprise à un tiers, l'opération change-t-elle de nature, et devient-elle commerciale? La question doit se résoudre par une distinction. Si ce tiers est un agent de l'administration, chargé de l'exploitation pour le compte de l'Etat, c'est un préposé qui remplit un service public, il ne fait pas d'acte de commerce (V. *suprà*, n. 59 et s.). Mais il en est autrement, si le tiers, agissant en son propre nom et sous sa responsabilité, ne peut pas être considéré comme le délégué de l'Etat; il agit alors comme un entrepreneur ordinaire, et le caractère de ses agissements ne peut être modifié parce qu'il a contracté avec l'Etat au lieu de traiter avec un simple particulier.

797. — Ainsi, avant le Code de commerce, un entrepreneur général des transports militaires était justiciable des tribunaux de commerce pour l'exécution des traités par lui passés avec des particuliers, — Cass., 11 vendém. an X, Marion, [S. chr.] — Depuis le Code de 1807, il a été jugé pareillement qu'une entreprise de transports militaires est réputée acte de commerce à l'égard des tiers, et rend les entrepreneurs justiciables des tribunaux de commerce. — Cass., 22 frim. an IX, Gehier, [S. chr.] — Lyon, 30 juin 1827, Rousseau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Orillard, n. 325.

798. — Peu importe qu'à raison de la concession consentie par l'Etat, l'entreprise de transport soit soumise à une réglementation administrative, par exemple à un tarif, ou que l'entrepreneur puisse invoquer certains avantages particuliers, voire même un monopole. Le caractère commercial de l'entreprise ne sera pas altéré par cette circonstance.

799. — Nous avons déjà fait une application de cette idée à propos du maître de poste, et nous avons reconnu que sa profession est commerciale. — V. *suprà*, n. 72 et s.

800. — De même, l'entreprise d'un chemin de fer concédé par l'Etat, ayant pour objet le transport des marchandises et des voyageurs, constitue une entreprise commerciale et, par suite, les demandes que des particuliers forment contre le concessionnaire pour obtenir l'exécution de ses obligations, sont de la compétence des tribunaux de commerce. — Cass., 28 juin 1843, C[ie] de la Grand-Combe, [S. 43.1.574, P. 43.2.153] — Lyon,

1er juill. 1836, Durand, [P. chr.] — Nîmes, 10 juin 1840, Marme, [P. 40.2.556]

801. — Par la même raison, les compagnies formées pour l'exploitation des chemins de fer concédés par l'Etat, sont des sociétés de commerce, — Cass., 26 mai 1857, deux arrêts, chemin de fer d'Orléans, [D. 57.1.246]; — 14 juill. 1862, Vanlinden, [S. 62.1.938, D. 62.1.518]; — 27 nov. 1871, ch. de fer de Paris à Orléans, [D. 72.1.92] — ... qui, en cette qualité, peuvent être déclarées en faillite. — Cass., 26 mai 1857, précité.

802. — On a même déclaré commerciale la société formée à l'effet d'obtenir la concession d'un chemin de fer, bien qu'elle n'en soit pas demeurée adjudicataire. — Paris, 19 mai 1848, Pepin-Lehalleur, [D. 49.2.27]

803. — On a décidé, dans le même ordre d'idées, que la vente d'un établissement de voitures omnibus, suivie le même jour de la formation d'une société entre le vendeur et l'acheteur pour l'exploitation de l'entreprise, constitue une opération commerciale, et cela alors même que la concession n'aurait point encore été obtenue. — Cass., 24 déc. 1850, Verdier, [D. 51.1.31]

804. — Le fermier d'un bac à traille est-il un préposé de l'administration, ou bien faut-il le considérer comme un entrepreneur de transports par eau? La question fait difficulté; elle a été examinée plus haut. — V. *suprà*, n. 78.

805. — De ce que l'entreprise de transports par terre et par eau est commerciale il suit que les engagements contractés par l'entrepreneur relativement à l'exercice de son industrie, par exemple l'engagement pris par une compagnie de chemin de fer de transporter les marchandises dans un délai plus court que celui fixé par les cahiers des charges, sont commerciaux, et, par suite, en cas d'inexécution, peuvent être prouvés, quel que soit le montant du litige, à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. — Paris, 30 déc. 1857, Ch. de fer du Nord, [D. 58.1.395] — V. *infrà*, vis *Chemin de fer, Preuve*.

806. — Il résulte encore du même principe que toute demande formée contre l'entrepreneur est de la compétence des tribunaux de commerce, sans distinguer si la demande émane de voyageurs, de propriétaires d'objets transportés, ou enfin de personnes qui prétendraient avoir fait à l'entrepreneur des fournitures concernant son entreprise. La jurisprudence offre de nombreuses applications de cette conséquence.

807. — Ainsi, la contestation qui peut s'élever entre l'expéditeur et le transporteur ayant pour objet l'exécution d'un contrat de transport entre deux commerçants, est de la compétence du tribunal de commerce. — Paris, 30 déc. 1871, Ch. de fer d'Orléans, [S. 73.2.4, P. 73.83]

808. — On a jugé, également, que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des demandes formées, soit par un commerçant, soit même par un non-commerçant, en paiement du prix d'effets à eux confiés et qui ont été perdus. — Bourges, 23 nov. 1835, Henriot, [S. 37.2.466, P. chr.]

809. — Quand un cautionnement a été versé entre les mains d'un entrepreneur de diligences par un employé, pour garantie de sa gestion, la demande formée contre cet entrepreneur à fin de restitution du cautionnement fourni, est de la compétence du tribunal de commerce. — Bordeaux, 19 avr. 1833, Russac, [S. 34.2.318, P. chr.]

810. — De même, lorsqu'un entrepreneur de transports a remis les effets qu'il s'était chargé de transporter, à une autre personne que le destinataire, celui-ci peut porter sa demande en dommages-intérêts devant la juridiction commerciale. — Cass., 11 nov. 1835, Michelet, [P. chr.]

811. — C'est encore le tribunal de commerce qui est compétent pour connaître d'une action en dommages-intérêts formée par un voiturier contre un commerçant qui l'a chargé de transporter des marchandises de contrebande sans le prévenir de la nature prohibée de son chargement, lorsque la saisie de ces objets, opérée entre ses mains, lui a causé un préjudice. — Montpellier, 12 juill. 1828, Pratz, [S. et P. chr.]

812. — La règle d'après laquelle les actions intentées contre un entrepreneur de transport, à raison de son entreprise, doivent être portées devant les tribunaux de commerce, subit-elle une dérogation par suite de la loi du 25 mai 1838, qui, dans son art. 2, §§ 2 et 3, attribue aux juges de paix, jusqu'à concurrence d'un taux déterminé, le jugement des *contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers pour retard, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs?* Quelle est au juste la portée de cette disposition de la loi de 1838? Les auteurs sont loin d'être d'accord sur la solution à donner. Nous renvoyons l'examen de cette question *infrà*, v° *Compétence commerciale*. Disons seulement, dès à présent, que, d'après la jurisprudence dominante, le voyageur, qui actionne le voiturier ou batelier, a l'option entre la juridiction civile et la juridiction consulaire. — Cass., 4 nov. 1863, chem. de fer d'Orléans, [S. 63.1.132, P. 64.541] — Angers, 3 mai 1855, chem. de fer d'Orléans, [S. 55.2.331, P. 55.1.577] — Poitiers, 12 févr. 1861, chem. de fer d'Orléans, [S. 61.2.332, P. 61.751]

813. — Outre les entrepreneurs de transports, il y a les *commissionnaires de transports*, qui, agissant en leur nom pour le compte d'autrui, passent des marchés avec les entrepreneurs de transports ou les voituriers pour leur faire opérer le transport des marchandises du commettant. Il y a de leur part entreprise de commission, et on doit leur appliquer les règles exposées dans la section précédente.

Section V.

Entreprise de fournitures.

814. — Il y a entreprise de fournitures, lorsqu'une personne s'oblige à livrer pour un prix convenu, soit en une fois, soit en plusieurs fois et à des termes périodiques, une certaine quantité de denrées et marchandises. On s'est engagé, par exemple, à fournir le pain ou la viande nécessaire à la nourriture d'un lycée ou d'un régiment. Tantôt les entreprises de fournitures ont pour objet de transférer la propriété des choses fournies, comme dans l'exemple précédent; tantôt elles consistent dans une simple location tendant à procurer seulement l'usage de certaines choses. Tel est le cas où on loue pour une fête publique des ornements devant servir à la décoration et être retirés après la fête. — Pardessus, n. 21.

815. — L'entreprise de fournitures constitue un acte de commerce du côté du fournisseur. Quant à la personne qui traite avec lui, elle fait, ou non, acte de commerce selon l'intention dans laquelle elle conclut le marché. Le caractère commercial affecte d'abord le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage à fournir, puis tous les actes, achats, locations, livraisons effectués en vue de son exécution. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 92.

816. — L'entreprise de fournitures est un acte de commerce par lui-même, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'entrepreneur a, ou non, la qualité de commerçant. Il n'est pas nécessaire qu'il fasse profession de livrer des fournitures de tel ou tel genre.

817. — La commercialité de l'entreprise de fournitures est indépendante, non-seulement de la qualité de celui qui s'y livre, mais encore de la qualité des personnes envers lesquelles s'oblige l'entrepreneur. Ainsi, les fournitures faites à l'Etat, aux départements et aux communes, sont commerciales aussi bien que celles faites aux particuliers. On devrait notamment considérer comme telle une entreprise de fournitures de subsistances militaires.

818. — Toutefois, dans cette hypothèse, il faut soigneusement distinguer si les fournisseurs sont commissionnés par l'administration, ou s'ils se sont engagés envers elle à lui faire les fournitures à des prix convenus. Ce n'est que dans ce cas qu'ils sont entrepreneurs, et que, fussent-ils d'ailleurs soumis à certains règlements, ils font des actes de commerce. Dans le premier, au contraire, c'est l'administration elle-même qui achète par leur entremise; elle n'est présumée acheter que pour ses besoins et dans un intérêt public : ce qui exclut la commercialité. — Pardessus, n. 21. — V. *suprà*, n. 58.

819. — Même, dans le cas où l'entrepreneur de fournitures faites ou à faire pour un service public doit être regardé comme ayant accompli un acte de commerce, la loi a introduit, au point de vue de la compétence, une exception aux principes, analogue à celle que nous avons signalée pour l'entreprise de travaux publics (V. *suprà*, n. 744). — C'est la justice administrative qui est seule compétente à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour statuer sur les contestations élevées entre l'administration et l'entrepreneur de fournitures. — Nouguier, t. 1, n. 266; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 95, note 2. — Il y aurait à préciser relativement à l'étendue de cette dérogation; nous approfondirons cette question *infrà*, v° *Compétence commerciale*.

820. — Mais, dès que la contestation ne met plus en jeu l'intérêt public, la compétence commerciale reprend son empire.

Ainsi, le traité que fait un entrepreneur général avec un sous-traitant, et par lequel ce dernier s'engage à lui vendre des denrées qu'il revend ensuite au gouvernement, est une opération commerciale à raison de laquelle l'entrepreneur est justiciable des tribunaux de commerce.

821. — De même, les sous-traités par lesquels celui qui s'est rendu adjudicataire d'un marché de fournitures pour l'administration a cédé à des tiers partie de son entreprise, ont un caractère commercial et, par suite, les contestations élevées entre le cédant et les cessionnaires, relativement à ces traités, ont dû être portées devant la juridiction consulaire. — Cass., 10 févr. 1836, Moulin, [S. 37.1.157, P. chr.]

822. — Pareillement, une agence ayant pour objet le service des fournitures d'une armée, doit être considérée comme une entreprise commerciale, et ses membres peuvent être traduits par les fournisseurs devant le tribunal de commerce, et non devant le juge civil, quoique l'action de ces derniers ait été, dans l'origine, de la compétence commerciale, s'il n'y a lieu à cette juridiction exceptionnelle par la raison que le gouvernement français est devenu étranger à cette liquidation. — Cass., 1er juill. 1829, Verac, [S. et P. chr.]

823. — Pour que l'entreprise de fournitures soit commerciale, une condition est indispensable : c'est que le fournisseur ait acheté ou du moins qu'il ait l'intention d'acheter ou de se procurer à titre onéreux les denrées ou marchandises qu'il s'est engagé à livrer. Il n'y a pas commercialité sans spéculation (V. *suprà*, n. 44 et s.), et la spéculation consiste ici à gagner sur la différence entre le prix d'achat et le prix de revente. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 355 et 356; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 263; Orillard, n. 335; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 140; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 121; Alauzet, t. 8, n. 2981; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 92; Boistel, n. 38; Nouguier, t. 1, n. 263. — On aperçoit, à cet égard, une grande analogie entre l'entreprise de fournitures et l'achat pour revendre; elle doit aussi renfermer un acte d'entremise. Toutefois, elle s'en distingue le plus souvent par ce trait particulier que signale Bravard-Veyrières : c'est que la spéculation y commence par la vente, et se liquide par l'achat; on promet de fournir ce qu'on n'a pas encore acheté, ce qu'on se procurera plus tard. Mais cette différence est de minime importance au point de vue de l'application du droit.

824. — Ainsi, n'est pas commerciale l'entreprise par laquelle le propriétaire d'un vignoble s'engage à fournir à un établissement sa récolte en vins pendant un certain nombre d'années, ou celle par laquelle le propriétaire de forêts s'oblige à livrer par an à une forge tant de stères de bois. Un propriétaire ne fait jamais un acte de commerce en vendant les produits de son fonds (V. *suprà*, n. 406 et s.). — Il en est de même d'un auteur qui publierait son ouvrage par souscription, et qui s'obligerait à en fournir des livraisons aux souscripteurs à des époques déterminées (V. *suprà*, n. 538 et s.).

825. — Toutefois, le propriétaire foncier qui promet de fournir des choses de son domaine, fait une opération commerciale, si ces choses ne constituent qu'un accessoire de sa spéculation, c'est-à-dire de ce qu'il s'est engagé à livrer ou à faire moyennant un prix convenu. — Il a été jugé, par exemple, qu'un propriétaire qui s'oblige à fournir à l'entrepreneur de la construction d'un canal les terres nécessaires aux remblais qu'exigera l'établissement des rampes, fait une entreprise de fournitures, et une entreprise commerciale, alors que son engagement n'est pas limité à la quantité de terre que son fonds pourra donner, et l'oblige à livrer toute la terre nécessaire aux remblais, laquelle il devra prendre partout ailleurs si son propre sol est insuffisant. — Toulouse, 24 nov. 1843, Persègues, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 264.

826. — De même ces entreprises littéraires, qu'on nomme souscriptions d'ouvrages, qui sont civiles quand elles émanent de l'auteur, deviennent commerciales, quand elles sont faites par un tiers, par exemple, par un libraire-éditeur. — V. *suprà*, 314 et 315.

827. — Les entreprises de fournitures sont très multipliées et leur objet est très varié; elles s'appliquent à toutes les choses susceptibles de satisfaire les besoins qu'entraîne une civilisation avancée. On a vu plus haut que la jurisprudence ne répute commerciales les entreprises de travaux et de constructions que lorsqu'elles sont doublées d'une entreprise de fournitures (V. *suprà*, n. 742). Nous avons, à cet égard, rapporté des applications nombreuses. Nous nous bornerons maintenant à citer des entreprises de fournitures dans lesquelles cet élément étranger ne se rencontre plus.

828. — Celui qui se charge à forfait et en vue de bénéfices éventuels de la fourniture des objets nécessaires à l'établissement d'un nouveau culte, fait une entreprise commerciale qui lui imprime la qualité de commerçant. — Paris, 15 avr. 1834, Dufour, [S. 34.2.414, P. chr.]

829. — L'établissement et la tenue d'un cercle dans lequel des jeux, livres, journaux et rafraîchissements sont fournis aux abonnés moyennant une rétribution, constituent aussi une entreprise commerciale. La décision contraire de la cour de Grenoble ne saurait être approuvée. — Grenoble, 12 déc. 1829, Tournu, [S. 33.2.19, P. chr.] — Il en serait autrement si le cercle était établi au moyen d'une association dans laquelle les frais seraient supportés en commun par les abonnés au moyen d'une souscription individuelle et sans bénéfice possible pour aucun d'eux. Dans ce cas, il y a absence de spéculation. — Paris, 31 déc. 1855, Thomas, [D. 56.5.91] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2981. — V. *suprà*, n. 50.

830. — Il y a entreprises de fournitures dans le fait de se charger de la location des choses nécessaires à la célébration des pompes funèbres. Dans ce cas, l'entreprise de fournitures est mélangée d'une entreprise de transports. — Cass., 9 janv. 1810, Bouveret, [S. et P. chr.] — Mais si le service des pompes funèbres constitue une entreprise commerciale lorsqu'il est exploité par un adjudicataire ou un régisseur dans son intérêt particulier, il en est autrement quand les fabriques et consistoires exercent directement le monopole qui leur est conféré par l'art. 22, D. 23 prair. an XII. — Paris, 3 mai 1881, Vafflard, [S. 82. 2.45, P. 82.1.313] — V. *suprà*, n. 88.

831. — Celui qui s'oblige envers une ville à installer une usine à gaz pour l'éclairage et à faire toutes fournitures nécessaires pour cet objet, se livre à une entreprise commerciale qui le soumet à la compétence des tribunaux de commerce. — Caen, 3 août 1847, Bunot de Choisy, [P. 48.1.270]

Section VI.

Entreprises d'agences et bureaux d'affaires.

832. — Les entreprises que l'art. 632, C. comm., désigne sous ce nom, consistent de la part de l'entrepreneur à s'annoncer au public comme faisant, moyennant salaire, les affaires d'autrui dans tel ou tel genre.

833. — En déclarant commerciales les agences d'affaires, le législateur n'a pas entendu limiter la commercialité au fait seul de l'entreprise ou de l'établissement; ce caractère appartient aussi aux actes qui en sont la suite ou l'exécution, et notamment aux divers contrats qui interviennent entre les agents d'affaires et ceux qui invoquent leurs services. Ces contrats sont tantôt des mandats, tantôt des louages d'ouvrages. Il y a mandat, lorsque l'agent d'affaires se charge d'accomplir pour le compte de son client des opérations juridiques exigeant qu'il se mette en rapport avec les tiers; il y a louage dans les autres cas. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 834.

834. — Dans les entreprises de manufactures, de travaux et de constructions, et dans celles de fournitures, on a pu constater que la cause de la commercialité était rationnelle; l'entrepreneur spéculait sur des achats pour revendre ou louer, sur des faits de location en vue d'une relocation. Pour les agences et bureaux d'affaires, ce motif ne suffit pas; ceux qui les exploitent spéculent ordinairement, non sur des actes d'entremise, mais sur la prestation de services personnels, et, tout au moins lorsqu'il en est ainsi, leurs opérations devraient être considérées comme purement civiles. Le législateur a classé les agences d'affaires parmi les entreprises commerciales à cause des abus auxquels les agents d'affaires se sont laissés entraîner à toutes les époques, et de la défiance qu'ils inspirent. Simples particuliers, dépourvus de tout caractère public et le plus souvent de tout avoir, rien ne garantit qu'ils rempliront bien et fidèlement la mission qui leur a été confiée. On a voulu sanctionner plus efficacement la responsabilité qui pouvait leur incomber, et pour cela on les a soumis aux rigueurs de la loi commerciale, c'est-à-dire célérité dans les poursuites, déclaration de faillite et avant tout la contrainte par corps. Aujourd'hui que cette voie d'exécution est abolie, les précautions de la loi sont singulièrement

diminuées. « Dès lors, ne conviendrait-il pas mieux, disent MM. Lyon-Caen et Renault, de soumettre les agents d'affaires à la juridiction civile, où le ministère public pourrait surveiller leurs agissements? » — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 107, note 5. — V. aussi Nouguier, t. 1, n. 278 et s.; Boistel, n. 43; Laurin, n. 27. — V. encore *infrà*, vº *Agent d'affaires*.

835. — La loi subordonne la commercialité à l'existence de ce qu'on appelle *agence* ou *bureau d'affaires*, c'est-à-dire d'une entreprise ou établissement permanent désigné à la confiance générale par les moyens ordinaires de publicité. Il a été jugé notamment qu'une agence d'affaires résulte de l'ouverture d'un cabinet, de l'envoi de prospectus et de la gestion journalière des affaires d'autrui. — Cass., 18 nov. 1813, Detenre, [S. et P. chr.]

836. — Il suit de là que, si une personne accomplissait accidentellement et par occasion une ou plusieurs affaires dans l'intérêt d'autrui, ces opérations isolées ne seraient pas des actes de commerce. Ainsi, les agissements de celui qui se met à la disposition du public pour recouvrer des créances ou procurer des places sont empreints de commercialité; mais il n'y aurait rien de commercial dans le fait isolé de la personne qui se chargerait du recouvrement d'une créance ou du placement d'un domestique. — Pardessus, n. 42; Orillard, n. 338; Molinier, n. 44; Ruben de Couder, vº *Acte de comm.*, n. 143; Dutruc, vº *Acte de comm.*, n. 128; Bédarride, n. 271; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 107; Boistel, n. 43; Nouguier, t. 1, n. 282.

837. — Les agences d'affaires rentrent dans le commerce, indépendamment de la *nature civile ou commerciale* des opérations qui en forment l'objet. C'est sans distinction que la loi qualifie cette entreprise d'acte de commerce. Donc, quelles que soient en elles-mêmes les opérations dont se charge l'agent d'affaires, lors même qu'elles n'auraient aucun caractère commercial, l'agence d'affaires et les actes qui s'y rattachent constituent des actes de commerce. Il suffit que l'entreprise soit accompagnée de spéculation, c'est-à-dire qu'on ait en vue d'obtenir un salaire pour ses soins et ses démarches.

838. — Toutefois, la cour de Bruxelles a jugé, en sens contraire, que les entreprises d'agences et bureaux d'affaires ne sont commerciales que lorsqu'elles concernent des affaires de commerce. — Bruxelles, 8 nov. 1823, N..., [S. et P. chr.] — Mais cette décision est isolée, et toute la doctrine, sauf Locré (t. 8, p. 290), l'a condamnée. — V. les autorités citées n. 836. — V. aussi Alauzet, t. 8, n. 2982.

839. — Ainsi, bien qu'il soit de principe constant que l'achat d'immeubles pour les revendre est un acte étranger au commerce, on a décidé plusieurs fois que l'agent d'affaires, qui s'occupe professionnellement de procurer l'achat et la vente des immeubles, accomplit des actes de commerce, qui lui confèrent la qualité de commerçant et qui le soumettent à la compétence des tribunaux consulaires. A vrai dire, c'est un courtier de biens, et la loi déclare acte de commerce tout acte de courtage (V. *infrà*, n. 906 et s.). Notamment, l'agent d'affaires, chargé par un propriétaire de la vente d'un immeuble, est justiciable du tribunal de commerce pour le règlement du compte relatif à l'exécution de ce mandat. — Cass., 8 nov. 1876, Famin, [S. 77.1.20, P. 77.30, D. 77.1.184] — Trib. comm. Seine, 30 avr. 1861, X..., [J. trib. comm., n. 3635, t. 10, p. 368]

840. — Le caractère commercial de l'agence d'affaires est indépendant aussi de la nature des agissements de celui qui l'exploite. Ce caractère existe, soit que les agissements de l'agent d'affaires s'analysent en des actes d'entremise, cas dans lequel la commercialité résulte de la nature des choses, soit même qu'ils ne consistent que dans le concours de son activité personnelle.

841. — Ainsi, l'agent d'affaires est intermédiaire quand, au moyen de commis et de correspondants, il fait chercher des indications de toutes sortes qu'il revend ensuite à bureau ouvert à ceux qui en ont besoin. Ce sont les *agences de renseignements*, les *bureaux de placement* des commis, ouvriers ou domestiques.

842. — L'agent d'affaires accomplit encore des actes d'entremise, lorsqu'il se procure des capitaux à un taux d'intérêt réduit et qu'il les prête ensuite à gros intérêts à des clients nécessiteux. C'est l'agent d'affaires *prêteur de fonds*.

843. — Il y a aussi l'agent d'affaires qui achète des créances douteuses pour les céder à d'autres ou en poursuivre le recouvrement, spéculant sur la différence entre le prix vil auquel il les achète et le prix moyennant lequel il les cède ou la somme qu'il obtient du débiteur. C'est l'agent d'affaires *acheteur de créances*. Il est encore intermédiaire, et son entreprise est certainement commerciale. — Montpellier, 26 janv. 1832, Lesage, [S. 33.2.491] — V. *suprà*, n. 202.

844. — Au contraire, l'agent d'affaires ne sera pas intermédiaire sans que son entreprise cesse d'être commerciale, lorsqu'il s'annonce au public comme faisant des traductions d'actes et documents écrits en langues étrangères ou tenant des correspondances dans ces langues. — Pardessus, n. 42; Orillard, n. 338; Dutruc, vº *Acte de comm.*, n. 130; Ruben de Couder, vº *Agents d'affaires*, n. 3-1º; Nouguier, t. 1, n. 303.

845. — Il faut en dire autant de l'agent d'affaires qui se charge du placement et du recouvrement des capitaux, de la perception des rentes et pensions des créances ou pensionnaires de l'Etat. C'est l'agent d'affaires *receveur de rentes*. — Pardessus, n. 42; Nouguier, t. 1, n. 300.

846. — Il en est de même de celui qui opère habituellement, moyennant bénéfices, le recouvrement de loyers et fermages pour le compte et en vertu de la procuration des propriétaires. — Cons. d'Et., 3 mai 1851, Lagoguée, [D. 51.3.56]

847. — Rentre dans la même catégorie l'agent d'affaires qui se charge de toutes sortes de liquidations, de comptes de tutelles et d'opérations de comptabilité commerciale. — Cons. d'Et., 31 mai 1851, Rolland, [D. 52.5.410]; — 14 juin 1851, Dulac, [D. 52.5.410]; — 20 mars 1852, Barraugeard, [*Ibid.*]

848. — Les variétés qu'offre ce genre d'entreprises appelées par la loi agences ou bureaux d'affaires sont très nombreuses, et leur nombre s'accroît tous les jours. D'autres, il est vrai, qui ont longtemps occupé les jurisconsultes, ont aujourd'hui disparu; telles que les agences de remplacements militaires. Nous allons citer les cas les plus remarquables qui se rencontrent dans la jurisprudence et dont nous n'avons pas eu encore l'occasion de parler.

849. — On considère comme agent d'affaires celui qui fait profession de gérer des biens pour le compte de plusieurs propriétaires ayant des intérêts distincts. — Cons. d'Et., 30 déc. 1843, Cadel, [P. adm. chr.]; — 25 juill. 1848, Régnaud-Tabar, [Leb. chr., p. 459] — Cette qualité n'appartient pas, au contraire, au régisseur particulier. — Cons. d'Et., 15 juill. 1841, Le Bouteillier, [Leb. chr., p. 340]; — 9 févr. 1844, Vaillant, [Leb. chr., p. 74]

850. — La qualité d'agent d'affaires, et dès lors celle de commerçant, a été attribuée à celui dont la profession consiste principalement dans la négociation et le placement pour autrui des valeurs de bourse, et à servir d'intermédiaire pour des opérations de cette nature. — Cass., 12 mai 1864, Cochonneau-Destournelles, [D. 65.1.199]; — 25 juill. 1864, Filliol, [D. 64.1.489] — Cons. d'Et., 20 nov. 1856, Canière, [D. 57.3.35]

851. — Une *entreprise de publicité* constitue une agence d'affaires commerciale. En conséquence, l'entrepreneur peut être traduit devant le tribunal de commerce, à raison des sommes qu'il doit pour les annonces qu'il a fait insérer dans un journal. — Paris, 5 août 1873, X..., [J. trib. comm., n. 7939, t. 23, p. 62]

852. — Il y a aussi les *agents dramatiques*. Ce sont des individus, qui, faisant office de recruteurs, ont l'habitude de servir d'intermédiaires, moyennant salaire, entre les directeurs de théâtres et les artistes; ils procurent aux premiers les chanteurs, danseurs, comédiens qu'ils désirent, et aux seconds les engagements qu'ils recherchent. Ces entreprises sont des agences d'affaires. Il en résulte que la juridiction commerciale est compétente pour connaître d'une action dirigée contre un agent dramatique au sujet d'un engagement dans lequel il s'est entremis; et le directeur, qui lui a donné mandat de traiter avec des artistes, est tenu de procéder devant le tribunal de commerce, saisi de la demande principale. — Paris, 22 août 1861, Coderat, [J. trib. comm., n. 3722, t. 10, p. 446]

853. — On doit mettre au nombre des agents d'affaires le directeur d'une société, fût-elle civile, qui a pris à forfait les frais de son administration; par suite, il peut être actionné devant les tribunaux consulaires en exécution de la convention par laquelle il a réglé les émoluments des employés dont le choix lui appartient. — Besançon, 3 août 1844, L'Unité, [D. 45.4.9] — Toulouse, 14 févr. 1845, Imar, [S. 46.2.184]; — 3 avr. 1845, De Brian, [S. 46.2.185]

854. — Le préposé d'une société civile (spécialement d'une compagnie d'assurances mutuelles), chargé de rechercher des affaires pour une société moyennant une prime et des avantages déterminés, est un agent d'affaires, et comme tel il est justicia-

ble du tribunal de commerce à raison de ses rapports avec la compagnie. — Paris, 27 févr. 1869, La Prudence, [S. 69.2.136, P. 69.596] — V. aussi Paris, 6 déc. 1852, Archambault, [D. 53. 2.84]

855. — Parmi les agences d'affaires, on doit compter les *agences matrimoniales*, c'est-à-dire l'entreprise de ces gens qui préparent les mariages en fournissant aux futurs les moyens de se rencontrer et qui, pour le cas de succès, stipulent comme prix de leur entremise un salaire qui est ordinairement fixé à tant pour cent sur le montant de la dot. La validité de leurs opérations, repoussée en général par la jurisprudence, — Nîmes, 18 mars 1884, X..., [S. 84.2.100, P. 84.1.594] — Paris, 11 janv. 1884, Betty, [S. 84.2.132, P. 84.1.728], — a trouvé dans M. Baudry-Lacantinerie un habile et éloquent défenseur (*Précis de droit civil*, 2e éd., t. 2, n. 853). V. dans le même sens, Nouguier, t. 1, n. 330. — Quoi qu'il en soit, de semblables agences ont un caractère commercial très accusé, et c'est le sentiment qu'a consacré le tribunal civil de la Seine le 6 janv. 1830, L..., [Gaz. des trib., 7 janv. 1830] — Toutefois, on peut citer en sens contraire un jugement du tribunal de comm. de la Seine, 8 oct. 1872, M..., [J. trib. comm., n. 7452, t. 21, p. 407] — V. aussi Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 131 *bis*.

856. — La personne qui, moyennant salaire, se charge habituellement de procurations pour représenter les parties intéressées dans les faillites, est incontestablement agent d'affaires. Conséquemment, elle fait acte de commerce en se chargeant d'un pareil mandat, et elle est justiciable du tribunal de commerce pour son exécution et le compte qu'elle en doit rendre. — Paris, 20 mars 1858, Silvestre, [J. trib. comm., n. 2526, t. 8, p. 310]

857. — Il faut admettre la même solution pour celui qui fait profession de se charger de l'administration des successions vacantes moyennant une rétribution variable suivant l'importance desdites successions. Le Conseil d'Etat les soumet, du reste, à la patente en qualité d'agents d'affaires. — Cons. d'Et., 15 avr. 1869, Du Rousset, [S. 70.2.96, P. adm. chr.]

858. — Avant que le service militaire fût obligatoire pour tous les citoyens, il s'était fondé des entreprises, qui se chargeaient, moyennant salaire, de procurer des remplaçants à ceux qui étaient désignés par le tirage au sort pour faire partie de l'armée. Ces entreprises de *remplacements militaires* constituaient de véritables agences d'affaires, dont les opérations étaient considérées comme commerciales. — Grenoble, 19 juill. 1830, Gallix, [S. 31.2.89] — Colmar, 25 févr. 1839, Barthel, [P. 39.526] — Nancy, 14 mai 1839, Grumbail, [P. 44.1.339] — Rennes, 26 avr. 1841, Chauvin, [S. 41.2.554, P. 44.2.520]

859. — Il y a des cas dans lesquels la détermination des caractères de l'agence d'affaires devient très délicate. Des difficultés ont surgi notamment au sujet des professions qui ont pour objet de donner des conseils aux particuliers sur la conduite de leurs affaires, ou qui consistent à se charger de la direction de procès et de la représentation en justice.

860. — Aucun doute ne peut s'élever d'abord relativement aux professions d'avocat, d'avoué, de notaire, d'huissier. Les avoués, notaires et huissiers sont des officiers publics, investis de la confiance de la loi et qui ont reçu d'elle un mandat officiel d'accomplir certains actes. Bien que la profession d'avocat soit libre, il est tout aussi évident qu'elle ne rentre pas dans les agences d'affaires dont parle l'art. 632, C. comm. « La profession d'avocat est incompatible avec toute espèce de négoce, » dit l'art. 42, Ord. 20 nov. 1822.

861. — Mais, il y a des personnes qui, n'étant ni avocats, ni avoués, ni notaires, ont pour profession de donner des conseils, moyennant salaire, à celui qui les consulte sur la conduite de ses intérêts et qui se chargent de diriger et de poursuivre devant les tribunaux ou les administrations publiques, le règlement des affaires litigieuses. Ces personnes sont-elles des agents d'affaires auxquels on doive appliquer la disposition de l'art. 632, C. comm.?

862. — L'affirmative est généralement admise (Laurin, n. 27), et la jurisprudence du Conseil d'Etat est constante pour soumettre ces personnes au paiement de la patente en qualité d'agents d'affaires. — Cons. d'Et., 25 avr. 1834, Thiboult, [Leb. chr., p. 498]; — 13 avr. 1836, Meunier, [Leb. chr., p. 311]; — 13 août 1840, Brisset, [Leb. chr., p. 302]; — 5 sept. 1840, Longchamp, [Leb. chr., p. 382]; — 8 avr. 1842, Delisle, [Leb. chr., p. 173]; — 3 mai 1842, Lagoguée, [Leb. chr., p. 242]; — 24 févr. 1843, Hazard-Hennequin, [Leb. chr., p. 95]; — 20 juin 1844, Hazard-Hennequin, [Leb. chr., p. 356]; — 23 juin 1846, Pépin-Barbut, [Leb. chr., p. 351]; — 26 avr. 1847, Salomon, [Leb. chr., p. 232]

863. — Cependant on a jugé, contrairement à cette doctrine, qu'on doit considérer comme un praticien dont la profession est purement civile, et non comme un agent d'affaires, celui dont les occupations habituelles consistent seulement à représenter les parties comme fondé de pouvoir devant le juge de paix, et à donner des conseils pour la conduite de leurs affaires, lorsque d'ailleurs, il ne tient ni bureau ni cabinet d'affaires. — Amiens, 10 juin 1823, Lallemand, [S. et P. chr.] — Mais, la cour d'Amiens, comme le fait observer M. Orillard (n. 343), semble s'être déterminée plutôt par des motifs de fait que de droit, et notamment par cette circonstance que l'individu que l'on prétendait être un agent d'affaires, n'avait ni cabinet ni bureau d'affaires.

864. — On n'est pas non plus d'accord sur le point de savoir si les agréés près les tribunaux de commerce sont des agents d'affaires dans le sens de l'art. 632, C. comm. Pour la négative, on dit que leur profession ne saurait être qualifiée d'entreprise, qu'ils ne spéculent que sur leur travail et leur capacité personnelle, qu'enfin ils ne suscitent aucun des dangers qui ont appelé l'attention du législateur, et que même ils ont été créés pour chasser les agents d'affaires de l'enceinte des tribunaux consulaires. — Boistel, n. 43; Nouguier, n. 281; Rousseau et Defert, *Code des faillites*, sur l'art. 437, n. 11-5°. — Il en résulte qu'à l'égard de l'agréé, le mandat qu'il reçoit d'une partie, même commerçante, de la représenter devant le tribunal de commerce, n'est pas commercial. MM. Lyon-Caen et Renault repoussent cette solution avec beaucoup de force. « L'agréé est un agent d'affaires, disent-ils, et l'entreprise d'agence d'affaires est rangée par l'art. 632 parmi les actes de commerce. La loi ne distingue pas entre les agents d'affaires qui reçoivent exclusivement, comme les agréés, des mandats *ad litem*, et ceux qui se chargent d'opérations diverses. La circonstance que les agréés sont en nombre limité et recommandés à la confiance du public par le tribunal de commerce, ne peut pas leur enlever la qualité d'agents d'affaires. L'agrément du tribunal ne leur donne point le caractère d'officiers ministériels. » — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3200; Lyon-Caen, *Examen doctrinal de la jur. comm.*, Revue crit., année 1884, p. 328.

865. — La jurisprudence admet généralement que le mandat donné à un agréé par une partie, commerçante ou non, de la représenter devant le tribunal de commerce n'est pas commercial à l'égard de l'agréé. — Bordeaux, 12 mars 1884, Garderein, [S. 84.2.177, P. 84.1.907] — Elle en conclut que le client ne peut pas porter devant le tribunal de commerce les actions dérivant du mandat contre l'agréé, et notamment une action en dommages-intérêts à raison d'une faute commise dans une instance commerciale. — Douai, 4 janv. 1882, Dubocage, [S. 83.2.197, P. 83.1.992, D. 83.2.136] — Elle en a conclu également que les dispositions de la loi du 28 févr. 1882, qui ont assujetti à l'enregistrement, dans un délai déterminé, les ventes de fonds de commerce et de clientèles, ne sont pas applicables à la cession d'un office d'agréé près un tribunal de commerce, parce qu'elle ne constitue pas une cession de fonds de commerce ou de clientèle commerciale. — Trib. civ. Rouen, 27 juill. 1876, Frappier, [D. 77.3.53] — *Contrà*, Trib. civ. Beauvais, 21 nov. 1876, X..., [D. 77.5.211] — Trib. civ. Rouen, 28 déc. 1876, Thuillier, [D. 77. 5.210] — V. encore *infrà*, n. 881.

866. — Les syndics de faillite sont-ils des agents d'affaires? La question fait aussi difficulté. D'après les uns, les fonctions de syndics constituent des mandats, salariés sans doute, mais conférés par la justice et qu'on peut envisager presque comme des fonctions publiques : ce qui les différencie de la profession d'agent d'affaires. — Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 19-9°; Rousseau et Defert, *Code des faillites*, sur l'art. 437, n. 11-8°; Nouguier, t. 1, n. 306. — La cour de Besançon, adoptant cette solution, en a conclu que la qualité de syndic de faillite est attachée à la personne, et ne peut faire l'objet d'une cession. — Besançon, 29 déc. 1875, Baurans, [S. 78.2.65, P. 78.325] — Les autres voient plutôt dans les personnes chargées habituellement des fonctions de syndics, des agents d'affaires ayant la clientèle du tribunal de commerce pour la liquidation et la gestion des faillites. — *Sic*, Ortlieb, note sous Besançon, 29 déc. 1875, précité.

867. — Il a été jugé, dans ce dernier sens, que celui qui rem-

plit les fonctions de syndic de faillite et qui en fait sa profession habituelle, est un agent d'affaires aux termes de l'art. 632, C. comm., et dès lors un commerçant. Par suite, il doit être déclaré en faillite, s'il est mort en état de cessation de paiements des dettes commerciales résultant de son agence d'affaires. — Trib. comm. Dôle, 19 févr. 1881, Deville, [S. 81.2.95, P. 81.1.478]

868. — Il nous reste à indiquer les conséquences du caractère commercial imprimé aux agences et bureaux d'affaires. — Puisque l'agence d'affaires, étant une entreprise, suppose l'habitude et la profession, l'agent d'affaires qui a exercé, a nécessairement la qualité de commerçant. — Cass., 12 janv. 1863, Picque, [S. 63.1.249] — V. *infrà*, v° *Commerçant*.

869. — On a décidé, dans ce sens, que l'entreprise de bureau d'affaires étant, aux termes de l'art. 632, C. comm., un acte de commerce, l'agent d'affaires qui fait sa profession habituelle de gérer les affaires d'autrui moyennant salaire, est un commerçant. — Cass., 23 déc. 1884, Lefèvre, [S. 85.1.73, P. 85.1.153] — Trib. paix Paris, 15ᵉ arrond., 7 nov. 1884, Lemaître, [S. 85. 2.48, P. 85.1.478]; — 13 nov. 1884, Haumont, [S. 85.2.48, P. 85.1.479] — ... Alors du moins qu'il en fait sa profession sans aucune indication restrictive de la nature de ses opérations. — Cass., 23 déc. 1884, précité.

870. — Il peut, par suite, être déclaré en faillite; et, si on a à lui reprocher quelque imprudence ou quelque fraude, il est passible des peines de la banqueroute. — Cass., 18 nov. 1813, Detenre, [S. chr.]; — 9 juin 1832, Glatigny, [S. 33.1.110, P. chr.] — Rennes, 11 mars 1851, Le Bobinnec, [P. 51.1.113]

871. — Les agents d'affaires, patentés depuis cinq ans au moins, doivent être inscrits sur la liste électorale, dressée en vertu de la loi du 8 déc. 1883 pour élire les membres des tribunaux de commerce. Toutefois, par une étrange inconséquence, une circulaire de M. le préfet de la Seine, du 5 avr. 1884, énumérant les personnes qui, bien que payant patente, ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale comme n'ayant pas la qualité de commerçant, cite à côté des médecins, des notaires, etc., les *agents d'affaires* et les *agréés*. « Nous avons peine à comprendre, dit M. Lyon-Caen, l'exclusion des personnes des deux dernières catégories. Elle nous paraît condamnée par les dispositions du Code de commerce. L'*entreprise d'agence d'affaires* est rangée par l'art. 632 au nombre des actes commerciaux. Comment alors celui qui dirige une entreprise de ce genre ne serait-il pas commerçant? » — Lyon-Caen, *Examen doct. de la jurispr. comm.*, Rev. crit., année 1884, p. 330.

872. — L'agent d'affaires étant un commerçant, les billets par lui souscrits ou endossés sont réputés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée. — Paris, 6 déc. 1814, Perrier, [S. chr.]; — 18 août 1836, Bonvallet, [S. 36.2.453, P. chr.] — Il faut en dire autant de l'aval qu'il aurait donné sur un billet à ordre. — Paris, 18 nov. 1872, N..., [J. trib. comm., n. 7576, t. 22, p. 41. — V. *infrà*, n. 1112 et s.

873. — De ce que l'agence d'affaires est rangée parmi les entreprises commerciales, il suit que l'on peut prouver par témoins, quel que soit l'intérêt du litige, la remise d'un blanc-seing confié à un agent d'affaires pour un acte de sa profession et dont il aurait abusé. — Cass., 22 avr. 1864, Patris, [S. 64.1. 244, P. 64.817]

874. — On doit en conclure encore que la vente ou cession d'un cabinet d'agence d'affaires est un acte de commerce, et que la juridiction commerciale est seule compétente pour statuer sur les contestations auxquelles cette vente peut donner lieu. — Lyon, 5 févr. 1846, Larose, [S. 47.2.76] — Paris, 19 oct. 1865, Hoemelle, [J. trib. comm., n. 5451, t. 15, p. 385] — Toutefois, le contraire avait été jugé plusieurs fois par la cour de Paris. — Paris, 24 mars 1849, Merger, [P. 49.2.717, P. 49.1.612]; — 24 août 1849, Souchon, [S. 49.2.417, D. 50.5.6] — Cette question se rattache, d'ailleurs, à celle de savoir si l'achat ou la vente d'un fonds de commerce constitue un acte de commerce.

875. — Au point de vue de la compétence, les conséquences qui découlent du caractère commercial imprimé à l'agence d'affaires, sont simples et faciles à déduire. Si l'action à laquelle l'agence d'affaires donne ouverture, est intentée contre l'agent d'affaires par le client qui a eu recours à ses services, cette action peut être portée devant le tribunal de commerce, sans distinguer si l'affaire est civile ou commerciale. Dans le cas inverse, lorsque c'est l'agent d'affaires qui poursuit son client, par exemple en paiement de ses honoraires, l'action est de la compétence des tribunaux civils ou des tribunaux consulaires, suivant que l'opération qui lui a donné naissance est, pour celui qui a traité avec l'agent d'affaires, un acte civil ou un acte de commerce. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 358; Nouguier, t. 1, n. 292; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3201; Lyon-Caen, *Examen doct. de la jurispr. comm.*, Rev. crit., année 1884, p. 329.

876. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la demande en restitution d'honoraires indûment perçus par l'agent d'affaires à raison de l'opération dont il a été chargé. — Cass., 15 déc. 1856, Mehl, [P. 58.432] — Paris, 30 juill. 1870, Mathon, [S. 71.2.149, P. 71.520]

877. — L'agent d'affaires qui commande en cette qualité, pour le compte de son client, à un huissier, des actes de son ministère, peut être assigné devant le tribunal de commerce en paiement du coût de ces actes, cette demande ayant pour objet le remboursement d'avances faites pour les besoins et dans l'intérêt de la profession de l'agent d'affaires débiteur. — Cass., 31 janv. 1837, Saint-Martin, [S. 37.1.320, P. 37.1.252] — Paris, 22 mars 1857, Pichenot, [P. 52.2.369]; — 19 mai 1857, Faucher, [J. trib. comm., n. 1983, t. 6, p. 69]; — 15 nov. 1876, [J. trib. comm., n. 9016, t. 26, p. 148]

878. — Il en est ainsi, alors même que, parmi les actes dont il s'agit, il se trouverait des actes judiciaires accomplis devant le tribunal civil, si d'ailleurs, à l'égard de ces derniers actes, l'agent d'affaires n'a pas décliné la juridiction commerciale en se fondant sur l'art. 60, C. proc. civ. — Cass., 31 janv. 1837, précité.

879. — Il a été jugé toutefois, contrairement à ce qui précède, que la demande en dommages-intérêts, formée contre un agent d'affaires pour cause d'inexécution du mandat à lui confié, est de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Paris, 23 mars 1848, Ledant-Dauloy, [S. 48.1.585] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 287.

880. — A l'inverse, l'action en paiement des salaires, réclamés par un agent d'affaires à raison de la liquidation d'une maison de commerce, est de la compétence du tribunal de commerce. — Paris, 23 mai 1857, Level, [S. 57.2.598, P. 58.89]

881. — Il faut en dire autant de l'action en paiement de ses frais et honoraires, intentée par un agréé contre le commerçant qu'il a représenté devant le tribunal de commerce. — Cass., 8 févr. 1869, Viénot, [S. 69.1.203, P. 69.498] — Riom, 27 févr. 1878, Battu-Boyer, [S. 78.2.268, P. 78.1121] — Dijon, 11 déc. 1883, Aubry, [S. 84.2.177, P. 84.1.905] — V. *suprà*, n. 864 et s.

SECTION VII.

Établissements de ventes à l'encan.

882. — L'art. 632, C. comm., a désigné sous ce nom l'entreprise de celui, qui, dans un local à ce affecté, met en vente aux enchères ou au rabais, moyennant une rétribution convenue, les objets qu'on lui confie dans ce but. — Ces établissements présentent, au point de vue économique, des avantages sérieux. Par suite de l'affluence du public habitué à venir dans un local désigné, les marchandises pourront atteindre un prix plus élevé qui si le propriétaire lui-même faisait appel aux acheteurs. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 359.

883. — Il y avait double raison pour donner à ces entreprises le caractère commercial. — L'entrepreneur spécule, non-seulement sur son industrie, mais surtout sur les services de ses employés et sur la location de la salle et du matériel qu'il s'est procurés dans ce but; en réalité, sa spéculation porte sur des actes d'entremise. — Laurin, n. 28; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 146; Rivière, p. 794. — D'un autre côté, les établissements de vente à l'encan constituent de véritables agences d'affaires qui présentent les dangers inhérents à ce genre d'entreprises, et spécialement ceux résultant d'un maniement de fonds considérable, et le législateur a voulu assurer au public contre eux les moyens coercitifs de la loi commerciale. — Pardessus, n. 44; Orillard, n. 344; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 133; Alauzet, t. 8, n. 2983; Boistel, n. 44; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 108.

884. — La loi subordonne la commercialité au fait de l'établissement; ce qui implique qu'on met à la disposition de tous ceux qui en auront besoin le personnel et le matériel nécessaires pour procéder à la vente publique des marchandises. Il en ré-

sulte que le fait accidentel de louer un appartement ou tout autre lieu pour y faire une vente à l'encan ne constituerait pas un acte de commerce.

885. — Il ne faut pas confondre avec les établissements dont nous venons de parler, les salles de vente que la communauté des huissiers ou celle des commissaires-priseurs possèdent dans plusieurs villes pour faire les ventes dont ils sont chargés. L'établissement de telles salles ne constitue pas, de la part de ces officiers publics, un acte de commerce, parce qu'il n'a pour objet que l'exercice du mandat que la loi leur confie. — Molinier, n. 45; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 362; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 46; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 134; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 108, note 6.

Section VIII.

Établissements de spectacles publics.

886. — On appelle ainsi toutes les entreprises qui ont pour destination de distraire et d'amuser le public par des spectacles et des divertissements de tout genre. — Il n'était guère besoin de citer expressément parmi les actes de commerce l'entreprise de spectacles publics; elle rentrait déjà dans la première proposition de l'art. 632, qui répute acte de commerce tout achat pour revendre ou pour louer : ce qui comprend le fait de louer pour relouer. Nous avons déjà eu l'occasion de dire (*suprà*, n. 398), que l'entrepreneur de spectacles publics spécule sur le talent des artistes, dont il a loué les services pour les offrir au public moyennant un prix ou salaire. — Molinier, n. 46; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 147; Rivière, p. 795.

887. — Si le législateur de 1807 a cru devoir déclarer commerciaux les établissements de spectacles publics, c'est parce qu'il inaugurait en cela un droit nouveau. Cette entreprise fut introduite dans l'énumération de l'art. 632 sur les observations suivantes que la cour d'appel de Paris présenta sur le projet du Code : « On avait cru précédemment devoir excepter les entrepreneurs de spectacles de la classe des négociants, et c'était la jurisprudence des tribunaux avant la Révolution. Elle pouvait avoir un fondement lorsque les auteurs étaient en même temps comédiens et entrepreneurs de leur propre théâtre. Que Molière, par exemple, après avoir composé une pièce, la récitât devant une assemblée choisie, ou que, voulant réunir un plus grand nombre de spectateurs, il s'associât une troupe, distribuât les rôles, joignît à la déclamation les costumes et l'appareil d'un spectacle, le résultat au fond était le même; c'était toujours Molière ou l'homme de génie faisant part au public de ses productions, vendant, si l'on veut, les fruits de son propre sol, et à ce titre il ne pouvait être considéré comme marchand. — Mais, depuis que des individus, mettant à profit pour leur propre compte les travaux d'autrui, se sont érigés en entrepreneurs de théâtre, depuis surtout que les théâtres se sont si étrangement multipliés et sont devenus des objets de spéculation qui occupent plus d'ouvriers, appellent plus de fournisseurs, exigent plus de capitaux que beaucoup d'entreprises de commerce très importantes, de ce moment les idées ont dû changer, et elles ont changé en effet. » — *Observations des tribunaux*, t. 1, p. 414; Locré, t. 8, p. 290.

888. — Ces motifs, incontestables pour la généralité des théâtres, ne s'appliqueraient pas, au dire de M. Nouguier, aux spectacles de certaines villes des départements dont l'organisation repose sur les anciennes bases, où le directeur est encore un artiste partageant les travaux de la troupe, payant de sa personne et de son talent et, dès lors, exploitant une profession libérale; et pour ces théâtres il faudrait *peut-être*, dit l'auteur précité, faire une exception et revenir à l'ancienne jurisprudence. — Nouguier, t. 1, n. 343, p. 260. — Nous ne saurions admettre, même dans cette dernière hypothèse, l'opinion que M. Nouguier énonce avec hésitation. En effet, dans ce cas comme dans les autres, l'entrepreneur achète ou loue à des marchands les choses matérielles nécessaires à son entreprise, il achète des costumes et des décors, il engage à prix d'argent l'industrie des acteurs qu'il produit au public, enfin il loue aux spectateurs les places de la salle de spectacle. Il fait toujours une entreprise à l'exploitation de laquelle il participe, mais dont il a pour but de recueillir les bénéfices. Il fait donc toujours acte de commerce.

889. — Les mots *spectacles publics* ne désignent pas seulement les représentations théâtrales, c'est-à-dire les entreprises qui ont pour objet l'exploitation de l'art dramatique, lyrique ou musical; les auteurs sont d'accord pour les étendre à tout établissement consacré aux divertissements du public et exigeant le concours d'un plus ou moins grand nombre de personnes. Ainsi, les établissements de salles de danse ou de salles de concert, les cafés-concerts, les casinos, les cirques, les hippodromes, les montagnes russes, les panoramas, les théâtres de marionnettes, les ménageries, les expositions de tableaux, les tirs, etc., constituent des entreprises commerciales et sont régis par la disposition de l'art. 632. — Paris, 29 mai 1852, [J. trib. comm., n. 196, t. 1, p. 245]; — 19 août 1852, [J. trib comm., n. 361, t. 1, p. 466]; — 10 janv. 1853, [J. trib. comm., n. 502, t. 2, p. 131]; — 31 mai 1854, [J. trib. comm., n. 1083, t. 3, p. 380]; — 3 juill. 1857, Delignières, [S. 58.2.193, P. 57.881] — *Sic*, Pardessus, n. 45; Molinier, n. 48; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 363; Orillard, n. 347; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 135; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 281; Rivière, p. 795; Alauzet, t. 8, n. 2984; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 147; Boistel, n. 45; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 109.

890. — Cette disposition comprend aussi les entreprises de spectacles forains. Ainsi, il a été décidé que la location des services d'un artiste, par le directeur d'un théâtre forain, a un caractère commercial à l'égard du locateur, et que, par suite, le juge de paix est incompétent pour connaître de la demande en paiement des appointements dus en vertu de cet engagement. — Trib. Liège, 2 nov. 1871, Lemeure, [D. 73.3.16]

891. — On a même décidé qu'une association formée pour organiser des fêtes par souscription dans le but d'en retirer un bénéfice personnel, constitue une société commerciale, soumise à la juridiction du tribunal de commerce à raison de la demande en paiement du prix des fournitures faites à l'association. — Paris, 29 mai 1852, Plon frères, [J. trib. comm., t. 1, p. 245, n. 196]

892. — La loi imprime le caractère commercial, non-seulement au fait de l'établissement, mais encore à tous les actes qui s'y rattachent, tels que : engagements d'artistes, locations de loges, abonnements, impressions d'affiches, achats de pièces de théâtre, de partitions d'opéras, décors, costumes, machines nécessaires à la mise en scène. Tous ces actes, dont l'ensemble constitue une exploitation de spectacles publics, sont commerciaux de la part de l'entrepreneur. — Orillard, n. 349.

893. — Mais, si l'exploitation d'un spectacle public constitue une opération de commerce vis-à-vis de l'entrepreneur, les engagements que prennent les acteurs, musiciens et autres artistes employés au service du théâtre, ne présentent au regard de ces personnes rien de commercial. Elles se bornent à louer leur industrie personnelle, à la différence de l'entrepreneur qui loue l'industrie d'autrui pour en tirer un bénéfice en l'exhibant au public. — V. *suprà*, n. 586 et s., des développements sur ce point.

894. — Il faut, pour que la commercialité existe, qu'il y ait établissement, c'est-à-dire une entreprise consistant à spéculer sur le concours d'un plus ou moins grand nombre de personnes pour distraire ou amuser le public. Il en résulte que l'artiste qui se produit directement devant les spectateurs, ne fait pas acte de commerce, pas plus que l'écrivain qui publie lui-même son livre.

895. — Ainsi, il n'y a pas entreprise, et partant pas de commercialité, de la part de l'aéronaute qui fait métier de s'élever en ballon. Il spécule principalement sur son audace et son adresse; l'emploi d'hommes de peine pour gonfler le ballon n'est qu'un accessoire indispensable à l'exercice de son industrie, et ne saurait constituer l'entreprise. Il en serait autrement de celui qui ferait profession de donner le spectacle d'ascensions en ballon exécutées par un aéronaute à ses gages. — Orillard, n. 346; Alauzet, n. 2986; Bédarride, n. 282.

896. — Il n'y a pas non plus entreprise de la part d'un professeur de musique, qui donne accidentellement un concert à son profit. La décision contraire d'un arrêt de la cour de Paris du 3 juill. 1857, Delignières, [S. 58.2.193, P. 57.881] est critiquée par tous les auteurs. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 363; Alauzet, t. 8, n. 2985; Lyon-Caen et Renault, n. 109, p. 57, note 1; Boistel, n. 45; Nouguier, t. 1, n. 202 et 354.

897. — Il y a, au contraire, entreprise, et le caractère commercial apparaît, quand des artistes s'associent pour exploiter

un théâtre en commun. On est entré plus haut dans quelques développements à ce sujet. — V. *suprà*, n. 598 et s.

898. — L'entreprise de spectacles publics, pour être commerciale, doit renfermer d'ailleurs les caractères communs à tout acte de commerce.

899. — Ainsi, l'intention de retirer un *bénéfice pécuniaire* est essentielle (V. *suprà*, n. 44 et s.). Il a été jugé avec raison que l'association formée entre des amateurs pour représenter des ouvrages dramatiques sans avoir pour objet des bénéfices pécuniaires, ne présente aucun caractère commercial. — Paris, 25 juin 1853, Brimont, [J. trib. comm., n. 673, t. 2, p. 306] — *Sic*, Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 139; Nouguier, t. 1, n. 346.

900. — Il faut regarder également comme étranger au commerce le fait de l'aéronaute qui opérerait des ascensions dans un intérêt purement scientifique et pour faire progresser la science de l'aérostation, alors même que, pour couvrir ses frais, il exigerait une rétribution des spectateurs. — Paris, 1er août 1832, Duclos, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 345. — V. *suprà*, n. 52.

901. — Il n'y aurait pas non plus une entreprise commerciale dans le fait, par une société, d'organiser des courses de chevaux, lorsque ces courses ont le caractère d'une œuvre d'intérêt général et qu'elles ont été organisées sous le patronage du Gouvernement en vue de poursuivre l'amélioration de la race chevaline. — Cons. d'Et., 13 juin 1873, Soc. des courses Rouennaises, [D. 73.3.93] — V. *infrà*, v° *Courses de chevaux*.

902. — Il faut, en outre, que la spéculation soit motivée par un *intérêt privé* (V. *suprà*, n. 58). Ainsi, il est constant que l'art. 632 ne s'applique qu'aux entreprises de spectacles formées par des particuliers et qui sont leur propriété, et non aux administrations établies par le gouvernement pour la direction de certains théâtres. — Pardessus, n. 46; Orillard, n. 348. — Par suite, les contestations qui peuvent s'élever, relativement aux engagements des artistes attachés à un théâtre de ce genre, sont de la compétence des tribunaux civils et non de celle des tribunaux de commerce. — Cass., 3 janv. 1837, de Schonen, [S. 37.1.8]

903. — Enfin, les actes accomplis par l'entrepreneur doivent être relatifs à des *meubles* pour avoir le caractère commercial (V. *suprà*, n. 90 et s., 209 et s.). Il en résulte qu'il ne fait pas un acte de commerce en louant l'immeuble dans lequel il se propose de donner des représentations théâtrales ou d'offrir des divertissements quelconques. Il est vrai qu'il spécule sur la location des places destinées au public; mais, d'après l'opinion dominante, la prise à bail d'un immeuble en vue de spéculer sur sa sous-location n'est pas commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 109. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 363-364. — L'entrepreneur ne fait pas plus acte de commerce que le propriétaire qui livre son immeuble à titre de bail pour qu'on y établisse un spectacle public. — Nîmes, 27 mai 1851, Ollier, [P. 52.1.224] — V. *suprà*, n. 278.

904. — Pareillement, n'accomplit pas d'acte de commerce le propriétaire d'un terrain qui fait construire un théâtre avec l'intention de l'exploiter lui-même, et, par suite, les engagements qu'il a contractés avec un architecte pour la construction du bâtiment sont purement civils. — Orillard, n. 349. — Toutefois, l'opinion contraire a été consacrée par un arrêt de la cour de Paris du 10 juill. 1837, [*Gaz. trib.*, 28 sept. 1837] et cette décision est approuvée par Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, n. 364, et par Nouguier, t. 1, n. 347.

CHAPITRE IV.

OPÉRATIONS DE CHANGE, BANQUE ET COURTAGE.

905. — Après avoir défini les actes de commerce en se plaçant au point de vue de l'intention de celui qui les fait, après avoir énuméré les entreprises commerciales, le législateur fait rentrer dans la commercialité certains actes, parce qu'ils sont des moyens de commerce. Ce sont les opérations de *change*, de *banque* et de *courtage*, auxquelles l'art. 632 ajoute expressément les opérations des banques publiques. Ici, la loi ne subordonne plus le caractère commercial à l'existence d'une entreprise; elle déclare acte de commerce une opération unique de change, de banque ou de courtage.

Section I.

Opérations de courtage.

906. — On appelle opération de courtage l'acte d'un individu qui prépare et facilite la conclusion d'un marché, en abouchant deux personnes qu'il sait être disposées à le conclure et en les amenant à traiter ensemble. Le courtage diffère de la commission en ce que le courtier se borne à mettre les parties en rapport sans contracter lui-même, tandis que le commissionnaire, agissant en son propre nom pour le compte d'autrui, est partie au contrat et engage sa propre responsabilité à l'égard des tiers. Le commissionnaire vend ou achète; l'office du courtier consiste à faire conclure la vente directement entre les deux parties.

907. — L'agissement du courtier s'analyse en un simple louage de services. Il ne se procure pas de l'un une chose en vue de la procurer à l'autre; il prête ses services personnels pour la conclusion d'un marché. La loi considère néanmoins le courtage comme un acte de commerce, parce que cette opération a le plus ordinairement pour objet de faciliter les affaires, et qu'ainsi les courtiers sont pour les commerçants de précieux auxiliaires.

908. — La loi reconnaît, pour les actes de commerce, deux sorte d'intermédiaires : les *agents de change* et les *courtiers* (C. comm., art. 74).

909. — *Agents de change.* — Les agents de change, quoique le législateur, dans l'article précité, les rapproche des courtiers, agissent à la façon des commissionnaires. Par suite de l'obligation où ils se trouvent de garder le secret sur les opérations qui leur sont confiées, ils contractent pour le compte d'autrui, mais en leur nom personnel. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1492. — Néanmoins, les actes qu'ils accomplissent en cette qualité sont des actes de commerce, parce qu'ils se rattachent à une entreprise de commission que la loi qualifie commerciale.

910. — La conséquence qui s'en induit est que les agents de change ont la qualité de commerçants. — Paris, 22 janv. 1875, Chenard [S. 77.2.37, P. 77.215] — *Sic*, Pardessus, n. 121; Orillard, n. 362; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 371 et s.; Alauzet, t. 1, n. 12, 20; t. 2, n. 658; Massé, t. 2, n. 959; Ruben de Couder, v° *Agent de change*, n. 64; Dutruc, v° *Acte de commerce*, n. 57, v° *Agent de change*, n. 14 et v° *Commerçant*, n. 27; Boistel, n. 661; Lyon-Caen et Renault, n. 148; Mollot, *Bourse de comm.*, n. 137, 140; Bozérian, *La Bourse*, n. 191 et s., Nouguier, t. 1, n. 446; Guillard, *Op. de Bourse*, p. 403; Bastiné, *le Code de la Bourse*, n. 59. — V. toutefois, en sens contraire, Bordeaux, 10 janv. 1865, Bacque, [S. 65.2.142, P. 65.697] — V. *infrà*, v° *Agent de change*.

911. — *Courtiers.* — Les courtiers seuls accomplissent véritablement des actes de commerce. Il va sans difficulté que toute opération de courtage, accomplie par un courtier, est un acte de commerce. Et comme les courtiers ont l'habitude de se livrer à de tels actes, on doit leur reconnaître la qualité de commerçant, et cela sans distinguer entre les courtiers qui exercent un monopole, comme les courtiers interprètes-conducteurs de navires, les courtiers d'assurances maritimes, et ceux dont la profession est libre, comme les courtiers de marchandises.

912. — Il a été jugé, dans ce sens, que les courtiers conducteurs de navires sont des commerçants, et que, par suite, ils peuvent être élus membres d'un tribunal de commerce, s'ils remplissent d'ailleurs les conditions déterminées par l'art. 620, C. comm. — Cass., 14 avr. 1880, Thomas, [S. 81.1.121, P. 81. 1.265]

913. — Mais, à la différence de la commission dont l'entreprise seule est qualifiée commerciale, l'art. 632 imprime ce caractère à toute *opération de courtage*. Il en résulte que l'acte de courtage isolé, accompli par un simple particulier qui n'a ni office ni profession de courtier, est un acte de commerce. — Boistel, n. 41; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 111. — Il suffit qu'il y ait de sa part spéculation, c'est-à-dire qu'il ait stipulé un salaire.

914. — Ainsi, celui qui se charge moyennant une prime ou commission du placement d'actions industrielles, fait acte de commerce. — Paris, 15 mars et 20 déc. 1875, [J. trib. comm., n. 8670, t. 25, p. 143 et 368] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 29.

915. — Il y a encore des opérations de courtage qui sont

soumises au régime du monopole et que des officiers publics, nommés par le chef de l'Etat, peuvent seuls accomplir (C. comm., art. 79 et 80). Si des personnes, dépourvues de tout caractère officiel, se livrent à de telles opérations, ce courtage illégal ou *marronnage* est considéré comme délit et puni de peines correctionnelles; car il y a immixtion dans des fonctions réservées. Bien plus, l'acte de courtage est frappé de nullité; mais, il n'en conserve pas moins son caractère commercial. — Pardessus, n. 41; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 371-372; Bédarride, n. 295; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 251; Nouguier, n. 461. — *Contrà*, Molinier, n. 53; Orillard, n. 364. — V., sur le caractère commercial des actes illicites, *suprà*, n. 15 et s.

916. — En conséquence, si l'une ou l'autre des parties contractantes a des réclamations à faire à l'intermédiaire qui a agi sans droit, si elle a, par exemple, à lui demander compte des sommes qu'il a touchées par suite du rôle qu'en fait il a joué dans la négociation, l'action sera de la compétence de la juridiction commerciale, et le défendeur ne pourrait argumenter de son délit pour décliner la compétence du tribunal de commerce.

917. — Pour que les opérations de courtage soient des actes de commerce, il n'est pas non plus nécessaire qu'elles soient relatives à des *affaires commerciales*. L'art. 632 est général et attache le caractère commercial au courtage en lui-même, sans distinguer si l'acte pour lequel le courtier a servi d'intermédiaire est un acte de commerce ou un acte civil. De même, l'agence d'affaires est toujours commerciale, quand même elle se référerait exclusivement à des opérations civiles. — Molinier, n. 54; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 152; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 111, p. 58, note 1. — V. *suprà*, n. 837.

918. — Ainsi, fait acte de commerce celui qui s'entremet entre un propriétaire qui veut vendre les produits de son crû, et une personne qui les achète pour sa consommation ou pour son usage particulier.

919. — Il faut en dire autant de celui qui s'entremet pour l'achat et la vente des immeubles. — Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 152; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contrà*, Nouguier, n. 460. — Toutefois, on peut citer quelques décisions contraires. — Nancy, 30 nov. 1843, Buret-Sollier, [P. 44.2.40] — Trib. comm. Marseille, 15 mars 1860, Michel, [D. 62.3.24] — Nous avons vu *suprà*, n. 839, que celui qui ferait profession de mettre en rapport les vendeurs et les acheteurs d'immeubles serait un véritable agent d'affaires soumis à ce titre à la juridiction commerciale.

920. — Il résulte de cette observation que le courtier, qui, en cas de contestation avec son client, peut être poursuivi devant le tribunal de commerce, ne saurait lui-même, dans le cas inverse, actionner toujours son client devant le même tribunal. Il devra l'attaquer devant le tribunal civil, s'il s'est entremis pour la conclusion d'une opération civile. — Cass., 25 juill. 1864, Filliol, [S. 64.1.500, P. 64.961, D. 64.1.489] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 373.

Section II.

Opérations de banque.

921. — L'art. 632 déclare actes de commerce *toute opération de banque*. On désigne sous ce nom les opérations qui ont pour objet le commerce de l'argent et des titres qui le représentent. Elles sont très nombreuses et très diverses. Nous citerons à titre d'exemples les dépôts, les recouvrements, les comptes-courants, l'escompte des effets de commerce, les ouvertures de crédit, les avances sur titres, etc. — V. *infrà*, v° *Banque*.

922. — Les opérations de banque ont le caractère commercial, non-seulement lorsqu'elles émanent d'un banquier de profession, mais aussi quand elles sont accomplies accidentellement par un simple particulier étranger au commerce de banque. Ainsi, le prêt fait par une maison de banque en vertu d'un acte notarié contenant constitution d'hypothèque sur les biens de l'emprunteur, peut être considéré comme un acte de commerce, non-seulement de la part de cette maison de banque, mais encore à l'égard d'une personne non-commerçante au profit de laquelle le transport de la créance a été consenti, dans le cas où il est reconnu que cette cession se liait à l'acte de prêt par suite d'une connivence frauduleuse ayant existé entre le prêteur et son cessionnaire. — Cass., 11 févr. 1834, Gaillard, [S. 35.1.475, P. chr.]

923. — Bien plus, l'opération de banque conserverait son caractère commercial, quand même elle émanerait d'une personne dont la profession serait incompatible avec l'exercice du négoce. La jurisprudence a eu trop souvent à décider que des notaires, des avoués, des huissiers avaient acquis la qualité de commerçants, parce qu'ils s'étaient livrés habituellement à des opérations de banque. Cette question sera traitée avec les développements qu'elle mérite, *infrà*, v° *Commerçant*. Nous nous bornerons à citer une des plus récentes décisions rendues sur la matière, qui prononce la faillite d'un notaire, qui faisait du commerce de l'argent son occupation habituelle. — Dijon, 2 mars 1883, [J. des Faillites, 83.155]

924. — Mais, si un notaire qui fait la banque devient manifestement un commerçant susceptible en cette qualité d'être déclaré en faillite, on ne peut pas considérer comme des opérations de banque, et, partant, comme des actes de commerce, les opérations suivantes accomplies par un notaire et consistant à consentir fréquemment, lorsqu'il recevait de ses clients des fonds pour les placer ultérieurement par contrat, à leur en payer l'intérêt depuis la date du versement jusqu'au jour du placement effectif; — à employer ces fonds, ou d'autres fonds empruntés à des banquiers, à l'occasion des ventes faites en son étude, soit à avancer aux vendeurs moyennant escompte d'intérêts et subrogation dans leurs droits, les termes non échus desdites ventes, soit à payer à la décharge des acquéreurs, moyennant une retenue, les portions échues de leurs prix, alors que le principal but de ces spéculations est d'attirer des clients dans son étude en se prêtant à leurs convenances respectives; — à être habituellement en compte courant avec une maison de banque, et à faire pour elle des recouvrements de billets et valeurs à échéance, s'il fait ces recouvrements gratuitement et sans percevoir aucun droit de commission. — Nancy, 30 déc. 1848, Renvez, [S. 50.2.578, D. 50.2.90]; — 18 mai 1849, Dincher, [S. 50.2.582, D. 50.2.91] — V. aussi Caen, 10 août 1857, A..., [S. 58.2.414]

925. — De la disposition de loi qui déclare commerciales toutes les opérations de banque, il résulte que ceux qui exercent la profession de banquier ont la qualité de commerçants (C. comm., art. 1), et que, par suite, ils sont soumis au régime des commerçants. — V. *infrà*, v° *Commerçant*.

926. — Il en résulte encore que les preuves applicables aux contestations relatives aux opérations de banque, sont les preuves commerciales. Ainsi, lorsqu'un particulier donne à un banquier une traite à recouvrer et à encaisser moyennant un escompte, le contrat est commercial pour le banquier, de sorte que, si ce dernier est assigné en paiement de la somme qu'il a dû recouvrer, et s'il se prétend libéré, la règle à suivre pour ces preuves n'est pas dans les art. 1341 et 1352 C. civ.; les juges doivent appliquer les modes de preuve établis par l'art. 109, C. comm.; en conséquence, ils peuvent admettre les présomptions, et avoir même égard aux livres du banquier. — Cass., 21 juin 1827, Tiffes, [S. et P. chr.]

927. — Par la même raison, les difficultés auxquelles donnent lieu les opérations de banque sont de la compétence des tribunaux de commerce. Ainsi, le banquier, qui, moyennant commission, achète pour un non-commerçant des fonds publics, fait un acte de commerce relatif à sa profession; par suite, et alors même que, par un acte spécial, il se serait reconnu détenteur de ces valeurs et aurait déclaré les tenir à la disposition de l'acheteur, n'étant pas dépositaire ordinaire, il serait fondé, en cas de poursuite en restitution devant le tribunal civil, à demander son renvoi devant la juridiction commerciale. — Bruxelles, 23 avr. 1853, Hauman, [D. 53.2.138]

928. — De même, est justiciable des tribunaux de commerce le banquier qui prête des fonds sur dépôt de valeurs, même à un non-commerçant auquel il a ouvert un compte courant. Et un tel prêt ne cesse pas nécessairement d'avoir un caractère commercial, encore bien que le contrat en vertu duquel il a eu lieu soit qualifié, par les juges, de nantissement. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès (deux arrêts) [S. 65.1.409, P. 65.1067]

929. — Les opérations de banque, qui sont toujours commerciales de la part du banquier, ne constituent pas nécessairement des actes de commerce de la part de ceux qui ont traité avec lui. Comme dans l'achat pour revendre ou louer, comme dans les diverses entreprises commerciales, il peut arriver que

des deux parties contractantes une seule fasse acte de commerce, tandis que l'autre accomplit un acte purement civil. — Pardessus, n. 29; Orillard, n. 353; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 368; Alauzet, n. 2988; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 291 et 293; Nouguier, n. 415; Boistel, n. 47. — V. *suprà*, n. 31.

930. — Ainsi, l'ouverture de crédit consentie par un banquier au profit d'un non-commerçant par suite d'un dépôt habituel de fonds effectué par ce dernier, ne constitue pas, de la part du crédité, un acte de commerce.

931. — On a jugé, dans ce sens, que le dépôt de fonds effectué par un officier ministériel dans la caisse d'un banquier, et leur reprise par à-comptes successifs, ne sont pas, de la part du déposant, des actes de commerce qui le rendent justiciable des tribunaux consulaires, lors même qu'il aurait reçu des billets pour garantie de son dépôt. — Rouen, 15 juin 1840, Carpentier, [S. 45.2.207, P. 44.1.340]

932. — De même, on a considéré comme des opérations purement civiles les crédits ouverts à un non-négociant chez un banquier, les transports de créances sur l'Etat consentis à ce même individu, les billets à ordre créés par lui ou à son profit et à l'occasion desquels sont intervenus des protêts et des jugements de condamnation. En conséquence, cet individu ne pouvant, malgré tous ces actes, être réputé commerçant, ne doit pas être déclaré en faillite. — Cass., 15 mai 1815, Aubé de Bracquemont, [S. et P. chr.] — Paris, 13 janv. 1816, Aubé de Bracquemont, [S. et P. chr.]

933. — Le compte-courant, établi entre un non-commerçant et un banquier qui reçoit et paie pour lui, n'est pas non plus pour le non-commerçant un acte de commerce. — Paris, 5 août 1811, Périer, [S. et P. chr.]

934. — On a décidé, dans le même sens, que le compte-courant n'a pas par lui-même un caractère commercial, de nature à rendre un notaire qui se trouve en compte-courant avec un négociant, par suite d'opérations n'ayant pas le caractère d'actes de commerce à l'égard du notaire, susceptible d'être déclaré en état de faillite. — Metz, 7 janv. 1857, Suzanne, [S. 57.2.496, P. 57.144] — V. *suprà*, n. 924.

935. — En dehors des banques tenues par les particuliers ou *banques privées*, il existe des *banques publiques*. — Les banques publiques sont instituées avec l'autorisation du gouvernement et placées sous sa surveillance; elles ne peuvent opérer que dans la limite de leurs statuts, lesquels sont approuvés par l'autorité publique. Elles se distinguent encore des banques privées, en ce qu'elles jouissent de certains avantages, résultant de monopoles qui les placent en dehors du droit commun. Tel est le privilège pour la Banque de France d'émettre des billets à vue, au porteur et sans terme d'exigibilité, appelé des billets de banque; telle est pour le Crédit foncier celui d'émettre des obligations foncières et des obligations communales. — V. *infrà*, v^is^ *Banque*, *Banque de France*, *Crédit foncier*.

936. — L'art. 632, C. comm., déclare également actes de commerce *toutes les opérations de banques publiques*. Les sociétés qui exploitent ces établissements ne peuvent donc être que des sociétés commerciales.

Section III.

Opérations de change.

937. — On distingue deux sortes de contrats de change : le change menu ou manuel (*cambium minutum vel manuale*), et le change local (*cambium locale vel trajectitium*). L'expression générale employée par l'art. 632 embrasse l'un et l'autre contrat.

§ 1. *Change menu ou manuel.*

938. — Le *change menu* ou *manuel* consiste à échanger des monnaies d'une espèce contre d'autres monnaies, de l'or contre de l'argent, des monnaies françaises contre des monnaies étrangères, du numéraire contre du papier faisant office de monnaie. On l'appelle *manuel*, parce que les deux termes de l'échange se réalisent dans le même lieu, au moyen d'une tradition réciproque effectuée de la main à la main. Ceux qui se livrent professionnellement à ces opérations sont connus sous le nom de *changeurs*.

939. — Le change menu ou manuel s'analyse en un acte d'entremise bien caractérisé, dans lequel la monnaie est la marchandise, et pour cette raison, on aurait dû le mettre au nombre des actes de commerce, alors même que la loi ne l'eût pas compris dans l'énumération de l'art. 632. Le changeur, en effet, se procure des monnaies de diverses espèces, ou des titres destinés à les représenter, en vue de les procurer à ceux qui en ont besoin, et il spécule sur la différence des prix. D'où il résulte que cette opération de change est soumise, au point de vue de la commercialité, aux mêmes règles que l'achat pour revendre ou pour louer.

940. — Ainsi, accomplit un acte de commerce celui qui, sans être changeur de profession, mais dans l'intention de réaliser un bénéfice, procure accidentellement et par occasion, à une personne qui la demande, une certaine espèce de monnaie qu'elle s'était procurée elle-même dans ce but. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 367; Orillard, n. 352; Alauzet, n. 2987; Boistel, n. 46.

941. — Au contraire, il n'y a pas acte de commerce lorsque deux personnes, fussent-elles toutes deux commerçantes, échangent ensemble des monnaies différentes par pure obligeance et pour se rendre réciproquement service. L'absence de spéculation enlève à l'opération tout caractère commercial. — Riom, 2 juill. 1824, Boudon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 368. — V. *suprà*, n. 44 et s.

942. — L'échange des monnaies contre d'autres ne constitue pas non plus un acte de commerce de la part de la personne non-commerçante, qui se procure ainsi une monnaie déterminée afin de s'en servir pour ses paiements. Cette personne ressemble à celui qui achète des marchandises pour son usage particulier (art. 638-1°). Elle n'a fait cet échange que dans la pensée qu'elle pourra employer les pièces qu'elle acquiert plus facilement que celles qu'elle abandonne. La spéculation ne porte pas sur l'acte d'entremise. Si cette personne était commerçante et qu'elle se fût procuré telle monnaie afin de l'utiliser pour les besoins de son commerce, il y aurait alors, de sa part, un acte de commerce, mais seulement en vertu du principe de l'accessoire. — Paris, 11 mars 1833, Sidi-Mohammed, [S. 33.2.227, P. chr.] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 367 et 368; Nouguier, t. 1, n. 439.

§ 2. *Change local.*

943. — Le change local est une convention par laquelle une personne s'engage, moyennant une valeur qu'elle reçoit ou qu'elle doit recevoir, à faire toucher à une autre une somme d'argent dans un lieu autre que celui où le contrat est formé. On l'appelle change *local*, parce qu'il implique comme un élément essentiel la remise d'un lieu sur un autre.

944. — Le change local est un contrat commercial, de même que le change menu ou manuel. Il ne peut y avoir aucun doute à cet égard : l'art. 632, C. comm., déclare acte de commerce *toute opération de change*, sans faire aucune distinction. — Nouguier, n. 38; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 992; Boistel, n. 712. — *Contrà*, Nancy, 5 avr. 1845, Hennequin, [S. 45.2.658, D. 45.2.54]

945. — Cette convention de change peut s'exécuter de différentes manières. Le contractant qui s'est obligé à faire avoir à l'autre partie une somme d'argent dans un autre lieu, peut lui remettre un écrit contenant la promesse de payer lui-même dans ce lieu la somme convenue. C'est le cas du *billet à domicile*. Mais le plus souvent cette convention s'exécute au moyen de la *lettre de change*, c'est-à-dire d'un écrit sous forme de lettre que la partie qui s'est obligée à faire payer une somme d'argent dans un autre lieu remet à l'autre contractant, et dans lequel elle mande à une tierce-personne, se touvant dans ce lieu, de payer la somme indiquée. Il existe donc un lien étroit entre le contrat de change local d'une part, et d'autre part le billet à domicile et la lettre de change.

946. — C'est pour cette raison que le législateur a rangé parmi les actes de commerce les lettres de change et, plus généralement, tout acte contenant une remise d'argent de place en place. On lit, en effet, dans la partie finale de la disposition de l'art. 632, C. comm. : « La loi répute actes de commerce..... entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place. » C'est à dessein que le législateur a employé cette formule générale; il a voulu comprendre tous les

titres qui ont pour objet de réaliser le contrat de change, et notamment le billet à domicile.

1° *Billet à domicile.*

947. — Le billet à domicile est un billet à ordre qui est souscrit dans un lieu et payable dans un autre. Le souscripteur s'oblige à Paris, par exemple, à payer à Bordeaux une somme d'argent en retour d'une valeur qui lui est fournie par le bénéficiaire. — V. *infrà*, v° *Billet à domicile.*

948. — Le billet à domicile est un acte de commerce par lui-même, quelle que soit la cause de l'engagement et la qualité de celui qui le souscrit. La nature commerciale de ce titre, admise sans discussion sous notre ancienne jurisprudence, a été maintenue dans notre droit nouveau. Cette opinion ne se justifie pas seulement par l'objet du billet à domicile, qui est un moyen d'exécuter le contrat de change local; elle s'appuie aussi sur le texte même de l'art. 632, C. comm. Toutefois, il s'est élevé à ce sujet une grave controverse.

949. — On soutient, en effet, en se fondant sur les travaux préparatoires du Code de commerce, que le billet à domicile doit être assimilé au billet à ordre au point de vue de son caractère. Par conséquent, il ne constitue pas un acte de commerce par lui-même, il ne le devient que lorsque l'engagement qu'il constate a pour cause un acte de commerce. Dans ce cas même, sa nature n'est commerciale qu'en vertu du principe de l'accessoire.

950. — La doctrine est divisée sur la question : pour la commercialité, V. Pothier, *Contrat de change*, n. 215; Merlin, *Répertoire*, v° *Ordre* (*Billet à*), § 2, p. 838 et *Questions de droit*, v° *Billet à domicile*, n. 1; Vincens, ch. 11, n. 5, p. 368; Pardessus, n. 479; Horson, quest. 33 et 35; Frémery, ch. 15, p. 98; Thierriet, *Revue de lég.*, t. 10, p. 454; Persil, *Lettre de change*, sur l'art. 110, n. 15; Orillard, n. 455; Bédarride, *De la lettre de change et du billet à ordre*, 2e éd., n. 691; Nouguier, t. 1, n. 442; Ruben de Couder, v° *Billet à domicile*, n. 7; Laurin, n. 857; Touzaud, *Des effets de comm.*, p. 131. — Contre la commercialité, V. Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 1, p. 555 et t. 4, p. 188; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 38, note 1; Alauzet, t. 8, n. 3000; Rivière, p. 797 et 798; Boistel, n. 844; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1300.

951. — La jurisprudence est aussi partagée que la doctrine. — La Cour de cassation, après avoir reconnu d'abord au billet à domicile le caractère d'un acte de commerce par lui-même, — Cass., 4 janv. 1843, Piquet, [S. 43.1.234, P. 44.1.640] — avait rendu, à partir de 1851, des décisions nombreuses qui consacraient l'opinion contraire. — Cass., 9 juill. 1851, Conté-Ducluzeau, [S. 51.1.497, P. 51.2.191, D. 51.1.183]; — 21 août 1854, Bettencourt, [S. 54.1.571, P. 54.2.466, D. 54.1.281]; — 20 nov. 1856, Séro, [S. 57.1.238, P. 57.665, D. 57.1.29]; — 10 avr. 1861, Roux, [D. 61.1.315] — Mais, par son dernier arrêt du 24 mai 1880, Martin-Roche, [S. 80.1.309, P. 80.738] elle revient à son ancienne jurisprudence, qui, à notre avis, est la bonne.

952. — La Cour suprême a jugé que le billet à ordre, créé payable dans un lieu autre que celui où il est souscrit, implique remise de place en place, et constitue un contrat de change, que, par suite, un tel effet est un titre commercial sujet à la prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm., bien qu'il ait pour cause un engagement civil (ayant été souscrit pour prix d'un remplacement militaire). — Cass., 24 mai 1880, précité.

953. — Toutefois, la commercialité du billet à domicile est soumise à une condition nécessaire; c'est qu'il contienne en fait remise d'argent de place en place. Autrement il n'y aurait pas opération de change. Il a été jugé que le billet par lequel le souscripteur s'oblige de payer à son domicile une somme que le bénéficiaire ne lui a pas comptée au lieu où cet effet a été souscrit, ne contenant pas remise d'argent de place en place, ne constitue pas, dès lors, un engagement commercial. — Nancy, 30 déc. 1848, Renvez, [S. 50.2.577, D. 50.2.90]

2° *Lettre de change.*

954. — Le caractère commercial de la lettre de change ne soulève et n'est susceptible de soulever aucune difficulté, puisque l'art. 632 la cite expressément parmi les actes de commerce. La loi française ne l'a jusqu'à présent considérée que comme l'exécution du contrat de change local, qui, lui, est essentiellement commercial. Le législateur a été guidé aussi par un autre motif. Il a voulu favoriser la circulation de ce titre, qui servait merveilleusement les intérêts du commerce; et, pour atteindre ce but, il s'est efforcé de donner pleine sécurité sur sa réalisation en soumettant l'engagement par lettre de change à toutes les sévérités de la loi commerciale, et notamment à la contrainte par corps, qui n'a été abolie que par la loi du 22 juill. 1867.

955. — Nul doute, d'abord, que la lettre de change ne soit un acte de commerce de la part des deux personnes entre lesquelles elle est créée, c'est-à-dire le *tireur* et le *preneur*. C'est entre le tireur et le preneur qu'intervient le contrat de change, pour l'exécution duquel a été tirée la lettre de change. Les droits et les obligations qui en naissent ont une nature incontestablement commerciale.

956. — Dans la lettre de change tirée par ordre et pour compte d'un tiers, le *donneur d'ordre* est le véritable tireur. C'est lui qui a donné l'ordre de tirer la lettre de change; et, comme il est réellement partie au contrat de change, il est tenu commercialement de l'exécution des engagements qui ont été pris pour lui par le tireur pour compte. — Bordeaux, 13 déc. 1831, Royère, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 288 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*.

957. — La lettre de change constitue un acte de commerce pour toute personne qui y appose sa signature, alors même qu'elle n'aurait pas fait, en signant la lettre, un contrat de change. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 374; Boistel, n. 52. — La lettre de change, qui réalise le contrat de change local dans les rapports du tireur et du preneur, donne naissance à des conventions accessoires, telles que l'acceptation, l'endossement, l'aval, qui concourent à la réalisation du contrat de change et en assurent l'exécution. Toutes ces conventions sont également commerciales entre toutes personnes.

958. — Le contrat unilatéral d'*acceptation* d'une lettre de change est un acte de commerce qui met à la charge du tiré un engagement commercial et qui le rend justiciable des tribunaux de commerce.

959. — Avant l'acceptation, le tiré est étranger aux rapports obligatoires que crée la lettre de change (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 344 et s.). En conséquence, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en paiement d'une lettre de change formée contre le tiré non accepteur, bien que la lettre ait été endossée par des commerçants. — Orléans, 8 févr. 1843, Minier, [D. p. 43.2.92]

960. — Il n'en serait autrement que si l'action du tireur contre le tiré était motivée sur l'existence d'une provision consistant dans une créance commerciale du tireur sur le tiré. — Il a été décidé, dans ce sens, que l'autorisation donnée par un débiteur à son créancier de tirer sur lui, pour le paiement d'une dette civile, une lettre de change payable à l'ordre d'un tiers, a pour effet de substituer à l'obligation primitive une opération de change, dont la nature et la forme essentiellement commerciales rendent le tiré, même non accepteur, justiciable du tribunal de commerce en cas de non-paiement de la lettre de change. Le défaut d'acceptation ne peut, en pareil cas, avoir d'autre effet que d'enlever au tireur la présomption de provision et non de modifier les règles de la compétence. — Cass., 18 avr. 1866, Vimont, [S. 66.1.287, P. 66.760, D. 66.1.248]

961. — L'*endossement* d'une lettre de change est un acte de commerce, de même que sa création et son acceptation. Au point de vue de la nature commerciale de leur obligation, il n'y a aucune différence à faire entre ceux qui tirent ou acceptent une lettre de change et ceux qui l'endossent. — Cass., 21 févr. 1814, Rueff, [S. et P. chr.] — Metz, 20 avr. 1814, Lardemelle, [S. et P. chr.]

962. — Bien plus, on a jugé que l'irrégularité d'un endossement apposé sur une lettre de change, n'en modifie pas le caractère et ne peut, dès lors, être un obstacle à ce que l'endosseur soit poursuivi devant le tribunal de commerce. — Cass., 21 oct. 1825, Saint-Marsault, [S. et P. chr.]

963. — L'*aval* d'une lettre de change présente quelque chose de particulier. L'art. 142, C. comm., dit que cette garantie peut être donnée sur la lettre même ou par acte séparé. Mais comme il ajoute que, dans l'un et l'autre cas, le donneur d'aval est tenu *par les mêmes voies* que les tireurs et endosseurs, il suit que son engagement est commercial, quand même il aurait été donné par acte séparé. — V. *suprà*, n. 43.

964. — Ainsi, la femme d'un négociant, qui se rend caution solidaire d'un crédit ouvert à son mari contre la remise de lettres de change tirées ou endossées par ce dernier et qu'elle revêt de son aval, contracte par là un engagement commercial qui la rend justiciable, comme son mari, du tribunal de commerce. — Toulouse, 23 janv. 1868, Garros, [S. 68.2.36, P. 68.208]

965. — Il a été jugé, toutefois, qu'une femme qui, par un acte séparé, a cautionné solidairement le paiement de lettres de change souscrites par son mari commerçant, n'est pas justiciable des tribunaux de commerce. — Paris, 18 mai 1811, Poot, [S. et P. chr.]

966. — L'art. 632 déclare que les lettres de change sont des actes de commerce *entre toutes personnes*. Par ces derniers mots, la loi a voulu exprimer que l'engagement contracté par lettre de change est toujours commercial, quelle que soit la qualité de la personne qui l'a pris, alors même qu'elle ne serait pas commerçante.

967. — Ainsi, l'accepteur d'une lettre de change est obligé commercialement, bien qu'il y soit qualifié de rentier et qu'il ne fasse pas de commerce.

968. — Il n'y a pas non plus à s'inquiéter de la *cause* pour laquelle s'obligent les tireur, accepteur, endosseurs ou donneur d'aval. Cette cause fût-elle purement civile, l'engagement de ces différents obligés n'en a pas moins le caractère commercial. Ainsi, lorsqu'une personne, en vue de payer des objets achetés pour son usage particulier, tire une lettre de change à l'ordre du vendeur; sa dette, de civile devient commerciale. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 374; Rivière, p. 797.

969. — Il a été jugé que le tireur d'une lettre de change, d'ailleurs régulière en la forme, est justiciable du tribunal de commerce, alors même que la lettre de change aurait pour cause une obligation purement civile, telle que le prix de vente d'un immeuble. — Bordeaux, 13 déc. 1842, de Lentillac, [S. 43.2.153]

970. — Pareillement, l'endosseur d'une lettre de change, contre lequel le porteur exerce son recours faute de paiement à l'échéance, est tenu d'une dette commerciale, alors même qu'il serait établi qu'il n'a prêté sa signature au tireur que par obligeance, et qu'il n'a jamais entendu faire acte de commerce. — Cass., 8 juill. 1850, Latour, [S. 51.1.22, D. 50.1.226]

971. — On peut relever encore en faveur de la même solution les arrêts suivants qui établissent tous qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter, au point de vue qui nous occupe, si la lettre de change est, ou non, le résultat d'une opération commerciale, alors qu'elle est tirée d'un lieu sur un autre. — Colmar, 7 févr. 1806, Labarbin, [S. et P. chr.] — Paris, 22 août 1810, Piat, [S. et P. chr.] — Rennes, 21 déc. 1812, Allouel, [P. chr.] — Pau, 11 nov. 1834, Bégué, [S. 35.2.167]

972. — Toutefois, l'opinion contraire se trouve consacrée dans quelques monuments de jurisprudence. — Turin, 22 août 1806, Biandra, [S. chr.] — Rouen, 5 nov. 1825, Dufour, [S. et P. chr.] — Aix, 5 nov. 1830, Sauvat, [S. 31.2.337, P. chr.] — Ce dernier arrêt décide qu'une lettre de change souscrite pour prix d'un remplacement au service militaire, n'ayant qu'une cause purement civile, doit être considérée comme une simple promesse, et que les contestations auxquelles elle peut donner lieu ne sont pas de la compétence du tribunal de commerce.

973. — Les lettres de change ne constituent des actes de commerce par elles-mêmes qu'autant qu'elles sont *régulières*, c'est-à-dire qu'elles réunissent toutes les conditions de forme et de capacité prescrites par la loi. A défaut d'une de ces conditions, elles dégénèrent aux termes des art. 112 et 113, C. comm., en simples promesses (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 91 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*), et alors les obligations qui en découlent, ne sont pas commerciales *ipso facto;* comme les billets à ordre, elles empruntent leur caractère au fait qui leur servira de cause.

974. — Il a été jugé notamment, à cet égard, que les lettres de change, réputées simples promesses à cause d'un vice de supposition, n'en conservent pas moins un caractère commercial, lorsqu'elles ont été souscrites à l'occasion d'opérations de change intervenues entre les parties, spécialement quand une lettre de change a été souscrite par le tireur d'une première lettre de change au profit d'un endosseur de cet effet qui en a payé le montant en l'acquit du tireur, et pour l'indemniser de ce paiement. — Toulouse, 21 mars 1854, Delmas, [S. 54.2.168, D. 54.2.219]

975. — Les lettres de change dégénérées en simples promesses n'étant pas nécessairement commerciales, ne produiront plus les effets attachés aux actes de commerce. Il faut remarquer cependant que les art. 636 et 637, C. comm., font subir à cette règle, au point de vue de la compétence, une exception qui sera étudiée *infrà*, v° *Compétence commerciale*. Mais cette exception doit être limitée au cas prévu par la loi.

976. — La jurisprudence paraît l'avoir étendue lorsqu'elle a décidé que l'aval, donné sur une lettre de change par une femme non marchande publique, bien que ne valant à son égard que comme simple promesse, n'en constitue pas moins un engagement commercial, et que, par suite, sa date peut être établie par tous les moyens de preuve admis en matière de commerce, et non pas seulement par ceux qu'énumère l'art. 1328, C. civ. — Cass., 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886] — *Sic*, Massé, t. 4, n. 2714. — *Contrà*, Orillard, n. 386; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 375; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 301.

977. — Si la lettre de change qui dégénère en simple promesse cesse d'être un acte de commerce par elle-même, à plus forte raison en doit-il être de même d'un écrit qui n'est pas et qui n'a jamais été une lettre de change. Ainsi, on a refusé le caractère commercial à l'engagement de faire les fonds d'une lettre de change à son échéance, lorsque, souscrit dans un acte distinct, il émane d'un non-commerçant et n'a pas pour cause une opération de commerce. — Cass., 30 avr. 1862, de Villeneuve, [S. 62.1.687, P. 62.573, D. 62.1.351] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 244 et s.

CHAPITRE V.

ACTES DU COMMERCE MARITIME.

978. — L'art. 633, C. comm., porte : « La loi répute pareillement actes de commerce : « Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure; — toutes expéditions maritimes; — tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; — tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; — toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; — tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; — tous engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce. » — Nous allons étudier en détail chacun des actes indiqués par cet art. 633.

979. — Le commerce de mer, plus encore que le commerce de terre, ne souffre pas de retards. Voilà pourquoi le législateur a soumis les contrats et opérations qui s'y rattachent au régime des actes de commerce. Il leur a ainsi assuré les avantages d'une loi plus simple, et, en cas de contestation, le bénéfice d'une procédure plus rapide.

Section I.

Entreprises de constructions navales.

980. — Pour faire construire un navire, l'armateur peut recourir à un double procédé : l'un, le plus usuel, est la *construction à l'entreprise ou à forfait*, l'autre est appelé *construction par économie*. — Il y a construction à l'entreprise, quand une personne se charge de construire un navire pour le compte d'une autre à des conditions arrêtées d'avance et moyennant un prix ferme que la seconde s'engage à payer au constructeur. — Il y a construction par économie, lorsque l'armateur fait construire le navire sous ses ordres et par lui-même, en traitant directement avec les ouvriers et les fournisseurs de matériaux. — La loi, dans l'art. 633, ne se réfère qu'au premier mode de construction.

981. — Il ne faudrait pas conclure du silence de la loi que la construction à l'économie n'est jamais un acte de commerce. Quand celui qui fait construire un navire se propose de l'employer au commerce d'armement et de le fréter, il agit absolument comme celui qui fait monter une machine sous ses yeux dans l'intention de la louer; la construction est le premier terme d'une entremise commerciale. Si le constructeur du navire le destinait à transporter ses propres marchandises, il y aurait

acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire. — V. *infrà*, n. 997, 1054 et s.

982. — L'entreprise de constructions navales constitue un acte de commerce, sans distinguer si l'entrepreneur fournit à la fois les matériaux et la main-d'œuvre, ou s'il ne fournit que la main-d'œuvre. On fait cette distinction relativement à l'entreprise de constructions terrestres, qui, d'après la jurisprudence, ne prend le caractère commercial que lorsqu'il s'y joint une entreprise de fournitures (V. *suprà*, n. 742 et s.). Mais de ce que l'art. 633 indique expressément dans sa nomenclature toute entreprise de construction de navires, il faut conclure que l'entrepreneur ferait acte de commerce, lors même qu'il se chargerait purement et simplement de la construction et qu'il n'aurait pas à procurer les matériaux nécessaires. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 380; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 116.

983. — L'entrepreneur doit être considéré comme faisant acte de commerce, soit à l'égard de celui qui fait construire le navire, soit à l'égard des ouvriers qu'il emploie, soit enfin dans ses rapports avec les sous-traitants ou sous-entrepreneurs à qui il a cédé tout ou partie de l'entreprise. En conséquence, les actions que ces diverses personnes pourraient avoir à exercer contre l'entrepreneur, rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce.

984. — Dans l'hypothèse d'un sous-traité, le sous-entrepreneur fait lui-même acte de commerce, soit à l'égard de l'entrepreneur principal, soit à l'égard des ouvriers qui travaillent sous sa direction.

985. — Quant aux simples ouvriers, ils ne font pas acte de commerce, et les actions, que l'entrepreneur ou le sous-entrepreneur aurait à exercer contre eux, sont de la compétence des juges de paix (L. 25 mai 1838, art. 5-3°). — V. *suprà*, n. 627 et s.

Section II.

Achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure.

986. — La rédaction de cette disposition pourrait faire croire que les opérations mentionnées ne sont commerciales qu'autant qu'elles ont pour objet des bâtiments destinés à la navigation intérieure ou extérieure tout à la fois. Mais cette interprétation serait erronée. La commercialité existe, soit que les bâtiments doivent servir à la navigation intérieure seulement, ou à la navigation extérieure seulement, soit qu'ils doivent être affectés simultanément à l'une et à l'autre. — Alauzet, t. 8, n. 3003.

987. — D'après quelques auteurs, les actes, qui opèrent la transmission à titre onéreux des navires, sont par leur nature même des actes de commerce entre toutes personnes, quelle que soit la raison d'être et alors même qu'aucune pensée de spéculation ne dirige les contractants. L'art. 633, C. comm., les répute tels et cette présomption légale serait absolue. — Locré, t. 4, p. 140 et 141; Orillard, n. 462; Delamarre et Le Poitvin, t. 1, n. 35-1°; Alauzet, t. 8, n. 3003.

988. — Mais, la doctrine la plus générale enseigne que l'achat et la vente des navires ne sont des actes de commerce qu'autant qu'ils remplissent les conditions générales de la commercialité. Il n'y a en effet, aucun motif pour penser que l'énumération de l'art. 633 est faite dans des termes absolus, et que sa disposition, conçue comme celle de l'art. 632, doit être soumise à d'autres règles d'interprétation. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 381; Boistel, n. 48; Lyon-Caen et Renault, n. 116.

989. — Il en résulte que l'*achat* d'un navire n'est un acte de commerce que lorsque l'acheteur a, lors de l'achat, l'intention de le fréter, ou bien même lorsqu'il le destine à transporter les marchandises dont il fait le commerce : cas auquel l'acte est commercial en vertu du principe de l'accessoire (V. *suprà*, n. 981 et *infrà*, n. 997). — L'achat d'un navire sera au contraire purement civil, si on l'achète pour faire des promenades ou des voyages sans aucune pensée de spéculation. Aux termes de l'art. 638-1°, il n'y a pas commercialité de la part de celui qui se procure une chose pour son usage particulier.

990. — Ainsi, il a été jugé que l'acquisition en commun d'un navire en vue de l'expédier constitue un acte de commerce, donnant naissance contre les acquéreurs à une obligation commerciale. — Rouen, 24 nov. 1849, Sylvestre, [D. 50.5.9]

991. — Pareillement, l'acquisition d'une part de navire constitue un acte de commerce, mais ne confère pas au propriétaire la qualité de commerçant. — Rennes, 4 mars 1880, Guitton, [S. 81.2.265, P. 81.1.1265]

992. — Il résulte aussi du même principe que *la vente* d'un navire n'est un acte de commerce que lorsqu'elle est faite par le constructeur qui l'a construit dans ce but, ou par l'armateur qui se défait de son navire parce qu'il ne veut plus en continuer l'exploitation. — Mais, la vente serait purement civile si elle était effectuée par un héritier qui aurait trouvé un navire dans la succession de son auteur et qui le vendrait pour liquider (V. *suprà*, n. 262), ou encore si elle était faite par une personne qui avait acquis le navire pour son agrément personnel.

993. — La vente d'un navire ne constitue un acte de commerce qu'autant qu'elle est *volontaire*. Les tribunaux de commerce ne seraient pas compétents pour connaître de la vente forcée d'un navire opérée à la suite d'une saisie (Avis Cons. d'Et., 29 avr. 1809). « Cette attribution de compétence, disent MM. Lyon-Caen et Renault, se justifie théoriquement. La saisie ne peut être opérée qu'en vertu d'un titre exécutoire, qui résultera soit d'un jugement du tribunal de commerce, soit d'un jugement d'une autre juridiction ou d'un acte authentique constatant un contrat. Or, les tribunaux de commerce ne peuvent connaître, ni de l'exécution de leurs jugements (C. proc. civ., art. 442), ni *à fortiori* de l'exécution de jugements ou d'actes n'émanant pas d'eux. Du reste, en faisant allusion à l'intervention des avoués dans la procédure de la vente sur saisie (C. comm., art. 204), le Code de commerce paraît écarter la compétence des tribunaux de commerce. » — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2502 et t. 1, n. 116. — V. aussi Orillard, n. 462; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 381; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 310; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 166; Alauzet, t. 8, n. 3003.

994. — La loi du 10 juill. 1885, qui a refondu la loi du 10 déc. 1874, sur l'hypothèque maritime, et qui a modifié certaines dispositions du Code de commerce sur la saisie et la vente des navires, a laissé subsister, en matière de ventes sur saisie, la compétence des tribunaux civils. — V. *infrà*, v° *Navire*.

995. — Telle est aussi la solution consacrée par le nouveau Code de commerce belge. Dans son art. 3, il répute acte de commerce « tous achats, ventes et reventes *volontaires* de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure. »

996. — Mais, il appartient aux tribunaux de commerce et à la juridiction civile d'ordonner la vente sur licitation d'un navire indivis entre négociants associés. — Rouen, 4 déc. 1861, Giret, [S. 62.2.263]

Section III.

Expéditions maritimes.

997. — Les expéditions maritimes sont des actes de commerce, soit que l'armateur se propose de fréter son navire à ceux qui ont des marchandises à expédier par mer, soit qu'il le destine au transport de ses propres marchandises. Dans le premier cas, il y a entreprise de transports par mer, et, comme dans les entreprises de transports terrestres, l'entrepreneur spécule sur le loyer du navire et sur la main-d'œuvre que nécessite son voyage, c'est-à-dire sur des actes d'entremise. Dans le second cas, il y a acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire.

998. — De ce que les transports par mer sont des actes de commerce, il résulte que les armateurs sont des commerçants, et justiciables, en cette qualité, des tribunaux de commerce à raison des contestations élevées entre eux et les actionnaires intéressés à l'entreprise. — Paris, 1er août 1810, Morris, [P. chr.]

999. — Pareillement, lorsque deux parties ont contracté une association ayant pour objet la construction, l'armement et l'exploitation d'un navire, et lorsque ce navire a pris la mer après la francisation, qu'il a navigué et que les résultats de ses voyages ont été réglés entre les parties conformément aux stipulations de l'acte d'association, il y a là des opérations essentiellement commerciales qui impliquent, entre les propriétaires inscrits à l'acte de francisation, l'existence d'une société de commerce, et qui ont nécessairement, par leur continuation même, attribué aux parties la qualité de commerçant. — Cass., 27 févr. 1883, Russeil, [S. 84.1.185, P. 84.1.446]

1000. — Il suit du même principe qu'il faut regarder comme commerciale la société formée entre les copropriétaires d'un na-

vire qui l'emploient à la navigation maritime. — Cass., 27 févr. 1877, Michel, [S. 77.1.209, P. 77.523, D. 77.1.209]

1001. — Peu importe, d'ailleurs, l'objet de l'expédition maritime. Toute personne, qui arme et expédie un navire, soit pour le transport des personnes ou des marchandises, soit en vue de la pêche, de la pose d'un câble sous-marin ou de l'armement en course, fait par cela même un acte de commerce.

1002. — Ainsi, l'art. 633, C. comm., qui range parmi les actes de commerce les expéditions maritimes, comprend dans ses termes généraux les expéditions faites quotidiennement en mer par un patron-pêcheur. — Aix, 23 nov. 1840, Fermiers des Madragues du Var, [P. 41.1.253] — *Sic*, Bédarride, *Jur. comm.*, n. 311; Alauzet, t. 8, n. 3004.

1003. — Mais, il ne s'applique qu'aux expéditions faites par les *particuliers*, et non à celles de l'*Etat*. — En ce qui concerne la demande formée contre l'Etat pour obtenir réparation du dommage causé par suite de l'abordage d'un navire de l'Etat, V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 206.

1004. — Le caractère commercial s'attache, non-seulement à l'expédition prise en elle-même, mais encore à tous les faits de mer qui en sont la suite et à toutes les obligations qui en dérivent. Tous ces faits et obligations deviennent commerciaux en leur qualité d'accessoire à un acte commercial.

1005. — Ainsi, la Cour de cassation, cassant un arrêt de la cour de Douai du 19 nov. 1833, a jugé que les *frais sanitaires*, faits à bord d'un navire pendant l'expédition, sont une suite et une conséquence de cette expédition, et que, dès lors, les contestations qui s'élèvent au sujet de leur paiement, rentrent par leur nature dans la compétence des tribunaux de commerce. — Cass., 22 avr. 1835, Commission sanitaire de Calais, [S. 35.1.435] — *Sic*, Orillard, n. 465; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 383; Alauzet, t. 8, n. 3005; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 168.

1006. — Elle a jugé, également, que le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître de l'action en paiement du prix des travaux faits pour l'armement du navire par le patron et le copropriétaire de ce navire, lors même que celui-ci aurait cessé d'être patron et copropriétaire. — Cass., 30 nov. 1881, Favre, [S. 83.1.467, P. 83.1.1165]

1007. — On s'accorde aussi à tenir pour commerciales les contestations auxquelles donnent lieu les bris, naufrages et échouements, le jet et la contribution aux pertes résultant de ces avaries, les dommages arrivés aux navires ou à leur chargement. — Orillard, n. 463; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 383; Alauzet, t. 8, n. 3005. — Il est vrai que l'art. 633 ne mentionne pas ces faits d'une manière expresse; mais on leur applique le principe de l'accessoire.

1008. — Il en résulte que l'action en réparation des quasi-délits, qui naissent des expéditions maritimes, et spécialement des dommages causés par les abordages en mer, est de la compétence des tribunaux de commerce. — V. *infrà*, n. 1314 et s.

1009. — Ainsi, il a été jugé que le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur l'action en dommages-intérêts, formée contre un pilote lamaneur, qui, au moment où il dirigeait, en l'absence du capitaine, un navire déjà mouillé dans le port pour lui faire changer de place sur l'ordre de l'administration, a abordé et fait sombrer un autre navire. — Aix, 23 févr. 1841, Berniac, [D. p.]

1010. — Il appartient à la même juridiction de statuer sur l'action en dommages-intérêts, intentée par un capitaine de navire blessé dans un abordage en mer contre le capitaine du bâtiment avec lequel l'abordage a eu lieu, alors surtout que le défendeur est assigné en sa qualité de capitaine et comme représentant l'armement. — Rouen, 7 août 1877, Maryn, [D. 78.2.151]

1011. — Quoique les tribunaux de commerce soient compétents pour statuer sur l'indemnité réclamée en cas d'abordage en mer, toutefois l'action, intentée par la veuve d'un marin en réparation du préjudice à elle causé par la mort de son mari, lui est essentiellement personnelle, ne se rattache à aucun acte de commerce de sa part, et doit être déférée à la juridiction civile. — Caen, 2 févr. 1874, Simon, [D. 77.2.44]

1012. — Ce n'est pas ici le lieu d'examiner quel est le caractère de l'abordage lorsqu'il se produit, non en mer, mais sur un fleuve ou sur une rivière, et si, notamment au point de vue de la compétence, on doit assimiler l'abordage fluvial à l'abordage maritime. — V. *infrà*, n. 1324, 1345 et 1346 et *suprà*, v° *Abordage*, n. 332 et s.

Section IV.

Achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements.

1013. — La loi n'avait pas besoin de dire que l'*achat* d'agrès, apparaux et avitaillements était un acte de commerce, parce que cet achat est l'accessoire indispensable des expéditions maritimes, que l'art. 633 range parmi les actes de commerce. En effet, les agrès et *apparaux* sont les objets divers dont il est nécessaire de munir le navire pour le mettre en état de naviguer, tels que les chaloupes, les ancres, les voiles, les mâts, les cordages, etc. Les *avitaillements*, qu'on appelle aussi *victuailles*, sont les provisions de bouche.

1014. — On en a conclu que l'artisan exerçant la profession de voilier, qui a traité avec un commerçant pour la confection et la réparation de voiles de bateaux de pêche dont celui-ci est armateur, est fondé à l'actionner devant le tribunal de commerce en paiement de ce qui lui est dû pour son salaire. Peu importe que le prix en ait été réglé à la journée; cette circonstance ne peut changer la nature de l'acte. — Douai, 16 nov. 1865, Bigot, [D. p.]

1015. — Quant à la *vente* des agrès, apparaux et avitaillements, elle n'est commerciale qu'autant qu'elle réalise un acte d'entremise et que le vendeur spécule sur cet acte d'entremise. En conséquence, la vente qu'un propriétaire ferait de denrées provenant de son crû pour avitailler un navire, ne le rendrait pas justiciable des tribunaux de commerce. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 384; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 116; Boistel, n. 48.

Section V.

Contrats concernant le commerce de mer.

1016. — L'art. 633 donne de ces contrats une énumération qui ne peut être qu'énonciative. Il cite l'affrétement ou nolissement, l'emprunt ou prêt à la grosse, les assurances maritimes, les accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages et les engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce, et il ajoute ces mots : « et autres contrats concernant le commerce de mer. » Nous aurons à rechercher si, par assimilation, il ne convient pas de reconnaître le même caractère à certaines opérations qui n'ont rien de maritime.

1017. — Ainsi, on doit considérer comme acte de commerce, quoique le législateur n'en parle pas, la convention par laquelle un capitaine se charge de vendre en voyage une pacotille, et s'oblige à en partager le prix au retour avec celui qui la lui a confiée. Les contestations, auxquelles cette opération pourra donner lieu, seront de la compétence des tribunaux consulaires. — Rouen, 6 mai 1828, Lebas, [P. chr.]

1018. — Tout en rangeant les contrats du droit maritime parmi les actes de commerce, le législateur a dérogé pour eux, au point de vue de l'*admissibilité des preuves*, aux règles ordinaires des actes de commerce. Il exige qu'ils soient constatés par écrit, et, à défaut d'écrit, il exclut la preuve par témoins et celle par simples présomptions, même quand il s'agit d'une somme ou valeur n'excédant pas 150 fr. — V. art. 195, C. comm., pour la vente d'un navire, art. 250, pour le contrat d'engagement, art. 273, pour l'affrétement, art. 311, pour le prêt à la grosse, art. 332, pour l'assurance maritime.

§ 1er. *Affrétement ou nolissement.*

1019. — Le contrat d'affrétement, qui n'est autre chose que le louage d'un navire pour effectuer un transport, est toujours commercial pour le *fréteur*, c'est-à-dire pour celui qui donne à bail le navire. En effet, c'est un acte accessoire à une expédition maritime dont la nature est toujours commerciale. — V. *infrà*, v° *Affrétement.*

1020. — Quant à l'*affréteur*, c'est-à-dire celui qui prend à bail le navire, l'affrétement constitue, suivant les circonstances, un acte de commerce ou un acte civil. C'est un acte de commerce, quand il est contracté dans un but de spéculation commerciale, par exemple, quand l'affréteur fait transporter des marchandises pour les revendre. Dans tous les autres cas, c'est un acte civil. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1853.

1021. — Ainsi, le non-commerçant, qui traite avec une com-

pagnie maritime pour le transport, partie par eau et partie par terre, de son propre mobilier du port d'embarquement à sa nouvelle résidence, ne fait pas acte de commerce, et il peut assigner la compagnie devant la juridiction civile, en réparation du dégât occasionné au mobilier transporté. — Cass., 30 juill. 1884, Cie générale transatlantique, [S. 85.1.77, P. 85.1.161]

1022. — On doit dénier également le caractère commercial au contrat conclu par le passager non-commerçant pour le transport par mer de sa personne et de ses bagages. Il n'y a pas acte de commerce de la part du passager. — Cass., 11 janv. 1860, Messageries impériales, [S. 60.1.232, P. 60.365, D. 60.1.91] — V. aussi Trib. comm. Seine, 12 mars 1842, sous Cass., 11 janv. 1860, Lacan, [S. 60.1.232] — MM. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1936, pensent, au contraire, que le contrat de transport des passagers par mer est commercial pour les deux parties. Ils argumentent de ce que la disposition de l'art. 633 range parmi les actes de commerce *tous les contrats concernant le commerce de mer*. Mais l'article ne dit pas qu'ils soient commerciaux entre toutes personnes, comme la lettre de change. D'ailleurs, le principe d'interprétation invoqué par les savants jurisconsultes devrait être étendu à tous les actes qu'énumère l'art. 633, et notamment à l'entreprise de constructions navales, aux achats et ventes du navire ainsi que de ses agrès et apparaux.

1023. — Il résulte de ce qui précède que l'armateur, qui a une réclamation à faire contre le passager, doit l'actionner devant le tribunal civil. Mais, comme du côté de l'armateur il y a acte de commerce, les actions, formées contre lui à l'occasion de cet acte, sont de la compétence des tribunaux consulaires. Dans l'arrêt précité, la Cour suprême a jugé, contrairement à cette doctrine, que l'action formée par le passager contre l'armateur ou le capitaine du navire en paiement de la valeur de ses bagages qui ont péri avec ce navire, est de la compétence de la juridiction civile, et non de la juridiction commerciale. Mais cette décision est critiquée. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, n. 386-388.

§ 2. *Emprunt ou prêt à la grosse.*

1024. — De même que tous les contrats maritimes, le prêt à la grosse aventure, le *nauticum fœnus* des Romains, constitue un acte de commerce. D'après MM. Lyon-Caen et Renault, il a ce caractère à l'égard des deux parties, sans qu'il y ait à rechercher quelle est la profession habituelle soit du prêteur, soit de l'emprunteur, ni quel emploi celui-ci doit faire du navire et des objets transportés (t. 2, n. 2324). Le système d'interprétation, que nous avons adopté sur l'art. 633 et que nous avons déjà appliqué plusieurs fois (V. *suprà*, n. 989, 1015, 1021), ne nous permet pas d'embrasser cette opinion, et nous pensons que le prêt à la grosse sera commercial ou civil d'après les règles qu'on suivra pour le prêt ordinaire.

§ 3. *Assurances.*

1025. — L'assurance est un contrat par lequel l'une des parties, l'assureur, s'oblige, moyennant une rétribution, à indemniser l'autre partie, l'assuré, du dommage résultant d'un cas fortuit. L'assurance est maritime ou terrestre, suivant qu'on veut se prémunir d'un risque de terre ou d'un risque de mer. L'art. 633 ne prévoit que les assurances maritimes. Nous aurons à rechercher si l'assurance terrestre doit également figurer parmi les actes de commerce.

1° *Assurances maritimes.*

1026. — Aucune difficulté ne saurait être soulevée relativement au caractère commercial de l'assurance à prime envisagée du côté de l'assureur. L'assureur spécule en effet; le bénéfice qu'il poursuit consiste dans la somme qui reste du montant des primes après le paiement des indemnités.

1027. — En conséquence, lorsqu'une police d'assurances maritimes contient la clause de soumission des parties à des arbitres, les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur l'action intentée par l'assuré contre la compagnie d'assurance et tendant à faire nommer les arbitres en vertu de la clause compromissoire à défaut de nomination pour les parties elles-mêmes. — Cass., 27 nov. 1860, Cie d'ass. de Venise et de Trieste, [S. 62.1.159, P. 62.763] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 390 et 391.

1028. — De même, l'acquisition faite par un non-commerçant d'un autre non-commerçant, d'une portion de l'intérêt de ce dernier dans une société d'assurances maritimes constitue un acte de commerce. Par suite, les contestations élevées entre le cédant et son cessionnaire à l'occasion notamment de la répartition à faire entre eux de versements de fonds réclamés par la société, est de la compétence du tribunal de commerce. — Bordeaux, 4 févr. 1846, Coureau, [D. 46.4.6]

1029. — Mais, le contrat d'assurances maritimes à primes n'est un acte de commerce par lui-même que du côté de l'assureur. Toutefois, l'assurance ne pourrait-elle pas constituer de la part de l'assuré, un acte de commerce, en vertu du principe de l'accessoire, si elle avait pour but de couvrir contre les risques de mer les choses rentrant dans son commerce? — V. sur ce point, Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 2060.

1030. — Les assurances mutuelles maritimes, quoique fort rares, se rencontrent parfois dans la pratique. Dans l'assurance mutuelle en général, plusieurs personnes exposées aux mêmes risques, se réunissent pour les mettre en commun, en s'obligeant à supporter, au *prorata* de leur intérêt, le préjudice éprouvé par chacune d'elles; chacun des contractants est à la fois assureur et assuré. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2052 et s.

1031. — A la différence des assurances maritimes à primes, les assurances mutuelles ne sont pas des actes de commerce par elles-mêmes; il y a, en effet, absence de spéculation, les parties contractantes n'ayant pas la perspective d'un bénéfice et leur seul but étant de se prémunir contre des pertes ou dommages. Mais elles le deviendront en vertu du principe de l'accessoire, quand elles seront relatives au commerce de ceux entre qui elles sont formées. — V. *infrà*, v° *Assurances* (en général).

1032. — Il a été jugé, en ce sens, que la demande formée par une compagnie d'assurances mutuelles maritime, ou par le liquidateur qui la représente, contre un assuré en paiement du montant de sa police d'assurance est essentiellement commerciale; que, par suite, elle est susceptible de recevoir l'application de la disposition exceptionnelle de l'art. 420, C. proc. civ., qui permet d'assigner le défendeur devant le tribunal du lieu du paiement. — Cass., 21 juill. 1856, Maze, [S. 57.1.106, D. 56.1.323]

2° *Assurances terrestres.*

1033. — Le silence gardé par les art. 632 et 633 sur les assurances terrestres a fait surgir quelques difficultés sur le caractère qu'on doit leur reconnaître. Avant tout, il faut distinguer entre les assurances à primes et les assurances mutuelles.

1034. — Quant *aux assurances terrestres à primes*, l'opinion qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence les considère comme des actes de commerce du côté de l'assureur. On n'est guère en désaccord que sur la raison juridique qui doit servir à justifier cette solution. D'après les uns, les assurances terrestres à primes doivent être rangées parmi les actes de commerce, parce qu'elles constituent des agences d'affaires, déclarées commerciales par l'art. 632. — Bédarride, *Jur. comm.*, n. 277; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 130. — Cette raison n'est pas concluante. L'agent d'affaires, comme son nom l'indique, fait les affaires de ceux qui l'emploient; or, dans le contrat d'assurances, chacun agit pour soi, et l'assureur n'a pas l'intention de gérer les affaires de l'assuré. Les autres argumentent de l'analogie frappante qui existe entre les assurances terrestres à primes et les assurances maritimes. La spéculation de l'assureur est exactement de la même nature, et on ne voit pas pourquoi le législateur, au point de vue de la commercialité, ne les aurait pas mises sur la même ligne. La raison tirée de l'esprit de la loi est suffisante pour reconnaître le caractère commercial à des actes qui ne figurent pas dans l'énumération des art. 632 et 633, C. comm. (V. *suprà*, n. 12 et s.). Tel est le sentiment du plus grand nombre. — Pardessus, n. 588; Orillard, n. 472; Molinier, n. 245; Pâris, n. 670; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 392; Pont, *Sociétés civiles et commerciales*, t. 1, n. 108; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 116, p. 61, note 3.

1035. — La jurisprudence paraît aussi définitivement fixée dans le sens de la commercialité des assurances terrestres à primes. — Cass., 8 avr. 1828, Dupin-Valène, [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1830, Leblanc, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1846, Cie l'Agricole, [S. 47.1.285, D. 47.1.80] — Rouen, 24 mai 1825, Lemas-

son, [P. chr.] — Paris, 23 juin 1825, Muraine, [S. et P. chr.] — Grenoble, 19 juin 1830, Gallix, [S. 31.2.89] — Caen, 12 mai 1846, Cie l'Agricole, [P. 47.2.340, D. 47.2.138] — Cologne, 1er févr. 1847, Cie d'assurances de Cologne, [D. 47.2.142]

1036. — Il a été jugé, pareillement, que les sociétés d'assurances sur la vie des hommes constituent des entreprises éminemment commerciales. — Paris, 12 févr. 1857, Thurneyssen, [S. 57.2.186, P. 57.564, D. 57.2.134]

1037. — Du principe que les assurances terrestres à primes, quelles qu'elles soient, constituent des opérations commerciales, on a conclu que les contrats d'assurances terrestres sont soumis aux modes de preuves applicables aux contrats commerciaux, et que spécialement ils peuvent être établis par témoins ou par de simples présomptions. — Cass., 15 juin 1857, Banse, [S. 59.1. 132, P. 59.407] — Grenoble, 18 nov. 1850, Cie l'Union, [S. 53. 2.61, D. 55.2.180] — Colmar, 12 mars 1861, Assur. générales, [S. 61.2.561, P. 62.609]; — 4 févr. 1868, Burcey, [S. 68.2.102, P. 68.461] — *Sic*, Massé, t. 4, n. 2567; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2103. — *Contrà*, Cass., 5 nov. 1862, Balau, [S. 63.1.147, P. 63.535] — Toulouse, 29 juin 1883, X..., [J. *La Loi*, 23 juill. 1883]

1038. — On en avait conclu aussi que, lorsqu'une compagnie d'assurances terrestres à primes fixes a été condamnée à payer à l'assuré une indemnité à raison de l'incendie qui avait éclaté chez lui, elle est tenue, en cas de retard dans l'exécution de son engagement, de l'intérêt des sommes par elle dues à l'assuré au taux commercial de 6 0/0. — Cass., 16 juill. 1872, Cie l'Abeille, [S.72.1.277, P. 72.690, D. 73.1.97]

1039. — Par suite encore, la gestion de l'agent d'une compagnie d'assurances à prime contre l'incendie, chargé de conclure des contrats d'assurances et de recouvrer les primes dues par les assurés, a le caractère commercial comme la compagnie elle-même, et il est, pour les difficultés qui s'élèvent entre la compagnie et lui, relativement à sa gestion, justiciable de la juridiction commerciale. — Grenoble, 25 juin 1852, Lantelme, [S. 53.2.272, P. 54.1.217, D. 54.5.51]

1040. — Nous n'avons parlé jusqu'ici de l'assurance terrestre qu'au point de vue de l'*assureur*. Pour l'*assuré*, qui ne spécule pas, l'assurance terrestre, de même que l'assurance maritime, ne constitue en principe qu'une opération civile. — Aix, 26 juin 1845, Cie du Phénix, [D. 45.4.94]

1041. — Décidé notamment que l'assurance sur la vie est, de la part de l'assuré, une opération civile, soumise aux règles du droit civil, spécialement quant à la preuve. — Rouen, 12 mars 1873, Cie le Gresham, [D. 74.2.60]

1042. — Exceptionnellement, l'assurance terrestre sera pour l'assuré un acte de commerce, en vertu du principe de l'accessoire, lorsque ce sera un commerçant qui fera assurer ses marchandises ou, d'une manière générale, lorsque l'assurance aura été stipulée en vue et dans l'intérêt du commerce de l'assuré. — V. *infrà*, n. 1078.

1043. — Il a été jugé, en ce sens, que le contrat d'assurance contre les accidents de voiture sur la voie publique, souscrit entre une compagnie dont l'industrie consiste à assurer, moyennant des primes, contre ces accidents, et une entreprise de transports qui s'est fait assurer à raison de la circulation de ses voitures, est pour les deux parties un contrat commercial soumis à la juridiction du tribunal de commerce, bien que le contrat ne porte pas sur le transport, mais sur les risques du transport. — Cass., 24 janv. 1865, La Seine, [S. 65.1.153, P. 65.369, D. 65.1.72] — Trib. civ. Seine, 29 juill. 1871, Dzwonkowski, [S. 72.2.282, P. 72.1083, D. 72.3.65]

1044. — Si les assurances terrestres à primes sont aujourd'hui généralemont considérées comme des actes de commerce, il n'en est pas de même des *assurances mutuelles*. La doctrine et la jurisprudence les traitent comme des conventions purement civiles. Ceux qui y participent ne cherchent pas à gagner; ils veulent seulement ne pas perdre. En l'absence de spéculation, il ne peut y avoir commercialité (V. *suprà*, n. 44 et s.). — Cass., 15 juill. 1829, Cie d'ass. mutuelles du Pas-de-Calais, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1856, Touron, [S. 56.1.705, P. 56.2.46, D. 56. 1.153]; — 9 nov. 1858, Pasturin, [S. 59.1.15, D. 58.1.461] — Rouen, 9 oct. 1820, Thuillier, [S. et P. chr.] — Douai, 4 déc. 1820, Cie d'ass. du Nord, [S. et P. chr.] — Paris, 2 mai 1850, L'Arc-en-Ciel, [D. 50.2.187] — Douai, 29 juill. 1850, Verhanc, [D. 54.5.12]; — 15 nov. 1851, Duchesne, [S. 52.2.58, P. 53.2. 446, D. 54.2.115] — Paris, 27 janv. 1854, Sécurité comm., [D. 55.2.60] — Besançon, 4 févr. 1854, Cie l'Agricole, [D. 54.2.238] — Paris, 28 mars 1857, Silvestre, [S. 58.2.197, P. 57.1066] — *Sic*, Molinier, n. 47; Orillard, n. 476; Pâris, n. 669; Troplong, *Sociétés*, n. 343-346; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 392; Bédarride, n. 276; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 131 et v° *Assurances mutuelles*, n. 10; Pont, n. 108; Boistel n. 328; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 116, p. 61, note 3. — V. *infrà*, v° *Assurances* (en général).

1045. — Cette solution est admise, sans qu'on distingue si le contrat d'assurances mutuelles est fait, ou non, en vue et dans l'intérêt du commerce des contractants. Ainsi, la jurisprudence décide qu'une société d'assurances mutuelles contre les risques des faillites n'est pas commerciale, alors même qu'elle est formée entre commerçants. — Cass., 13 mai 1857, Hannoire, [D. 57.1. 201]; — 8 févr. 1860, Rojare, [S. 60.1.207, P. 60.570, D. 60.1. 83] — Paris, 28 mars 1857, précité.

1046. — Il a été jugé spécialement qu'une société d'assurances mutuelles contre les risques des faillites n'est pas commerciale, alors même qu'elle est formée entre commerçants et que l'acte qui la constitue stipule l'établissement d'une caisse de réserve et le partage en certains cas, entre les associés, des fonds versés dans cette caisse. — Cass., 8 févr. 1860, précité. — Par suite, les directeurs, gérants ou liquidateurs de telles sociétés ne peuvent en général être considérés, en cette seule qualité, comme commerçants, alors même que la société n'aurait pas été légalement autorisée. En conséquence, les contestations existant entre le directeur et les associés sont de la compétence de la juridiction civile, et non de la juridiction commerciale. De même, les actions, formées contre les directeurs ou liquidateurs par les employés de la compagnie, doivent être portées, non devant le tribunal de commerce, mais devant le tribunal civil. — Paris, 28 mars 1857, précité.

1047. — Ces décisions sont peut-être trop absolues. Il nous semble plus vrai de dire, avec la cour d'Amiens, que le négociant, qui fait assurer son commerce contre les chances des faillites qui peuvent l'atteindre, fait en cela un acte de commerce, du moins en vertu du principe de l'accessoire. — Amiens, 27 août 1858, Rojare, [S. 58.2.702, P. 59.625]

§ 4. *Engagement des gens de mer.*

1048. — C'est à ce contrat du droit maritime que s'appliquent les expressions finales de l'art. 633 : « Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce. »

1049. — Il est certain d'abord que le contrat d'engagement constitue un acte de commerce du côté de l'*armateur*, puisqu'il est rendu nécessaire par l'expédition maritime, acte essentiellement commercial.

1050. — Il a été décidé, en conséquence, que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de l'action en responsabilité, intentée par un homme de l'équipage contre le capitaine et l'armateur à raison d'une blessure reçue dans l'exécution d'un ordre imprudemment donné au matelot pour le service du bâtiment. — Cass., 9 juill. 1873, Lebrun, [S. 73.1.372, P. 73.930, D. 75.1.465] — Aix, 10 mars 1874, Cabal, [D. 77.2.44]

1051. — On admet en général, même au regard des *gens de l'équipage*, la commercialité du contrat d'engagement. — Bédarride, *Jur. comm.*, n. 313; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 393; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1789, p. 131, note 2.

1052. — Un jugement du tribunal de Bordeaux du 19 juill. 1858, B..., [D. 60.3.31] a cependant décidé que, si l'art. 634, C. comm., répute actes de commerce tous accords et conventions pour les salaires et loyers des gens de l'équipage, et tous engagements des gens de mer pour le service des bâtiments de commerce, ce n'est que relativement à l'armateur; mais que, de la part des gens de mer, cet engagement n'a pas le caractère d'un acte de commerce, pas plus que l'engagement d'un commis ou de tout autre ouvrier qui loue ses services moyennant un salaire. — V. *suprà*, n. 624 et s.

1053. — Spécialement en ce qui concerne les pilotes lamaneurs, il existe un décret du 12 déc. 1806, d'après lequel « les contestations relatives aux droits de pilotage, indemnités et salaires des pilotes, seront jugées *par le tribunal de commerce* du port. » Un arrêt de la cour de Bastia, du 30 mars 1857, Vanetti, [S. 57.2.435, P. 58.625] a jugé que cette disposition est applicable, lors même que la contestation porte sur le point de savoir si tel bâtiment n'est pas affranchi de tout droit de pilotage.

TITRE IV.

DES ACTES DE COMMERCE EN VERTU DU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE

1054. — Les actes qu'un commerçant est susceptible d'accomplir peuvent se répartir en trois catégories. Il y a d'abord les actes qui constituent l'objet direct de son commerce : ainsi, un achat ou une vente de vins par un négociant en vins, une opération d'escompte ou une ouverture de crédit par un banquier, une expédition maritime par un armateur. Ces actes sont énumérés par les art. 632 et 633, C. comm., et c'est de ceux-là que nous avons parlé jusqu'ici. La seconde catégorie comprend, au contraire, tous les actes du commerçant, qui sont complètement étrangers à son commerce et qui ne sont pas plus commerciaux pour lui que pour tout autre. Nous savons que l'art. 638-1°, C. comm., exclut de la commercialité les achats de denrées et marchandises faits par un commerçant pour son usage particulier. Il faut en dire autant des diverses opérations exclusivement civiles auxquelles il peut participer, comme une constitution de dot, un partage de succession, l'acquisition d'un domaine d'agrément. Enfin, entre ces deux sortes d'actes, il en est une troisième. Elle comprend tous ceux qui, sans constituer l'objet direct de son commerce, s'y réfèrent accessoirement. C'est un limonadier qui achète de l'huile pour l'éclairage de son établissement; c'est un manufacturier qui achète le bois ou le charbon nécessaire pour mettre en activité son usine; c'est un commerçant en général qui achète des livres pour tenir ses écritures. Dans tous ces cas, le commerçant n'achète pas pour revendre. Ces actes, qui ne figurent pas dans l'énumération des art. 632 et 633, C. comm., ne sont pas commerciaux par eux-mêmes; mais ils le sont à cause de leur relation avec le commerce de leur auteur. On les appelle pour cette raison *actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire* (Boistel, n. 49), ou encore *actes de commerce par la qualité de ceux dont ils émanent.* — Lyon-Caen et Renault, n. 117; Laurin, n. 52. — V. *suprà*, n. 99.

1055. — Pour l'exposition de cette matière, nous parlerons successivement de la détermination des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire, des conditions de leur commercialité, de la preuve qui leur est applicable et notamment de la présomption légale de commercialité érigée en leur faveur. Nous dirons enfin, dans un dernier chapitre, à quels actes ou obligations s'applique la commercialité en vertu du principe de l'accessoire.

CHAPITRE I.

DÉTERMINATION DES ACTES DE COMMERCE EN VERTU DU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE.

1056. — Les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire sont ceux qui, non commerciaux en eux-mêmes, sont accomplis par un commerçant dans l'intérêt de son négoce, ou même par toute autre personne pour préparer un commerce qu'elle veut entreprendre.

1057. — Leur légalité résulte d'abord de la disposition de l'art. 638-2°, C. comm., qui, posant la présomption que « les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, » déclare commerciaux les billets qui y sont relatifs. D'un autre côté, les art. 631 et 632 rangent parmi les actes de commerce *tous engagements et obligations entre négociants, marchands et banquiers*. Formule trop large, dont l'art. 638-2°, C. comm., a restreint la portée en enlevant à la commercialité tous les achats ou actes en général accomplis par le commerçant pour son usage particulier. De sorte que les engagements et obligations d'un commerçant ne constituent des actes de commerce qu'autant qu'ils ont été contractés pour son commerce.

1058. — Cette théorie est facile à justifier. Elle n'est qu'une application à la commercialité du principe général que l'*accessoire suit le sort du principal* (V. *suprà*, v° *Accessoire*). L'acte, qui est accessoire à un autre, se caractérise d'après la nature de l'acte principal auquel il se rattache. D'ailleurs, les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire rentrent dans la spéculation du commerçant. Ils ont pour but de rendre possible l'exercice du commerce, de fournir au commerçant les voies et moyens pour attirer les acheteurs et placer ses produits plus avantageusement. Les dépenses que ces actes entraînent toujours, doivent entrer dans le calcul de ses prix de revient et du taux auquel il pourra vendre ses marchandises. Donc, toutes les raisons, qui ont fait établir la compétence consulaire et les autres effets de la commercialité, se présentent ici avec la même force que pour les actes de commerce par eux-mêmes.

1059. — Au surplus, l'idée de l'absorption de l'accessoire dans le principal se trouve partout dans la détermination des actes de commerce. Nous l'avons déjà rencontrée en parlant des professions et actes purement civils. Le propriétaire de vignobles, dont la spéculation principale est de vendre sa récolte, ne fait pas une vente commerciale, quoique, pour la réaliser, il ait dû acheter des tonneaux destinés à contenir son vin. De même, l'achat, par un peintre, de toiles et de peintures, l'achat, par un sculpteur, d'un bloc de pierre ou de marbre, n'ont rien de commercial, parce qu'ils ne sont qu'un moyen d'exécution d'une œuvre principale qui est exclusivement civile. Enfin un artisan, dont la profession consiste à employer ses forces et ses facultés pour la fabrication des objets qui lui sont commandés, n'est pas commerçant, quoiqu'il achète quelques matières premières qu'il revend après transformation. Les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire ne sont qu'une application inverse de la même idée.

1060. — L'existence des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire est aujourd'hui acceptée par toute la doctrine. — Massé, t. 2, n. 968; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 225; Boistel, n. 49; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 117; Laurin, n. 52; Alauzet, t. 8, n. 2999; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 80; E. Moreau, note sous Cass., 24 janv. 1865, Cie d'assur. la Seine, [S. 65.1.153, P. 65.369] — Labbé, note sous Cass., 28 janv. 1878, Dayraut, [S. 79.1.289, P. 79.1.737] — Elle est pourtant combattue par M. Alb. Desjardins, *Rev. crit.*, année 1864, t. 24, p. 216 et s.; mais son opinion ne paraît avoir converti personne.

1061. — Après quelques hésitations, la jurisprudence a aussi pleinement admis cette application de la théorie de l'accessoire. — D'après un arrêt de la cour de Rouen du 28 nov. 1856, les engagements contractés par un commerçant n'ont le caractère d'actes de commerce qu'autant que ces engagements rentrent dans l'*objet direct* de son commerce; il ne suffirait pas qu'ils fussent *avantageux* à l'exploitation de son industrie. — Rouen, 28 nov. 1856, Caille, [S. 57.2.280, P. 58.390] — Mais l'opinion contraire a été consacrée par la Cour de cassation, qui admet formellement que les engagements d'un commerçant, relatifs à son commerce, sont commerciaux, alors même que le contrat n'a pas pour objet direct les choses dont il fait le commerce et ne s'y rattache qu'accessoirement; il suffit qu'il ait pour cause et pour but principal les intérêts de son commerce. — Cass., 24 janv. 1865, précité; — 10 juin 1872, Chem. de fer de Lyon, [S. 72.1.280, P. 72.697, D. 72.1.263]; — 28 janv. 1878, précité; — 29 janv. 1883, Gougoltz, [S. 85.1.482, P. 85.1.1153]

1062. — Pour qu'il y ait commercialité en vertu du principe de l'accessoire, faut-il que l'acte qu'il s'agit de caractériser se rapporte à *un commerce déjà exercé*, ou bien suffit-il qu'il soit fait en vue et dans l'intérêt d'un *commerce futur?* La personne qui se propose d'embrasser une profession commerciale, fait une foule d'opérations de diverse nature avant l'exercice effectif de son commerce : travaux d'appropriation, achat du matériel accessoire, annonce de l'ouverture du magasin par insertion dans les journaux ou par voie d'affiches, tout cela précède le commencement du commerce et souvent même l'achat des marchandises qui doivent en être l'aliment. Cette question qui est fondamentale dans notre matière, fait difficulté.

1063. — Nous pensons, avec M. Labbé, que les opérations qui précèdent le commerce, quoiqu'elles aient pour but de le préparer, sont tout aussi commerciales que les actes accessoires qui permettent ou facilitent son exercice. « Tout le monde admet, écrit l'éminent jurisconsulte, que l'achat pour revendre est commercial par le seul fait de l'intention, de la destination, avant qu'aucune revente n'ait été opérée. Nous ne voyons pas pourquoi les traités conclus en vue d'un commerce à entreprendre ne seraient pas commerciaux par la seule vertu de l'intention, de la destination. La commercialité semble devoir être imprimée à toutes les dépendances, à tous les incidents de la vie commerciale. Les actes dont il s'agit en sont le commence-

ment. L'opinion opposée conduit à des distinctions arbitraires, et ne reconnait pas la même qualité à des actes bien semblables entre eux. Un individu traite avec un entrepreneur ou un architecte pour l'appropriation d'un immeuble à une industrie qu'il se propose d'exercer. Cet industriel, qui développe plus tard son entreprise ou transforme ses moyens d'action ou sa force motrice, traite avec son entrepreneur ou son architecte pour l'appropriation de nouveaux bâtiments ou pour un aménagement nouveau dans les bâtiments anciens. L'acte sera, de sa part, civil dans le premier cas, commercial dans le second. Est-ce logique? La destination intentionnelle n'est-elle pas identiquement la même? Suivant nous, c'est la destination plus encore que le rapport de l'accessoire au principal, qui est la circonstance décisive. Là où l'intention est semblable, le caractère, les effets des opérations doivent être semblables. Voulût-on s'attacher uniquement au rapport du principal à l'accessoire, on arriverait dans presque tous les cas à une pareille solution. Est-ce que l'accessoire ne peut pas précéder, être préétabli dans l'attente du principal? Un cautionnement ne peut-il pas être donné pour sûreté d'une dette future? Si, postérieurement au traité, le commerce a été exercé, le principal existe et l'accessoire peut y trouver le point d'appui de sa commercialité. Resterait donc le cas où la mort serait venue mettre obstacle à la réalisation de la volonté de faire le commerce. Sans doute, la subordination de l'accessoire à un objet principal semble faire défaut. Néanmoins, même en cette circonstance, nous sommes d'avis de faire prévaloir l'intention sur le fait. Celui qui a acheté des marchandises et qui meurt avant d'en avoir revendu une seule, a-t-il en réalité plus fait le commerce que celui qui a loué un local industriel, acheté une clientèle et a été interrompu par la mort dans son entreprise? Non, certes, et néanmoins il a fait par la seule intention un acte incontestablement commercial. L'argument est décisif à nos yeux. Notre question sous ce dernier aspect se complique de cette autre difficulté : Quand une personne devient-elle commerçante? L'intention manifestée au dehors et d'une façon non équivoque, suffit-elle? Nous ne voulons pas nous jeter dans cette controverse. — V., d'une part, Massé, t. 2, n. 949, 951 ; d'autre part, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 57, 58, et Boistel, n. 55. — La solution affirmative viendrait à notre aide. Mais nous n'en avons pas besoin. Dans notre hypothèse nous avons des actes qui, par leur destination, sont commerciaux, sont le commencement d'une existence commerciale. Telle est leur nature, nous le soutenons, quoi que l'on décide sur la qualité à donner à la personne de leur auteur. La jurisprudence, qui considère comme commerciale la formation d'une société destinée à faire le commerce, comme commerciales les obligations contractées par les associés même commanditaires ou actionnaires, nous fournit un argument sérieux. — V. Cass., 3 mars 1863, Lemaitre, [S. 63.1.137, P. 63.644] — Ce n'est aussi qu'une préparation, une accumulation de forces et de ressources en vue du commerce à entreprendre. La volonté, la destination se manifestent ici plus fortement que lorsque le commerce est entrepris par une personne isolée. La destination éclate dans le faisceau des volontés qui s'accordent pour la réaliser. Mais enfin il n'y a pas plus de raison juridique pour déclarer commerciale la formation d'une société en vue d'un commerce que pour déclarer tel tout autre acte préparatoire. La seule raison de décider est toujours, dans un cas comme dans l'autre, la volonté, l'intention, le but poursuivi. » — Labbé, note sous Cass., 28 janv. 1878, précité.

1064. — On a jugé, conformément à notre doctrine, que l'engagement, contracté par des associés pour l'exploitation future d'une usine, soit envers l'architecte chargé d'en diriger la construction, soit envers un entrepreneur de maçonnerie pour la construction des cuves et chaudières nécessaires au service de l'usine, a un caractère commercial, et que, dès lors, l'action de cet architecte ou de cet entrepreneur de maçonnerie en paiement de leurs honoraires ou salaires est de la compétence du tribunal de commerce. — Toulouse, 15 juill. 1825, Houlès, [S. chr.] — V. *suprà*, n. 240.

1065. — Plus récemment, on a jugé, dans le même sens, que le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations entre l'entrepreneur de bâtiments dans lesquels on veut établir une usine et les personnes associées pour l'exploitation ultérieure de cette usine. C'est également à la juridiction commerciale qu'il appartient de connaître de la demande en paiement d'honoraires, formée dans les mêmes circonstances par l'architecte spécialiste chargé de la construction. — Paris, 11 août 1874, Chatard, [D. 75.2.38]

1066. — Mais, l'opinion contraire a été consacrée par un arrêt de la cour d'Angers, d'après lequel l'achat, pour un particulier non commerçant, du mécanisme destiné à une usine en cours d'exécution et qu'il se propose d'exploiter après son achèvement, ne constitue pas un acte de commerce, et que, dès lors, la juridiction commerciale n'est pas compétente pour connaitre de la contestation relative à cet achat. — Angers, 21 mars 1867, Bourdon, [S. 68.2.215, P. 68.840]

1067. — Il a été jugé, de même, que l'action en paiement de travaux de charpente, exécutés dans une maison destinée à l'établissement d'un cabaret, ne peut être portée par le charpentier devant le tribunal de commerce, alors que le constructeur n'était pas commerçant à l'époque où il a traité avec le charpentier. — Dijon, 15 avr. 1879, Muller, [S. 79.2.290, P. 79.1139]

1068. — Enfin, la Cour de cassation, en consacrant la compétence de la juridiction commerciale pour statuer sur l'action en paiement d'honoraires intentée par un architecte chargé de diriger la construction d'une usine destinée à l'exercice du commerce du défendeur, a le soin de relever cette circonstance que le défendeur au procès était *commerçant* au moment où il traitait avec l'architecte demandeur. — Cass., 28 janv. 1878, Dayraut, [S. 79.1.289, P. 79.737]

1069. — A plus forte raison, le tribunal de commerce est-il incompétent pour statuer sur la demande d'un entrepreneur en paiement de travaux de nivellement et d'un plan fait par lui pour l'établissement d'une minoterie pour compte et d'ordre d'un particulier, alors que ce particulier n'était pas commerçant, et que, n'ayant pas l'intention d'exploiter lui-même la minoterie, il n'a pas fait acte commerce en traitant avec l'architecte. — Aix, 1er mai 1879, Caillol, [S. 80.2.76, P. 80.328]

1070. — Dans les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire comme dans ceux qui sont tels par eux-mêmes, la commercialité peut exister, soit à l'égard des deux parties, soit à l'égard de l'une d'elles seulement (V. *suprà*, n. 31). L'acte est commercial pour les deux parties, lorsqu'il se rapporte au commerce de l'une et de l'autre. Que s'il n'a trait qu'au commerce de l'un des commerçants, il ne sera commercial qu'à l'égard de ce dernier. Il est vrai que les art. 631 et 632, en rangeant parmi les actes de commerce *toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers*, supposent que les deux contractants sont des commerçants, et semblent ainsi subordonner la commercialité résultant de la théorie de l'accessoire à la condition que les deux parties aient la profession de commerçant. Mais, le texte de la loi ne doit pas être interprété avec cette rigueur; on s'exposerait à méconnaître la volonté du législateur. « On ne comprendrait pas, dit M. Labbé, que le même acte, qui, de la part d'une personne, a une affectation précise et manifeste aux besoins de sa profession commerciale, change de caractère et d'effets quant à cette personne selon la qualité, selon la profession de l'autre contractant. » — Labbé, *loc. cit.* — V. aussi Boistel, n. 49, p. 38 et 39; Lyon-Caen et Renault, n. 118; Laurin, n. 54.

1071. — La jurisprudence consacre aussi l'opinion, d'après laquelle l'acte, qui est acte commercial en sa qualité d'acte accessoire, peut être commercial pour une partie sans l'être pour l'autre. Ainsi, on a jugé que le bail d'une usine et de son mobilier industriel ne constitue pas un acte de commerce de la part du propriétaire, au cas même où il est commerçant, et cela bien que cet acte ait le caractère commercial à l'égard du preneur qui a loué l'usine pour l'exploiter. — Colmar, 28 nov. 1849, Kiener, [S. 51.2.331, D. 52.2.201]

1072. — La détermination des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire présente les mêmes intérêts pratiques que pour les actes de commerce par eux-mêmes.

1073. — Ainsi, les tribunaux consulaires sont valablement saisis d'une action contre un commerçant à raison d'engagements par lui contractés pour les nécessités ou les intérêts de son commerce. C'est cette conséquence qu'expriment les arrêts précités de la Cour de cassation.

1074. — La loi de finances du 17 juin 1859 qui, par son art. 22, exonère, sous certaines conditions, du droit proportionnel les marchés et traités commerciaux, doit s'appliquer également à ceux qui ne sont actes de commerce qu'en vertu du principe de l'accessoire. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 63; Labbé, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 1352 et s.

CHAPITRE II.

CONDITIONS DE LA COMMERCIALITÉ EN VERTU DU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE.

1075. — De ce qu'une obligation est l'accessoire d'une autre, il ne suit pas qu'elle prenne nécessairement le caractère de cette dernière. Comme les actes de commerce par eux-mêmes, ceux qui ne le sont qu'en vertu du principe de l'accessoire doivent présenter les caractères essentiels de la commercialité; il faut qu'ils soient à titre onéreux et, en outre, inspirés par une pensée de spéculation; enfin, ils doivent, selon l'opinion la plus générale, avoir un meuble pour objet.

SECTION I.

Acte à titre onéreux.

1076. — Rien n'est plus opposé en soi que la commercialité et la gratuité. On en a tiré cette conséquence, au point de vue qui nous occupe, que le *cautionnement*, quoique donné par un commerçant et pour une dette relative à son commerce, ne participe pas de la nature de l'obligation principale, et ne constitue qu'un engagement civil. Le cautionnement ne revêt le caractère commercial que lorsqu'il est consenti *à titre intéressé*, par exemple, par un banquier moyennant salaire. — V. *suprà*, n. 34, 36 et s.

SECTION II.

Spéculation.

1077. — Les opérations d'un commerçant, qui ne forment pas l'objet direct de son commerce, mais qu'il accomplit pour en rendre l'exercice facile ou même possible, sont inspirées évidemment par une pensée de lucre. Sans doute, le commerçant n'entend pas gagner principalement sur ces actes pris en eux-mêmes; mais ils sont la matière d'une spéculation accessoire. Ils tendent en effet à favoriser la vente des choses qui font l'objet principal de son commerce ou de son industrie. Le but de tout commerce, c'est la réalisation du prix de la marchandise; les actes faits en vue de rendre cette réalisation plus fructueuse ou seulement plus sûre, rentrent par cela même dans la spéculation du commerçant. — V. *suprà*, n. 44 et s.

1078. — Par application de ces idées, on admet sans difficulté que le commerçant, qui se borne à faire *assurer* son magasin et ses marchandises, fait en cela un acte de commerce. Il est vrai qu'en contractant l'assurance, son but immédiat et direct est de prévenir les pertes; mais le résultat principal qu'il veut atteindre, c'est d'accroître la somme des bénéfices de son exploitation commerciale. — Rouen, 22 avr. 1847, Gilles, [S. 48.2.449]

1079. — On doit également reconnaître le même caractère au fait, par un négociant, d'assurer son commerce contre les chances commerciales qui peuvent l'atteindre. — V. certaines applications de ces principes, *suprà*, n. 1043, 1047. — V. aussi Em. Moreau, note sous Cass., 24 janv. 1865, [S. 65.1.153, P. 65.369]

1080. — Le maître de poste étant un commerçant (V. *suprà*, n. 72 et s.), on devrait en conclure qu'il accomplit un acte de commerce en faisant assurer ses chevaux. Cependant le contraire a été jugé par la Cour de cassation. — Cass., 28 avr. 1852, Darnaud, [D. 52.1.173.

1081. — A l'inverse, quand le commerçant a fait assurer des objets qui ne se rattachent nullement à son négoce ou à son industrie, le contrat d'assurance qu'il a passé est pour lui purement civil, parce qu'il y a alors absence de toute spéculation.

1082. — Mais, quelle solution convient-il d'adopter lorsque l'assurance porte à la fois sur des objets relatifs à son commerce et sur des objets qui y sont étrangers? Il faut appliquer la règle générale que l'accessoire suit le sort du principal. Un acte, civil de sa nature, ne devient pas un acte de commerce, parce qu'il comprend accessoirement certains faits de l'ordre commercial et réciproquement. Seulement la détermination de ce qui est prédominant, est une question de fait et d'appréciation.

1083. — C'est ainsi qu'il a été jugé, que le commerçant, qui fait assurer tout à la fois sa maison d'habitation, son magasin, son mobilier et ses marchandises, ne fait pas en cela un acte de commerce qui le soumette à la juridiction commerciale. — Lyon, 30 mai 1849, Offrant, [S. 49.2.688, P. 49.2.107]

1084. — La Cour de cassation a jugé, dans le même sens, que le commerçant, qui, en même temps que ses marchandises, fait assurer les édifices qui les contiennent et le recours des voisins, ne fait pas un acte de commerce. — Cass., 3 juill. 1877, Cie l'Univers, [S. 77.1.417, P. 77.1097]

1085. — Pareillement, l'assurance, faite par un commerçant déclarant agir comme propriétaire de ses marchandises, des édifices où elles se trouvent et se fabriquent, de ses bâtiments d'habitation et de son mobilier personnel, a un caractère civil qui exclut la compétence du tribunal de commerce pour la demande en paiement des primes. — Paris, 30 mars 1878, Bousquet, [S. 78.2.171, P. 78.722]

SECTION III.

Acte relatif à des objets mobiliers.

1086. — Les actes, qui ont pour objet des immeubles, peuvent-ils être commerciaux en vertu du principe de l'accessoire? La solution de cette question dépend absolument de celle que l'on adopte sur le point de savoir si un acte peut revêtir le caractère commercial, quand il porte sur un immeuble. « Les opérations relatives aux immeubles, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 1, n. 122), ne peuvent pas plus être commerciales accessoirement que principalement. Il serait absurde de déclarer civile la spéculation qui porte directement sur l'immeuble, et commerciale celle qui ne s'y rattacherait qu'accessoirement. » — *Contrà*, Alb. Desjardins, *Revue crit.*, année 1864, t. 24, p. 228. — V. *suprà*, n. 90 et s., 209 et s.

1087. — Les auteurs, qui pensent que les immeubles peuvent être l'objet d'une spéculation commerciale, admettent naturellement que les actes relatifs au commerce d'un négociant peuvent être commerciaux indépendamment de la chose qui en forme l'objet, cette chose fût-elle immobilière. — Garsonnet, *Rev. crit.*, année 1869, t. 25, p. 325-369. — Toutefois, M. Boistel (n. 49, p. 39), se range à cet avis, bien qu'il enseigne que les meubles seuls peuvent être l'objet des actes de commerce par eux-mêmes (n. 36).

1088. — Mais, le sentiment qui prévaut en doctrine et en jurisprudence, dénie le caractère commercial à toute opération faite par un commerçant en vue et pour l'utilité de son commerce, lorsqu'elle a un immeuble pour objet. — Massé, t. 2, n. 969 et 1382; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 345; Alauzet, t. 8, n. 2999, p. 379; Em. Moreau, note sous Cass., 24 janv. 1865, précité; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 122; Laurin, n. 56 et 57. — V. aussi Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 91, *in fine*. — Voici les conséquences principales que la jurisprudence a tirées de cette solution.

1089. — On en conclut d'abord que l'*achat* que fait un commerçant d'une maison pour y installer son commerce est un acte purement civil. Ainsi, on a jugé que l'acquisition, par une maison de commerce, d'un immeuble, non pour le revendre, mais pour y établir ses bureaux et en louer certaines parties, ne constitue pas un acte de commerce; que par suite la demande, formée par un tiers contre ladite maison en paiement d'honoraires qu'il prétend lui être dûs pour avoir procuré l'acquisition de cet immeuble, n'est pas de la compétence du tribunal de commerce. Paris, 22 mars 1851, Béchet, [S. 51.2.205, P. 51.1.629, D. 51. 2.90]

1090. — La jurisprudence belge consacre la même solution. La cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'achat d'un immeuble conserve son caractère civil, alors même que l'acheteur aurait l'intention d'installer son commerce dans l'immeuble. — Bruxelles, 12 juin 1882, Gastel, [S. 82.4.43, P. 82.2.72]

1091. — Il ne faut pas confondre ce cas, où l'immeuble est acheté seul, avec le cas où le commerçant achète un immeuble avec le fonds de commerce qui s'y exploite, ou une manufacture comprenant en bloc bâtiments, machines, outils, matières pre-

mières et autres objets se rattachent à l'exploitation. On met en général, parmi les actes commerciaux, l'achat d'un fonds de commerce considéré en lui-même, et celui d'une usine envisagée comme ensemble de machines. Quant à l'achat d'un immeuble avec le fonds de commerce ou l'usine qui s'y exploite, il faut rechercher, suivant l'importance relative de l'immeuble et du fonds de commerce ou d'industrie, quel est l'objet principal du contrat et quel en est l'accessoire. S'il apparaît que l'immeuble n'a été envisagé que comme un instrument d'exploitation accessoire du fonds industriel, on doit qualifier l'achat d'après la nature du principal et le considérer comme constituant pour le tout un acte de commerce. — Molinier, n. 38 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 345-346.

1092. — M. Massé (t. 2, n. 1382, p. 546) fait une distinction préalable. Si la vente a eu lieu, bien que dans le même contrat, moyennant deux prix distincts, l'un applicable à l'immeuble et l'autre au fond de commerce ou à l'usine, la vente est civile quant à l'immeuble, commerciale quant au fonds de commerce ou à l'usine. Ce n'est que lorsque la vente a été faite en bloc et pour un seul et même prix qu'on devrait appliquer la théorie de l'accessoire.

1093. — Du principe que les opérations relatives aux immeubles ne peuvent pas plus être commerciales accessoirement que principalement, on a tiré cette seconde conséquence, que le commerçant ne fait pas un acte de commerce en *louant* un immeuble pour y exercer son commerce. Il y a même raison de décider que pour l'achat. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un bail à loyer d'une maison, consenti par un commerçant à un autre commerçant, même pour y établir ses magasins, n'offre qu'un traité sur la jouissance d'un immeuble et ne peut être considéré comme un acte de commerce. — Bordeaux, 2 juill. 1847, Dufour, [S. 48.2.247] — Rouen, 2 juill. 1849, Lemaire, [P. 50.1.235]

1094. — Pareillement, la location d'une loge (dans un marché ou sous une halle) par un marchand à un autre marchand, pour la durée d'une foire, n'est pas non plus un acte de commerce. — Caen, 24 mai 1826, Durand, [S. chr.]

1095. — Il ne faut pas confondre ce cas, où l'immeuble est loué tout seul, avec celui où un commerçant prend à loyer un immeuble avec le fonds de commerce ou l'usine qui s'y exploite (V. *suprà*, n. 1091). On admet, généralement, que la location d'un fonds de commerce considéré en lui-même, celle d'une usine prise comme ensemble de machines constituent des actes commerciaux. Quant à la location d'un immeuble avec le fonds de commerce ou d'industrie qui s'y exploite, il faut donner la même solution que pour la vente, c'est-à-dire rechercher, d'après l'importance relative de l'immeuble et du fonds de commerce ou d'industrie, quel est l'objet principal du contrat, quel en est l'accessoire, et le bail à loyer sera civil ou commercial suivant que la chose principale sera l'immeuble ou bien le fonds de commerce ou d'industrie. — *Contrà*, Em. Moreau, note sous Cass., 24 janv. 1865, précité.

1096. — La jurisprudence est en ce sens. Ainsi, on a jugé que la prise à location d'un établissement industriel est un acte de commerce, lorsque le bail a été consenti accessoirement à la cession du droit d'exploiter l'industrie pour laquelle l'établissement a été créé, et, qu'en conséquence, l'action en paiement des loyers est de la compétence du tribunal de commerce. — Paris, 22 juill. 1852, Smith, [D. 53.5.96]

1097. — On a considéré également comme acte de commerce le fait, par une société commerciale, de prendre à location de l'un des associés l'immeuble où s'exploite l'industrie sociale, lorsque le bail n'est que l'accessoire de l'association. Par suite, le tribunal de commerce, saisi d'une demande principale en dissolution de la société commerciale, est compétent pour connaître de la demande en résiliation de ce bail. — Cass., 14 mai 1866, Favre, [D. 66.1.313]

1098. — Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle a jugé que, bien qu'un louage d'immeuble n'ait point par sa nature propre un caractère commercial, il suffit qu'il se rattache à un acte de commerce et en soit l'accessoire pour qu'il affecte ce caractère et que les contestations y relatives soient de la compétence du tribunal de commerce. Il en est ainsi, notamment, lorsque ce louage d'immeuble se rattache à une cession d'industrie dont il n'est qu'un accessoire et que les immeubles loués sont destinés, non à l'usage personnel du preneur, mais uniquement aux besoins de son industrie. — Cass., 29 janv. 1883, Gougoltz, [S. 85.1.482, P. 85.1.1153] — Dans l'espèce, il est à remarquer que les parties avaient distingué dans le prix total du loyer la part représentant la jouissance des immeubles et celle affectée à la position, au mobilier, à la vogue. La Cour suprême n'a pas relevé cette circonstance pour appliquer la distinction proposée par M. Massé.

1099. — Le commerçant, au lieu d'acheter ou de louer un immeuble déjà approprié en vue d'y installer son commerce ou son industrie, peut faire construire un bâtiment, une usine, par exemple, sur un terrain qui lui appartient déjà, et pour cela il traite avec un entrepreneur. Si l'on adopte l'opinion dominante sur la non-commercialité des opérations immobilières, on est forcé de décider, ce semble, que le contrat qui se forme entre le commerçant et l'entrepreneur, ne peut être que civil; car, si pour l'entrepreneur il ne s'agit que d'une spéculation sur les matériaux ou la main-d'œuvre, choses purement mobilières, il n'en est pas de même pour le propriétaire commerçant; pour lui, le contrat n'a pour objet qu'une maison à construire, *domus ædificanda*, c'est-à-dire un immeuble. La solution la plus logique, c'est donc que le propriétaire qui fait élever des constructions sur son terrain, même pour l'usage exclusif de son commerce ou de son industrie, ne fait pas un acte de commerce. On peut être surpris que la jurisprudence soit divisée sur cette question.

1100. — Ainsi, on a jugé, d'un côté, que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur la demande en paiement de travaux de maçonnerie faits dans une filature, par un entrepreneur de bâtiments, pour le compte du filateur propriétaire de l'usine; il n'y a pas acte de commerce de la part de l'usinier. — Rouen, 7 janv. 1839, Chesnée de Bouteville, [P. 43.1.238, D. 40.2.66]

1101. — ... Que l'achat fait à un commerçant par un autre commerçant (en dehors de son industrie spéciale) de matériaux nécessaires à une construction ne constitue point, de la part de l'acquéreur, un acte de commerce qui le rende justiciable des tribunaux consulaires. — Limoges, 15 juin 1838, Meyze, [P. 39.1.210]

1102. — On a jugé, dans le même sens, que le fait par un commerçant de traiter avec un entrepreneur pour la construction d'une maison destinée à servir d'hôtellerie, ne constitue pas un acte de commerce qui rende ce commerçant justiciable de la juridiction commerciale quant aux difficultés relatives à cette opération. — Nancy, 3 janv. 1872, Renault, [S. 72.2.18, P. 72.194] — Et, en pareil cas, l'incompétence du tribunal de commerce, étant d'ordre public, peut être proposée pour la première fois en appel. — Même arrêt.

1103. — ... Pareillement, que la construction d'une maison, même destinée à l'exploitation d'un commerce, ne constitue pas par elle-même, de la part du constructeur, un acte de commerce le rendant justiciable du tribunal de commerce à raison de l'action en paiement de travaux, formée par le charpentier. — Dijon, 15 avr. 1879, Muller, [S. 79.2.290, P. 79.1139] — Peu importe qu'aussitôt après la construction de la maison, le constructeur y ait établi un cabaret qu'il exploite, et soit ainsi devenu commerçant; cette nouvelle qualité ne peut rétroagir au jour du traité avec le charpentier. — Même arrêt.

1104. — ... A plus forte raison que le propriétaire d'un établissement thermal, qui élève des constructions, dans l'espèce, un casino, en vue de faciliter l'usage de la propriété et de rendre plus fructueuse l'exploitation d'un source jaillissant naturellement du sol, ne fait-il pas acte de commerce. Par suite, et alors même qu'il serait commerçant et serait inscrit à la patente, l'action en paiement des matériaux dirigée contre lui est de la compétence, non des juges consulaires, mais du tribunal civil. Peu importe que, les constructions une fois terminées, l'exploitation pût devenir commerciale, cette circonstance ultérieure ne modifiant en rien le caractère des marchés qui avaient pour objet exclusif les travaux d'établissement. — Montpellier, 10 août 1883, Albiot, [S. 84.2.36, P. 84.1.215] — V. *suprà*, n. 513.

1105. — Mais, il a été jugé, en sens contraire, qu'un commerçant, qui fait élever des constructions nécessaires à l'exploitation de son commerce, fait un acte commercial de la compétence des tribunaux consulaires. — Paris, 14 nov. 1846, Monnier, [P. 46.2.713]

1106. — La compagnie concessionnaire de l'exploitation d'un chemin de fer fait aussi acte de commerce en traitant avec des tiers pour se procurer les matériaux nécessaires à la construction de ce chemin. — Cass., 28 juin 1843, Marme, [S. 43.1.574, P.

43.2.153, D. 43.1.357]; — 11 nov. 1872, Chemin de fer d'Orléans, [D. 73.1.261] — Limoges, 20 nov. 1870, Chemin de fer d'Orléans, [D. 72.2.83]

1107. — Enfin nous avons vu que la Cour de cassation a consacré la même solution relativement à une action en paiement d'honoraires, intentée par un architecte contre un commerçant qui l'avait chargé de diriger la construction d'une usine destinée à l'exercice de son commerce. — Cass., 28 janv. 1878, Dayraut, [S. 79.1.289, P. 79.737] — V. *suprà*, n. 1068.

1108. — Pour concilier ces décisions contradictoires, M. Labbé a proposé une distinction ingénieuse : « Peut-être faut-il distinguer, dit-il, selon que le traité fait par le commerçant avec l'architecte ou entrepreneur, aurait pour objet la construction d'un édifice solide, d'une maison d'habitation, qui, après avoir, pendant un certain temps, reçu l'installation d'ateliers industriels, pourra recevoir ensuite une autre destination et restera une valeur immobilière importante dans le patrimoine de son propriétaire devenu non-commerçant, — ou pour objet la construction de ces bâtiments légers dont toute la forme répond aux besoins de l'industrie, dont l'utilité et la valeur seraient nulles si l'industrie cessait de s'y exercer. Dans ce dernier cas seulement, la destination au commerce serait manifeste. Dans ce dernier cas seulement, l'acte serait commercial comme un accessoire de la profession de celui qui commande les travaux. » — Labbé, note sous Cass., 28 janv. 1878, précité.

1109. — D'après la jurisprudence belge, le propriétaire qui fait élever des constructions sur son terrain, même pour l'usage exclusif de son commerce ou de son industrie, fait un acte purement civil. — En conséquence, l'action de l'entrepreneur contre le propriétaire est de la compétence, non du tribunal de commerce, mais du tribunal civil. — Trib. comm. d'Anvers, 23 août 1881, Société anonyme des tramways maritimes d'Anvers, [S. 82.4.16, P. 82.2.33]

1110. — Il en est du propriétaire qui fait construire une maison pour son commerce comme de celui qui achète une maison ou un magasin. Dans les deux cas, le propriétaire fait un acte civil, les immeubles n'étant pas susceptibles de devenir l'objet d'actes de commerce. — Même jugement.

1111. — Pareillement, l'achat, par un commerçant (déjà commerçant au moment du contrat), de matériaux pour construire ou achever un bâtiment qui n'est pas destiné à être vendu ou loué, mais à servir d'installation à son commerce, a un caractère purement civil. En conséquence, le tribunal civil est compétent pour connaître de cet achat. — Bruxelles, 12 juin 1882, Gastel, [S. 82.4.43, P. 82.2.72]

CHAPITRE III.

DE LA PREUVE DE LA COMMERCIALITÉ EN VERTU DU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE, ET NOTAMMENT DE LA PRÉSOMPTION DE COMMERCIALITÉ ATTACHÉE A LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

1112. — Les actes commerciaux par eux-mêmes ne se présument pas ; pour qu'on puisse invoquer les conséquences attachées à leur caractère, les éléments constitutifs de leur commercialité doivent être prouvés. Cette règle est une conséquence de la nature exceptionnelle de la législation commerciale. Tout acte est réputé civil jusqu'à preuve du contraire ; car, le droit commun, c'est le droit civil (V. *suprà*, n. 1). Pour les actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire, le législateur établit une règle contraire ; il a institué *une présomption de commercialité*, sur laquelle il faut maintenant nous expliquer.

1113. — La commercialité en vertu de la théorie de l'accessoire a pour cause la destination en vue de laquelle les actes ont été accomplis. Quelquefois cette destination apparaît clairement, et, par suite, la nature de l'acte est facile à déterminer. Mais, quand il y aura doute sur le but poursuivi par le commerçant, dans quel sens le doute sera-t-il tranché? La loi a résolu la question dans un cas particulier. L'art. 638-2°, C. comm., porte : « Les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce..., lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée. » On est d'accord pour généraliser cette disposition, et en induire ce principe que tous les engagements assurés par un commerçant sont présumés avoir pour objet l'exercice de son commerce, et sont, par suite, réputés commerciaux, à moins que le contraire ne résulte de la nature même de l'acte ou des circonstances qui l'ont accompagné. — Pardessus, n. 49 et s.; Molinier, n. 87; Orillard, n. 217 et s.; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 391 ; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 155; Alauzet, t. 8, n. 2947, 2948 et 3028; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 118; Boistel, n. 49; Laurin, n. 52.

1114. — La présomption de commercialité est attachée par la loi à la *qualité de commerçant*. C'est là une condition rigoureusement exigée. Quand une personne exerce effectivement une profession commerciale, la plupart de ses actions se rapportant à son commerce, il est raisonnable de supposer, toutes les fois que la nature civile de l'acte ne ressort pas des circonstances, que celui qui l'a fait a agi en qualité de commerçant. Mais, lorsque cette qualité n'était pas encore acquise, ou bien lorsqu'elle était perdue, cette présomption n'a plus de raison d'être ; le droit commun reprend son empire, et l'acte est présumé civil.

1115. — Ainsi, il a été jugé que la présomption de commercialité ne s'applique pas au billet souscrit *valeur en espèces* par un ancien commerçant après sa retraite des affaires, quand même il aurait été souscrit pour solder intégralement une dette relative à son commerce. — Lyon, 4 juill. 1846, Rey, [S. 47.2.121, D. 47.2.57]

1116. — On l'a, toutefois, déclarée applicable au billet à ordre souscrit par un ancien commerçant, qui, après avoir vendu son établissement, y continue comme garçon l'exercice de sa profession, lorsque la vente de son fonds de commerce est restée inconnue à son créancier et que dans le billet il a conservé son ancienne qualité. — Aix, 11 janv. 1842, Cavalier, [D. *Rép.*, v° *Acte de comm.*, n. 368]

1117. — Peu importe, d'ailleurs, pour l'application de la présomption, que l'engagement ait été souscrit par le commerçant lui-même, ou en son nom par son mandataire, et notamment par sa femme chargée de la gestion de ses affaires, alors même que l'existence du mandat ne résulterait que de la notoriété publique. — Douai, 15 févr. 1814, Lechartier, [D. *Rép.*, v° *Acte de comm.*, n. 374] — Caen, 7 juill. 1845, Quesnel, [D. 45.4.99]

1118. — Lorsque la qualité de commerçant existe, la présomption de commercialité naît, quelle que soit la forme de l'engagement : billet à ordre ou à personne dénommée, acte sous seing privé ou authentique. Elle s'étend même aux engagements qui ne sont pas constatés par écrit.

1119. — Les *billets à ordre*, à la différence des lettres de change, ne sont pas considérés par la loi française comme étant des actes de commerce par eux-mêmes. Celui qui appose sa signature sur un billet à ordre fait, ou non, un acte de commerce, suivant que la cause pour laquelle il s'oblige est commerciale ou civile. La présomption de commercialité de l'art. 638-2°, leur est sûrement applicable.

1120. — Par exemple, lorsqu'une société, formée pour l'exploitation d'une forge est commerciale, les billets souscrits pendant son existence, étant censés l'avoir été pour les besoins du commerce, constituent pour les souscripteurs des actes de commerce. — Bourges, 2 juill. 1851, Leroy, [P. 51.2.442, D. 52.2.30]

1121. — Peu importe, d'ailleurs, que les billets à ordre remplissent toutes les conditions de forme prescrites par les articles 187 et 188, C. comm., ou qu'ils soient irrégulièrement souscrits ou endossés, pourvu qu'il en résulte une obligation à la charge d'un commerçant. — Besançon, 24 avr. 1818, Barbier, [D. *Rép.*. v° *Comp. comm.*, n. 137]

1122. — Il faut en dire autant des lettres de change, qu'un vice d'omission ou de supposition a fait dégénérer en simples promesses aux termes de l'art. 122, C. comm. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1054.

1123. — Pas plus que le billet à ordre, le *chèque* n'est un acte de commerce par lui-même, fût-il tiré d'un lieu sur un autre (L. 14 juin 1865, art. 4). La jurisprudence en a conclu que les chèques, tirés par un commerçant sur un autre commerçant, sont présumés souscrits dans l'intérêt de son négoce, et constituent, dès lors, un acte de commerce en l'absence de toute cause établissant une autre destination. — Cass., 24 juill. 1873, Grésillon, [S. 73.1.485, P. 73.1209, D. 76.1.94] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1591 ; Bédarride, *Des chèques*, n. 52 et s.; Boistel, n. 867; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1333.

1124. — Les simples reconnaissances sous seing privé, sous-

crites par un commerçant, sont, comme ses billets à ordre, censées faites pour son commerce, quand une autre cause n'y est pas énoncée. — Amiens, 4 avr. 1826, Millet, [S. chr.]

1125. — Ainsi, les obligations souscrites en forme de reconnaissance par le gérant d'une banque commerciale, n'en sont pas moins présumées faites dans l'intérêt de l'entreprise, et sont dès lors, commerciales en l'absence de circonstances contraires et spéciales établissant une autre destination. Par suite, elles rendent ce gérant justiciable du tribunal de commerce. — Cass., 10 janv. 1859, Collignon, [S. 60.1.445, P. 59.1052, D. 59.1.225] — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 50; Molinier, t. 1, n. 93 et 94; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 334 et 340; Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, n. 525; Orillard, n. 217; Alauzet, t. 8, n. 3028, *in fine*.

1126. — Il en résulte encore que les billets d'un agent d'affaires, même sous la forme de simples reconnaissances, sont censés faits pour son agence, à moins d'énonciation d'une autre cause, et le rendent justiciable des tribunaux de commerce. — Paris, 6 déc. 1814, Perrier, [S. chr.]; — 18 août 1836, Bonvallet, [S. 36.2.453]

1127. — On a jugé, également, que celui qui est choisi comme restaurateur d'une société particulière, et qui lui fournit toutes les denrées qui s'y consomment, doit être considéré comme commerçant, et que, par suite, les billets souscrits par lui et qui n'expriment pas une cause étrangère à son commerce, le rendent justiciable des tribunaux consulaires. — Bruxelles, 23 avr. 1832, Decoster, [P. chr.]

1128. — La présomption de commercialité formulée par l'art. 638, C. civ., s'applique aux engagements constatés par *actes authentiques* comme aux engagements renfermés dans un acte sous seing privé, l'expression *billets* n'étant pas limitative. — Cass., 6 juill. 1836, Dotézac, [S. 36.1.694] — Paris, 27 nov. 1841, Huc, [S. 42.2.50] — *Sic*, Pardessus, n. 50; Despréaux, n. 525; Lyon-Caen et Renault, n. 118.

1129. — Peu importe, d'ailleurs, que l'acte d'obligation contienne constitution d'hypothèque; cette stipulation ne change rien au droit du créancier. — Paris, 6 août 1829, Bardon, [S. chr.]; — 27 nov. 1841, précité.

1130. — Il en est de même des obligations contractées devant un notaire, avec ou sans affectation hypothécaire, par le mineur et la femme mariée commerçants. Elles sont, comme les simples billets, censées consenties pour fait de commerce. Mais l'application de la présomption de commercialité aux personnes incapables, habituées à faire le commerce. est vivement contestée; nous renvoyons l'examen détaillé de la question *infrà*, v^is *Femme, Mineur*.

1131. — La présomption de commercialité s'étend même aux *engagements verbaux*. Il a été jugé, notamment, que le prêt verbal consenti à un commerçant, doit, comme le prêt écrit, être présumé fait pour les besoins de son commerce. — Cass., 12 déc. 1838, Duquesne, [S. 39.1.528, P. 39.1.195] — Douai, 11 juill. 1821, Quignon, [S. chr.] — Bourges, 29 mai 1824, Cointe, [S. chr.] — Rennes, 2 juill. 1838, Douillet, [S. 39.2.340] — Poitiers, 20 mars 1877, Roturci, [S. 77.2.121, P. 77.490, D. 77.2. 100] — *Contrà*, Poitiers, 22 mai 1829, Faydeau, [S. chr.] — L'opinion des auteurs est conforme à la jurisprudence dominante. — V. Pardessus, n. 50; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 334 et 340; Orillard, n. 218; Alauzet, t. 8, n. 3028, *in fine;* Bédarride, *Jur. comm.*, n. 392; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 98 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 118; Boistel, n. 49, p. 39.

1132. — On en a conclu que l'action en remboursement peut être portée devant le tribunal de commerce, et que la preuve du prêt peut avoir lieu par tous les moyens autorisés en matière commerciale, sauf à renvoyer les parties devant la juridiction civile, s'il vient à être démontré que le prêt n'a pas eu pour objet le commerce du défendeur. — Cass., 12 déc. 1838, précité. — Rennes, 2 juill. 1838, précité.

1133. — La présomption de commercialité édictée par l'art. 638-2°, C. comm., a pour effet de dispenser le demandeur qui plaide contre un commerçant de prouver que le commerçant défendeur est obligé commercialement, et il peut l'assigner *de plano* devant la juridiction consulaire.

1134. — Mais cette présomption légale est une présomption *juris tantum :* ce qui signifie qu'on pourra la combattre et la renverser par la preuve contraire. La disposition de l'art. 1352-2°, C. civ., ne s'y applique pas. C'est un point constant en jurisprudence et en doctrine. — Cass., 20 janv. 1836, Marty, [S. 36.1. 494] — Bordeaux, 19 avr. 1836, Picard, [S. 36.2.421] — *Sic*, Pardessus, n. 52; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 160; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 317-318; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 119; Alauzet, t. 8, n. 3029.

1135. — Il a été jugé, notamment, que celui qui, dans un contrat passé avec un commerçant, a pris lui-même la qualité de commerçant, peut, sur l'action dirigée contre lui à fin de dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat, décliner la compétence de la juridiction commerciale en établissant que cet acte est étranger au commerce. — Cass., 14 juin 1865, Fernie, [S. 67.1.440, P. 67.1175]

1136. — Cette preuve contraire peut être faite par tous les moyens autorisés en matière commerciale (C. comm., art. 109). Ainsi, le souscripteur d'un billet, qui y a pris la qualité de commerçant, peut être admis à prouver par témoins contre celui au profit de qui le billet a été souscrit, qu'à l'époque de sa confection il n'exerçait aucun commerce, et qu'en conséquence ce billet n'est pas, à son égard, réputé commercial.

1137. — La preuve que l'engagement n'est pas commercial incombe au commerçant défendeur, contre lequel milite la présomption de commercialité. Lorsqu'il se prétend traduit mal à propos devant la juridiction commerciale, c'est à lui de prouver que l'engagement dont on poursuit l'exécution est étranger à son commerce. — Rouen, 23 juill. 1842, Férandier, [P. 42.2. 370]

1138. — La preuve contraire, qui est toujours admissible dans les rapports des parties contractantes, est-elle recevable également à l'égard des tiers qui sont devenus après coup titulaires de la créance? Il y a, sur ce point, un dissentiment entre les jurisconsultes.

1139. — La plupart des auteurs tiennent pour l'affirmative, par la raison que les exceptions opposables au cédant sont également opposables au cessionnaire qui ne peut avoir plus de droit que lui. On excepte, toutefois, le cas où le titre constatant l'obligation contiendrait l'expression d'une cause commerciale et se trouverait entre les mains d'un tiers-porteur de bonne foi, lequel a dû compter sur la nature commerciale dont le titre avait toutes les apparences. Il y a alors une faute de la part du débiteur, qui a dissimulé ou laissé dissimuler la cause véritable de l'obligation. — Orillard, n. 211 et s.; Nouguier, *Trib. de comm.*, n. 337 et 338; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 161.

1140. — MM. Lyon-Caen et Renault (t. 1, n. 119) proposent une autre distinction. Le débiteur pourra établir contre les tiers qu'il n'est pas tenu commercialement, quand l'obligation est à *personne dénommée;* mais il ne le pourra pas dans les *obligations à ordre*. — V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 407. — Cette opinion a été consacrée par le tribunal de commerce de Paris, 7 janv. 1841, Dutacq, [D. *Rép.*, v° *Compét. comm.*, n. 139]

1141. — Il a été jugé aussi, dans le sens de l'opinion opposée, que lorsque l'engagement d'un commerçant résulte d'un billet à ordre, ce commerçant est recevable à prouver que son engagement n'a rien de commercial, aussi bien contre le tiers-porteur de bonne foi que contre le bénéficiaire au profit duquel le billet a été souscrit. — Metz, 22 mars 1839, Wary, [S. 41.2.272, P. 40.2.371]

1142. — La loi, en posant la présomption de commercialité basée sur la qualité de commerçant, lui a fixé une limite. « Les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, dit l'art. 638-2°, *lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée.* » La présomption cesse, lorsque la cause exprimée dans le titre est, par sa nature, étrangère au commerce. Ainsi, ne seront pas réputés commerciaux les billets souscrits par un commerçant en paiement des denrées qu'il a achetées pour son usage personnel et celui de sa famille. — Lyon, 16 janv. 1838, Gervais, [P. 38.2.633] — Aix, 22 janv. 1840, Lapierre, [P. 41.1. 625]

1143. — Pareillement, un commerçant ne peut être traduit devant le tribunal de commerce à raison de billets par lui souscrits, si ce billet exprime une cause purement civile, comme si, par exemple, il est causé valeur en immeuble; et l'incompétence du tribunal peut être proposée pour la première fois en appel. — Amiens, 14 juin 1826, Sorel, [P. chr.]

1144. — Il a été aussi jugé que les billets à ordre, souscrits par un propriétaire pour cause de fournitures de glaces destinées à l'ornement de sa maison, n'ont pas un caractère commercial. — Paris, 2 août 1843, Détry, [P. 43.2.355]

1145. — D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que le caractère civil de l'engagement souscrit par le commerçant résulte expressément du billet lui-même. Ainsi, il a été jugé qu'un billet souscrit par un commerçant peut être réputé fait pour une cause étrangère à son commerce, quoique le billet ne l'énonce pas formellement, si les termes dans lesquels il est conçu pouvaient faire découvrir qu'il n'avait pas réellement une cause commerciale. — Cass., 20 janv. 1836, Marty, [S. 36.1.494]

1146. — De même, un billet, quoique souscrit par un commerçant, ne doit pas être considéré comme un acte de commerce, lorsqu'il est établi, par une énonciation formelle de la valeur fournie, que le billet a une tout autre cause qu'une cause commerciale. — Bruxelles, 5 mars 1823, Minne, [S. chr.] — Dans l'espèce, la cause du billet était ainsi énoncée : *Valeur pour solde à son compte, à moi remis, selon sa lettre sous la date du 15 mai*, et il était établi que ce compte n'avait pour objet que l'achat de billets de loterie faits par le souscripteur dans son intérêt particulier et non pour les revendre.

1147. — Toutefois, pour que l'énonciation de la cause soit destructive de la présomption de commercialité, il faut que la cause indiquée soit assez précise et assez claire pour qu'on puisse en induire que l'engagement souscrit était étranger au commerce. On ne saurait reconnaître cette efficacité à l'expression des causes suivantes : *valeur reçue, valeur en espèces, valeur reçue comptant*. — Colmar, 18 févr. 1841, Heymann, [D. *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 191-2°] — Ces indications sont trop vagues pour permettre de découvrir le caractère civil ou commercial de l'engagement du commerçant.

1148. — Il a été jugé, en conséquence, que les billets souscrits par un marchand et causés *valeur reçue*, sont, jusqu'à preuve contraire, présumés faits pour raison de son négoce, et le rendent justiciable des tribunaux de commerce. — Bruxelles, 24 juin 1809, Muller, [S. chr.]

1149. — Il faut en dire autant lorsque le billet exprime qu'il a été souscrit *pour prêt*, sans ajouter si l'emprunt a été fait, ou non, pour le commerce de l'emprunteur. L'énonciation d'un prêt n'est pas l'énonciation d'une cause dans le sens de l'art. 638, C. comm., qui exige une cause permettant de reconnaître si l'engagement est relatif ou étranger au commerce du souscripteur.

1150. — On ne peut pas non plus considérer comme exclusive de la présomption de commercialité la mention sur le billet à ordre, souscrit par un commerçant, qu'il est stipulé exigible après le décès du souscripteur. — Cass., 21 févr. 1859, Lecronier, [D. 59.1.416]

CHAPITRE IV.

QUELS ACTES PEUVENT DEVENIR COMMERCIAUX EN VERTU DU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE.

1151. — La théorie de l'accessoire s'applique sans difficulté aux contrats et aux obligations qui en résultent. Nous passerons en revue, dans une première section, les obligations principales que la jurisprudence offre à cet égard. Mais un commerçant peut être soumis à des obligations découlant d'une autre source, telles que le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, l'autorité de la loi. Sur ce second point, nous aurons à nous demander si ces obligations peuvent toujours, comme les premières, devenir commerciales en vertu du principe de l'accessoire.

SECTION I.

Applications relatives aux contrats.

1152. — Les contrats peuvent devenir commerciaux en vertu du principe de l'accessoire, soit lorsqu'ils ont été conclus par un commerçant en vue et pour l'utilité de sa profession commerciale, soit quand ils ont pour objet l'accomplissement d'une opération de commerce isolée.

§ 1. *Contrats se rapportant à un commerce déterminé.*

1153. — Tous les contrats divers, qu'un commerçant peut être amené à conclure pour l'utilité de son commerce, constituent des actes de commerce en vertu du principe de l'accessoire, pourvu qu'ils réunissent, d'ailleurs, les conditions nécessaires de la commercialité. Parmi ces contrats, il y en a un qui, par son importance et son originalité, mérite une mention à part : c'est la *vente d'un fonds de commerce*, qui est, pour l'acheteur, le premier et pour le vendeur le dernier acte de sa vie commerciale.

1° *Contrats divers passés par un commerçant dans l'intérêt de son commerce.*

1154. — A. *Achat et louage de choses.* — L'achat ou le louage de choses nécessaires à l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, bien qu'elles ne fassent pas l'objet de ce commerce ou de cette industrie, constitue un acte de commerce. — *Sic*, Molinier, n. 24.

1155. — Tel est l'achat ou le louage d'une voiture par un commissionnaire pour transporter de ville en ville les marchandises qu'il se charge de placer. — Cass., 1er déc. 1851, Audouin, [S. 52.1.23, P. 52.2.496, D. 51.1.325]

1156. — Telle est la location d'une grue à des entrepreneurs pour le déchargement de pierres destinées à leurs travaux pour le compte d'autrui. — Rennes, 1er mai 1877, Germain, [S. 78. 2.326, P. 78.1280]

1157. — Tel est encore l'achat d'un cheval pour l'exploitation d'une brasserie. — Metz, 21 juin 1811, Munaut, [P. chr.]

1158. — Tel est enfin l'achat, par un fabricant, du charbon destiné au fonctionnement de son usine. — Rouen, 30 juin 1840, Lemanicher, [P. 40.2.396]

1159. — On peut en dire autant du manufacturier qui achète une machine pour la placer dans son usine et obtenir un résultat industriel. — Limoges, 9 févr. 1839, Corret, [P. 39.1.581] — La décision contraire de la cour d'Amiens, du 17 mars 1823, Beaucourt, [S. et P. chr.], ne saurait avoir aucune autorité.

1160. — Peu importe que la machine soit destinée à une usine en cours d'exécution et que l'acheteur se propose d'exploiter après son achèvement. Nous avons vu que la commercialité, en vertu du principe de l'accessoire, s'étend même à un commerce futur. — *Contrà*, Angers, 21 mars 1867, Bourdon, [S. 68. 2.215, P. 68.840] — V. *suprà*, n. 10, 62 et s.

1161. — De même, l'achat fait par le gérant d'une société d'éclairage au gaz, de tôles galvanisées pour être employées à la toiture de l'usine de la société, constitue un acte de commerce, et la juridiction commerciale est, dès lors, compétente pour statuer sur l'action intentée contre la société en paiement de ce qu'elle doit à raison de la fourniture et de la pose de ces tôles. — Cass., 11 avr. 1854, Carpentier, [S. 54.1.299, P. 54.1.526, D. 54.1.182]

1162. — Fait également un acte de commerce l'entrepreneur de travaux en achetant les matériaux nécessaires pour la construction du bâtiment dont il s'est chargé. Il suffit même, pour qu'un achat de matériaux soit réputé acte de commerce, qu'il ait été fait pour servir accessoirement à une entreprise, encore que ces matériaux n'aient pas été destinés à devenir partie intégrante de l'objet de l'entreprise, et à être livrés, par suite, à celui pour qui elle se faisait. — Bruxelles, 27 avr. 1832, Horis, [P. chr.]

1163. — Jugé aussi que les achats faits par un entrepreneur de travaux publics, de fer pour ferrer ses chevaux et pour servir à la confection ou à la réparation de ses outils et voitures, sont des actes de commerce, et que, par suite, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action dirigée contre cet entrepreneur par le maréchal-ferrant qui a fourni et employé ces fers (C. comm., art. 631 et 638). — Rouen, 4 avr. 1842, Delaneuville, [P. 42.1.704]

1164. — On a considéré comme commerciale, de la part du preneur commerçant, la prise en location de la force motrice d'une machine à vapeur, encore qu'elle comprenne, comme accessoire, un atelier destiné au placement des machines à filer. En conséquence, l'action en résiliation de bail est de la compétence du tribunal de commerce. — Orléans, 19 nov. 1844, Leton-Bry, [D. 45.4.101]

1165. — L'obligation, que contracte un aubergiste envers les voituriers logeant chez lui, quant à la garde des objets ac-

compagnant ces derniers, a le caractère d'engagement commercial, qui soumet l'aubergiste à la juridiction du tribunal de commerce. — Caen, 27 févr. 1847, Gost, [S. 48.2.102, P. 48.2.102]

1166. — Il est généralement admis, et cette solution est conforme aux principes, que l'engagement résultant, pour un commerçant, de la fourniture de denrées faites sur son ordre, aux ouvriers ou commis employés à son commerce, a un caractère commercial.

1167. — Il a été jugé, conformément à ce que nous venons de dire, que les fournitures faites sur l'ordre d'un entrepreneur de travaux publics par un aubergiste qui a été chargé de pourvoir à la subsistance des ouvriers et des chevaux employés à ces travaux, sont des actes de commerce, même de la part de l'entrepreneur. — Cass., 29 nov. 1842, Bougoin, [S. 43.1.85, P. 43.1.236] — Grenoble, 4 févr. 1826, André, [P. chr.] — Metz, 26 mai 1842, Fontaine-Delogne, [P. 42.1.718]

1168. — Il en est de même des engagements pris par un voiturier envers un aubergiste pour la nourriture de ses domestiques et celle de ses chevaux employés aux transports qui constituent son industrie. — Toulouse, 8 mai 1835, Saint-Paul, [P. chr.]

1169. — Il en est de même des fournitures faites, par un aubergiste, aux conducteurs et pour les chevaux d'un entrepreneur de roulage. — Colmar, 29 mai 1848, Blanc, [P. 49.2.175, D. 49.2.121] — ... Et des fournitures faites par un aubergiste à un marchand de bois pour la nourriture des voituriers et des chevaux qu'emploie celui-ci pour le transport des bois qu'il revend. — En conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande en paiement du prix. — Caen, 25 mars 1846, Duboulay, [S. 46.2.481, P. 47.1.92, D. 46.4.82]

1170. — L'action formée par un aubergiste contre un entrepreneur de travaux en paiement de dépenses faites dans son auberge, par les ouvriers de celui-ci, pour leur nourriture, et que l'entrepreneur s'est engagé à payer, ayant un caractère commercial, est de la compétence du tribunal de commerce. — Caen, 2 févr. 1858, Laurent, [S. 59.2.160, P. 58.849] — Lyon, 21 août 1858, Gaucher, [P. 60.766] — Paris, 17 juin 1876, [J. trib. comm., n. 8966, t. 26, p. 49]

1171. — Pareillement, les fournitures de pain faites par un boulanger à un marchand de bois, non pour l'usage personnel de ce dernier, mais pour la nourriture des ouvriers qu'il emploie, constitue un acte de commerce, non-seulement de la part du boulanger, mais encore de la part du marchand de bois; par suite, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande formée par le boulanger contre le marchand de bois en paiement de ses fournitures (C. comm., art. 632). — Limoges, 21 févr. 1839, Barraud, [S. 40.2.57, P. 43.1.18]; — 13 juin 1839, Maublanc, [S. 40.2.58] — Bordeaux, 19 juill. 1842, Geneste, [P. 43.1.18]

1172. — L'entrepreneur de manufactures est justiciable des tribunaux de commerce pour les engagements par lui contractés à raison des achats d'objets de consommation, de cidre, par exemple, qu'il a faits pour le compte de ses ouvriers. — Angers, 26 déc. 1855, Girardière, [D. 56.2.114]

1173. — Il en serait autrement dans le cas où il s'agirait de denrées et marchandises destinées à l'usage particulier d'un commerçant et de sa famille, ou de ses domestiques, ou même d'ouvriers temporaires employés, soit pour la maison, soit pour la famille. — Il en serait encore autrement, s'il s'agissait d'une simple entreprise de main-d'œuvre par un ouvrier. — Cass., 29 nov. 1842, précité.

1174. — Cependant, l'opinion contraire a été consacrée par quelques arrêts. Ainsi, il a été jugé, que les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître de l'action intentée par un aubergiste contre un marchand de chevaux en paiement des fournitures journalières et en détail qu'il lui a faites pour la nourriture de ses chevaux et des gens chargés de les conduire. — Metz, 9 juill. 1813, Rogister, [P. chr.]; — 4 janv. 1823, N..., [P. chr.] — Limoges, 2 mars 1837, Belgy, [P. 39.1.210]

1175. — Jugé, également, que le fait par un commerçant, d'acheter du pain d'un boulanger, même pour la nourriture de ses ouvriers, ne constitue pas une obligation commerciale. — Bourges, 18 janv. 1840, Millot, [P. 41.1.592]

1176. — Mais, pour qu'il y ait commercialité, il faut que l'engagement pris par le commerçant, envers un aubergiste ou un boulanger, de lui payer les fournitures qu'il l'autorise à faire aux commis ou ouvriers employés dans un établissement commercial, ait été contracté, non comme caution, mais directement et personnellement.

1177. — Ainsi, il a été jugé avec raison que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action intentée par un aubergiste en paiement des fournitures par lui faites à des ouvriers contre le patron qui a cautionné ce paiement. L'incompétence du tribunal de commerce, à cet égard, est une incompétence *ratione materiæ*. — Chambéry, 14 juill. 1866, Galetto, [D. 66.2.207]

1178. — B. *Louage d'ouvrage et d'industrie.* — Le commerçant fait un louage d'ouvrage et d'industrie, quand il contracte avec des architectes, entrepreneurs ou ouvriers pour approprier un immeuble à son commerce ou pour y faire des travaux d'embellissement. « L'hôtelier, le restaurateur, le maître de café, l'entrepreneur d'un casino, font acte de commerce, dit M. Labbé, non-seulement en achetant et en revendant des objets de consommation, mais encore en donnant ou faisant donner une forme, un décor, un luxe ou un charme d'extérieur aux locaux dans lesquels ils reçoivent le public. » — Labbé, note sous Cass., 28 janv. 1878, Dayraut, [S. 79.1.290, P. 79.737] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 969; Alauzet, t. 8, n. 2999.

1179. — Jugé, en ce sens, que les travaux de réparations et d'embellissement, faits à un établissement de commerce (un café), constituent un acte de commerce, qui rend le propriétaire de cet établissement justiciable du tribunal de commerce à raison des difficultés auxquelles donne lieu le paiement du prix de ces travaux. — Bourges, 15 févr. 1842, Simonot, [S. 43.2.21, P. 43.1.273] — Rouen, 2 janv. 1858, Lemoigne, [S. 59.2.159, P. 58.849] — Riom, 1er déc. 1862, Bernard, [D. 63.2.18]

1180. — On peut signaler, toutefois, quelques décisions contraires. Ainsi, on a décidé que l'action intentée contre un négociant à raison de fournitures pour l'éclairage de sa boutique, n'est pas de la compétence du tribunal de commerce. — Rouen, 9 déc. 1836, Flambart, [S. 39.2.300] — Jugé de même, en ce qui touche l'achat d'appareils à gaz pour l'éclairage d'un fonds de commerce (un café). — Rouen, 1er mars 1844, Gredig, [D. 44.4.89] — Jugé pareillement, qu'un cafetier n'est pas justiciable du tribunal de commerce à raison de travaux d'embellissement qu'il a fait exécuter dans son établissement. — Rouen, 28 nov. 1856, Caille, [S. 57.2.280, P. 58.390]

1181. — C. *Louage de services.* — De même que l'achat et la vente, de même que le louage de choses et le louage d'ouvrage ou d'industrie, le louage de services, que contracte un commerçant pour l'utilité de son commerce, revêt, du moins en ce qui le concerne, un caractère commercial.

1182. — Le contrat, qui intervient entre un commerçant et ses facteurs, commis ou serviteurs, est un louage de services, qui affecte bien un caractère civil du côté des commis et serviteurs, mais qui est sûrement commercial de la part du patron. — V. les développements, *suprà*, n. 691 et s.

1183. — Ainsi, il a été jugé que les engagements d'un commerçant envers ses employés, à raison de leur collaboration, ont essentiellement un caractère commercial, et soumettent, par conséquent, ce commerçant à la juridiction du tribunal de commerce pour les contestations relatives à ces engagements. — Cass., 20 mars 1865, Angrand, [S. 66.1.333, P. 66.898]; — 6 juill. 1868, Soc. des ports de Brest, [S. 68.1.396, P. 68.1073] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 3009; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 236, 419 et s.; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 324 et s.

1184. — Pareillement, la convention, par laquelle un fabricant s'engage à payer à un individu non négociant une certaine somme par année, pour que celui-ci donne des soins à sa manufacture et la perfectionne à l'aide de procédés de physique, est un acte de commerce; les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître d'une pareille convention. — Liège, 27 déc. 1811, Renoz, [P. chr.]

1185. — Le traité fait entre une compagnie de chemin de fer et un mécanicien conducteur de locomotives, constitue un acte de commerce de la part de la Cie. Par suite, les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de ce traité, sont compétemment portées devant la juridiction commerciale. — Cass., 13 mai 1857, Cie de chemin de fer de Lyon, [S. 57.1.669, P. 58.702]

1186. — De même, l'acte sous seing privé, qui fixe le traitement d'un employé dans une maison de commerce, à le carac-

tère d'un acte de commerce, et peut, dès lors, être enregistré provisoirement au droit fixe de 2 fr. — Trib. Seine, 21 août 1869, Delage, [S. 70.2.225, P. 70.846] — V. *infrà*, n. 1352 et s.

1187. — L'administration de l'enregistrement a approuvé cette jurisprudence, en décidant que la convention, qui, dans l'acte sous seing privé contenant les statuts d'une société commerciale, fixe le traitement du gérant de cette société, n'est passible, provisoirement, que du droit fixe de 2 fr., par application de l'art. 22, L. 11 juin 1859. — Sol. 21 oct. 1869, [S. 70.2.193]

1188. — Les *conventions d'apprentissage*, lorsqu'elles ont pour objet l'exercice de professions commerciales, sont-elles des actes de commerce? Il est hors de doute qu'à l'égard de l'apprenti elles ont un caractère purement civil; mais elles ont une nature commerciale pour le patron commerçant. L'engagement qu'il prend d'enseigner les principes de sa profession n'est que la rémunération des services promis par l'apprenti. — V. *infrà*, v° *Apprentissage*.

1189. — Telle est la solution consacrée par la jurisprudence. La cour de Rouen a jugé que le tribunal de commerce, à l'exclusion du conseil des prud'hommes, du juge de paix et du tribunal civil, est compétent pour connaître de l'exécution du contrat intervenu entre un épicier et son commis apprenti. — Rouen, 10 mai 1878, Lapôtre, [S. 80.2.233, P. 80.939]

1190. — D. *Mandat.* — Le mandat, donné par un commerçant, peut constituer, comme les autres contrats, un acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire, lorsqu'il est donné pour les besoins de son commerce. — Dijon, 7 mars 1873, Finot, [S. 73.2.219, P. 73.889, D. 74.2.40] — *Sic*, Pardessus, n. 52; Nouguier, t. 1, n. 292; Lyon-Caen et Renault, n. 121, p. 65, note 1. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, n. 359.

1191. — Ainsi, il faut déclarer commercial le mandat donné par un négociant à un agent d'affaires ou à un commissionnaire de poursuivre le remboursement de diverses créances relatives à son commerce, et par suite la demande formée par le mandataire contre le mandant doit être portée devant la juridiction commerciale. — Lyon, 17 févr. 1833, Debeauvais-Blanchard, [S. 33.2.365] — Paris, 6 févr. 1869, Laurent, [S. 73.2.72, P. 73.333, D. 73.5.8]

1192. — On a jugé, dans le même sens, que le mandat donné par un commerçant à un autre commerçant, dans l'espèce, une agence d'affaires, à l'effet de poursuivre, moyennant un droit de commission, le recouvrement d'une créance relative à son commerce, constitue un mandat commercial aussi bien pour le mandant que pour le mandataire, et, par suite, le tribunal de commerce est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution de ce mandat. Peu importe, du reste, qu'il s'agisse d'une créance pour laquelle le mandant avait déjà obtenu, au moment du mandat, une condamnation commerciale dont il ne pouvait plus poursuivre l'exécution que devant les tribunaux civils. — Cass., 29 nov. 1865, Dubois, [S. 66.1.13, P. 66. 18, D. 66.1.127]

1193. — Avec la jurisprudence que nous venons d'exposer, il est difficile de concilier la décision d'après laquelle le mandat donné à un agent d'affaires par un commerçant, à l'effet de poursuivre le recouvrement de créances relatives à son commerce, est un mandat purement civil, de telle sorte que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en paiement de déboursés et honoraires formée par l'agent d'affaires contre son mandant. — Paris, 11 avr. 1863, Neigre, [S. 63.2.223, D. 63.5.5]

1194. — Toutefois, il ne suffit pas, pour la commercialité du mandat, qu'il ait été donné par un commerçant pour les besoins de son commerce; il faut encore, lorsque ce mandat a été donné en vue de poursuivre et d'opérer le recouvrement des créances, que ces créances aient un caractère commercial. — Paris, 23 juin 1863, Maillard, [S. 63.2.224, D. 63.5.5]

1195. — Il faut également qualifier commercial le mandat donné par un commerçant à un agent d'affaires, contenant promesse de lui payer une rémunération dans le cas où cet agent lui procurerait un associé apportant une mise de fonds. — Paris, 22 juin 1855, Wuillemenot, [D. 55.5.5]

1196. — Tel est aussi le mandat en vertu duquel un agent de change vend et achète des effets publics ou autres valeurs négociables à la Bourse pour le compte, soit d'un établissement de banque ou de crédit dont les opérations consisteraient principalement ou en partie en négociations de cette nature, soit même d'un spéculateur qui fait habituellement un trafic analogue. — Cass., 4 juill. 1881, Rubichon, [S. 82.1.15, P. 82. 1.23]

1197. — Ainsi, le règlement de comptes entre un agent de change et un agent d'affaires constitue une liquidation d'opérations commerciales, et rentre dans la compétence des tribunaux de commerce, lorsqu'il est certain que l'agent d'affaires avait pour profession habituelle la négociation pour autrui des valeurs de Bourse. — Cass., 25 juill. 1864, Filliol, [S. 64.1.500, D. 64. 1.489] — En pareil cas, la compétence commerciale existe, alors même que la demande formée par l'agent d'affaires serait qualifiée de demande en restitution de dépôt de titres et valeurs, s'il est constant que cette qualification couvre une contestation portant sur l'apurement de ses comptes avec l'agent de change. Les juges peuvent, sans préjuger le fond, rechercher dans les documents de la cause, pour s'éclairer sur leur compétence, quel est l'objet véritable de l'action. — Même arrêt.

1198. — Le caractère commercial appartient encore au mandat donné par un commerçant à un tiers de faire acheter à la Bourse, par un agent de change, des valeurs industrielles pour les revendre; et, dès lors, l'action de cet intermédiaire contre son mandant est de la compétence du tribunal de commerce. — Cass., 3 juin 1867, Bousseton, [S. 67.1.322, P. 67.865, D. 68.1.31] — V. sur tous ces points, pour plus de développements, *suprà*, n. 324 et s.

1199. — Des dissentiments ont éclaté sur le point de savoir devant quelle juridiction doivent être portés les procès qui s'élèvent entre les agréés et leurs clients. La question a été examinée plus haut au point de vue de l'agréé, et nous avons constaté que, l'agréé n'étant autre autre chose qu'un agent d'affaires, c'est devant le tribunal de commerce que son client doit l'actionner, s'il a quelque réclamation à lui adresser (V. *suprà*, n. 864 et s.). Mais que décider, lorsque l'agréé est demandeur, et qu'il assigne, par exemple, son client en paiement d'honoraires? La solution de cette question dépend de celle de savoir quel est le caractère civil ou commercial du mandat donné par un client à son agréé.

1200. — Quelle que soit la nature que l'on reconnaisse au rôle de l'agréé, il est bien certain que, lorsque le client est commerçant et que l'affaire se rapporte à un acte de profession ou bien à un acte fait pour le besoin de celle-ci, le mandat est commercial à l'égard du client en vertu du principe de l'accessoire. L'application ne saurait être plus formelle. — Orillard, n. 237; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3201; Nouguier, t. 1, n. 142 *bis*.

1201. — La jurisprudence cependant ne paraît pas bien fixée. Ainsi, il a été maintes fois jugé que l'action d'un agréé en paiement de ses frais et honoraires est de la compétence du tribunal de commerce, lorsque le client est commerçant et que le procès dans lequel il a été représenté par l'agréé se rattachait aux opérations de son commerce. — Cass., 8 févr. 1869, Viénot, [S.69. 1.203, P. 69.498, D. 69.1.174] — Paris, 14 juin 1833, Lallemand, [S. 33.2.336, P. chr.] — Riom, 27 févr. 1878, Battu-Boyer, [S. 78.2.268, P. 78.1121] — Dijon, 11 déc. 1883, Aubry, [S. 84.2. 177, P. 84.1.905] — Mais l'opinion contraire a été également consacrée. — Rouen, 20 juill. 1867 (arrêt cassé par l'arrêt de cassation du 8 févr. 1869), Muller, [S. 67.2.311, P. 67.1120] — Douai, 4 janv. 1882, Dubocage, [S. 83.2.197, P. 83. 1.991] — Paris, 10 févr. 1883, Renault, [S. 83.2.197, P. 83.1.992] — Bordeaux, 12 mars 1884, Garderein, [S. 84.2.177, P. 84.1.905]

1202. — Par la même raison, il faut tenir pour commercial le mandat donné à un avoué, par un commerçant, pour défendre les intérêts de son commerce devant la juridiction commerciale, et, par suite, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action de cet avoué en paiement de ses frais. — Poitiers, 20 déc. 1876, Morel, [S. 77.2.215, P. 77.871, D. 77.2.97]

1203. — On a décidé, toutefois, que les honoraires dûs en matière d'arbitrage volontaire doivent être réclamés devant la juridiction civile, et non devant le tribunal de commerce, alors même que la contestation soumise aux arbitres était commerciale. — Paris, 18 févr. 1853, Saulay, [S. 53.2.163, P. 53.1.575, D. 54. 2.33]

1204. — E. *Prêt.* — Le *prêt à usage* ou *commodat* ne constitue jamais un acte de commerce pour le prêteur commerçant qui le fait. Ce prêt est, en effet, essentiellement gratuit (C. civ., art.

1876); si le prêteur stipule quelque prestation comme contre-valeur de l'avantage qu'il procure, la convention devient un louage ou un contrat innomé. — Ruben de Couder, v° *Prêt*, n. 3. — Mais, rien ne s'oppose à ce que le prêt à usage soit un acte commercial du côté de l'emprunteur, s'il emprunte pour les besoins de son commerce.

1205. — Les solutions sont les mêmes pour le *prêt de consommation*, quand le prêteur n'a pas stipulé d'intérêt; car ce prêt est gratuit de sa nature, sinon de son essence.

1206. — Mais, la détermination du caractère du prêt est fort délicate dans l'hypothèse d'un *prêt à intérêt*. La stipulation d'un intérêt transforme le prêt en un contrat à titre onéreux, et dès lors, s'il est manifestement un acte de commerce pour l'emprunteur commerçant lorsqu'il a eu lieu pour les besoins de son commerce, on peut se demander si le prêt ne peut pas également être commercial du côté du prêteur qui a la qualité de commerçant. En d'autres termes, il s'agit de savoir quand le prêt à intérêts est fait *en matière de commerce*.

1207. — Il est particulièrement important de faire la distinction. Aux termes de l'art. 1, L. 3 sept. 1807, en effet, l'intérêt conventionnel ne pouvait dépasser 5 p. 0/0 en matière civile, et 6 0/0 en matière commerciale; la loi du 13 janv. 1886, vient d'accentuer cette différence en permettant aux particuliers de fixer librement le taux de l'intérêt en matière de commerce, l'intérêt conventionnel en matière civile restant toujours limité à 5 0/0.

1208. — L'opinion qui paraît avoir le plus de faveur dans la jurisprudence, décide que le prêt est fait en matière de commerce, par cela seul qu'il est consenti par un commerçant, quel que soit, du reste, le but dans lequel les fonds sont empruntés, alors même qu'on devrait leur donner une destination purement civile. L'acte revêt alors un caractère commercial de la part du prêteur, qui peut invoquer tous les avantages du prêt fait en matière de commerce. On dit, pour justifier cette solution, que l'intérêt, étant destiné à compenser la privation de jouissance de l'argent prêté, doit être plus élevé quand le prêt émane d'un commerçant, parce qu'il tire ordinairement de son argent des profits plus grands qu'un non-commerçant. L'argent vaut plus pour un banquier que pour un autre : *Plus valet mercatoris pecunia quam non mercatoris*.

1209. — On a jugé, en ce sens, que les commerçants, et spécialement les banquiers, pouvaient valablement stipuler un intérêt de 6 0/0 à raison des prêts par eux consentis, même à des non-commerçants et pour des opérations non-commerciales. — Cass., 29 avr. 1868, Grellet de Fleurelle, [S. 68.1.281, P. 68.737, D. 68.1.313] — Douai, 24 janv. 1873, Bellart, [S. 73.2.244, P. 73.1056, D. 74.2.203]

1210. — On a jugé, également, que le prêt fait par un banquier avec les fonds qui servent d'aliment à son industrie, est réputé commercial, encore bien qu'il soit fait à un non-commerçant, et que, dès lors, la stipulation d'un intérêt à 6 p. 0/0 ne peut être considérée comme usuraire. — Cass., 11 mars 1856, Cannet, [S. 56.1.729, P. 57.157] — Bourges, 14 févr. 1854, Cannet, [S. 54.2.531, P. 56.1.149] — Bordeaux, 27 avr. 1869, de Foucault, [S. 70.2.23, P. 70.200]

1211. — Mais, de la part du prêteur *non-commerçant*, le prêt est civil, alors même qu'il aurait été consenti à un commerçant, et que celui-ci aurait souscrit des billets à ordre causés *pour prêt d'argent*. — Aix, 21 juill. 1859, Aubert, [D. 60.2.3]

1212. — Dans une seconde opinion, on soutient que la nature civile ou commerciale d'un prêt se détermine, non d'après la qualité du prêteur, *mais d'après celle de l'emprunteur*. Il est commercial par cela seul qu'il est fait à un commerçant, et alors même que le prêteur ne serait pas un commerçant. — Bourges, 3 mars 1854, L..., [S. 54.2.234, P. 54.2.583, D. 55.2.79] — Besançon, 4 juill. 1857, Roussel, [S. 58.2.553, P. 58.158] — Lyon, 20 nov. 1857, Tricard, [S. 58.2.699, P. 58.846] — *Contrà*, Besançon, 15 déc. 1855, R..., [S. 56.2.504, D. 56.2.261]

1213. — Mais, il semble plus vrai et plus conforme aux principes de la commercialité de dire, avec les partisans de la troisième opinion, que le prêt est commercial, toutes les fois que l'argent prêté doit être employé à une opération de commerce, quelle que soit, d'ailleurs, la qualité des parties. Cette solution est rationnelle : celui qui emprunte de l'argent pour tenter des opérations commerciales fait courir au prêteur un plus grand risque, et, d'autre part, il peut, s'il réussit, retirer du prêt un plus grand profit : à ce double titre, il est juste que l'emprunteur paie un intérêt plus élevé. — Pont, *Petits contrats*, t. 1, n° 277; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1385; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 3, n. 836. — V. aussi Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, t. 4, § 396, p. 605 et 606.

1214. — On a jugé, en ce sens, que le caractère civil ou commercial d'un prêt se détermine, non pas d'après la qualité de commerçant ou de non-commerçant du prêteur, mais d'après la destination des sommes prêtées. — Ainsi, d'une part, les avances de sommes faites, même par un banquier, à un propriétaire ou à un huissier, pour être employées aux besoins de sa maison ou de sa profession, constituent de simples prêts *civils*. Par suite, toutes sommes perçues par le prêteur au delà du taux de 5 p. 0/0 soit à titre d'intérêts, soit à titre d'agio, de change ou de commission, peuvent être répétées par l'emprunteur. — Ainsi, d'autre part, le prêt fait, même par un non-commerçant à un commerçant, pour les besoins du commerce de celui-ci, est *commercial*, et, par suite, le prêteur peut en exiger l'intérêt au taux de 6 p. 0/0. — Bourges, 27 janv. 1857, Ramond, [S. 58.2.697, P. 58.969] — Lyon, 29 janv. 1858, Humbert, [S. 58.2.695, P. 58.969]

1215. — Par application de la même doctrine, on a considéré de même comme purement civil un prêt fait par un commerçant à un non-commerçant lorsque l'emprunteur est un propriétaire cultivateur qui a contracté uniquement pour les besoins de ses propriétés. — Cass., 5 janv. 1859, Bures, [S. 59.1.220, P. 59.117]

1216. — Décidé également, que les avances des sommes, faites même par un banquier à un simple particulier non commerçant, pour une destination non commerciale, constituent des prêts purement civils. Peu importe que ces avances se soient déguisées sous la forme de lettres de change si, à défaut de remise de place en place, ces lettres de change n'ont le caractère que de simples promesses. — Paris, 2 févr. 1861, Lalle, [D. 61.5.520] — Limoges, 25 juill. 1865, de Foucault, [S. 65.2.284, P. 65.1103]

1217. — La qualité de commerçant chez l'emprunteur ne saurait avoir d'autre portée que de faire présumer que l'emprunt a été fait pour les besoins de son commerce et que, par suite, le prêt est commercial.

1218. — Ainsi, il a été jugé qu'un prêt d'argent entre commerçants est, sauf la preuve contraire, présumé fait pour le commerce de l'emprunteur, et, par conséquent, que l'action à laquelle il donne lieu est de la compétence du tribunal de commerce. — Cass., 27 févr. 1864, Lazarotti, [S. 64.1.341, P. 64.911] — Paris, 9 avr. 1825, Doré, [P. chr.]

1219. — ... Et ce prêt fait au commerçant doit être présumé fait pour son commerce, alors même qu'il ne résulte que d'une convention verbale. Il en est de ce prêt comme des billets souscrits par un commerçant, lesquels sont censés faits pour son commerce lorsqu'une autre cause n'y est point exprimée. — En conséquence, la preuve d'un tel prêt peut avoir lieu devant le tribunal de commerce, par tous les moyens autorisés en matière commerciale, sauf à renvoyer les parties devant la juridiction civile, s'il vient à être démontré que le prêt n'a pas eu pour objet le commerce du défendeur. — Douai, 11 juill. 1821, Quignon, [S. chr.] — Bourges, 29 mai 1824, Cointe, [S. chr.] — Rennes, 2 juill. 1838, Douillet, [S. 39.2.340]

1220. — Il en est de même au cas où il a été passé acte notarié du prêt et encore qu'il y ait eu stipulation d'intérêts au taux légal de 5 p. 0/0. — Douai, 27 févr. 1825, Charles, [S. chr.] — Paris, 2 mars 1860, Dumery, [D. 60.5.78]

1221. — La jurisprudence offre des espèces nombreuses dans lesquelles les fonds empruntés ont une destination commerciale, et dans lesquelles, par suite, le prêt doit être considéré comme fait en matière de commerce.

1222. — Ainsi, le prêt est commercial, quand un commerçant emprunte une somme pour la verser dans son commerce. — Cass., 12 déc. 1838, Duquesne, [S. 39.1.528, P. 39.1.195]

1223. — Il en est de même du prêt d'une somme d'argent pour construire ou réparer l'usine qu'exploite le commerçant emprunteur. — Rouen, 4 avril 1843, Darpentigny, [D. *Rép.*, v° *Prêt à intérêts*, n. 183-4°] — Paris, 2 mars 1860, précité.

1224. — Pareillement, les emprunts contractés par le directeur d'un théâtre pour les besoins de son entreprise, donnent naissance à une obligation commerciale, dont le paiement est compétemment poursuivi devant le tribunal de commerce. — Paris, 26 févr. 1858, de Drionville, [D. 60.5.7]

1225. — On a reconnu le même caractère au prêt fait à un commerçant déclaré en faillite pour lui permettre d'arriver au règlement de ses affaires commerciales et de fournir des aliments à son concordat. — Aix, 9 juin 1866, Feraud, [D. 67.5. 89]

1226. — F. *Compte-courant.* — On a soutenu que le contrat de compte-courant était nécessairement un acte de commerce entre toutes personnes. — Cass., 11 mars 1856, Cannet, [S. 56.1.729, D. 56.1.407] — En effet, comme la lettre de change, il a été inventé par les commerçants, et pour donner satisfaction aux nécessités du commerce. Mais, dans le silence de la loi (C. comm., art. 632), cette raison n'est pas suffisante, et on décide généralement que le compte-courant ne peut être commercial qu'en vertu du principe de l'accessoire à raison du caractère des opérations auxquelles il s'applique. — Feitu, *Traité du compte-courant*, n. 82 et s.; Dietz, *Des comptes-courants*, p. 63; Helbronner, *Des comptes-courants*, n. 26, 122; Da, *Du contrat de compte-courant*, n. 21; Boistel, n. 881; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1426.

1227. — Il résulte de ce principe que le compte-courant est un acte de commerce à l'égard des *commerçants*, quand il se rattache aux opérations de leur commerce. Il y a plus : la qualité de la personne le fera, dans ce cas, présumer commercial jusqu'à preuve du contraire.

1228. — Il en résulte encore que le compte-courant est un acte de commerce, même à l'égard d'un *non-commerçant*, quand il s'applique à des opérations commerciales.

1229. — Si, parmi les opérations qui rentrent dans un compte-courant, les unes sont civiles et les autres commerciales, il faut, pour caractériser le contrat, considérer l'ensemble des opérations qui y sont comprises et s'attacher à la nature du plus grand nombre.

1230. — On voit, par ce qui précède, que le compte-courant peut être commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre. C'est, par exemple, une personne non-commerçante qui est en compte-courant avec son banquier, chargé de toucher ses revenus, de recouvrer ses créances et de payer ses dettes. Ce caractère mixte entraîne quelques conséquences et fait naître certaines difficultés pour l'application des effets du compte-courant, notamment au point de vue de la compétence, des intérêts, des preuves admissibles, etc. Ces questions seront examinées *infrà*, v° *Compte-courant*.

1231. — G. *Dépôt.* — Le dépôt est commercial quand il est fait ou reçu par un commerçant dans l'intérêt ou dans l'exercice de son commerce. On a décidé notamment que l'action intentée contre un hôtelier en réparation de la perte ou des avaries des effets qu'un voyageur a déposés dans son hôtel, est de la compétence des tribunaux de commerce, parce qu'elle dérive d'un acte de commerce pour le dépositaire. — Bourges, 17 déc. 1877, Bernard, [S. 78.2.112, P. 78.475]

2° De l'achat et de la vente d'un fonds de commerce, d'un procédé industriel et d'un brevet d'invention.

1232. — La transmission à titre onéreux des fonds de commerce, des procédés industriels et des brevets d'invention présente une des applications les plus remarquables de l'accessoire. Le nombre considérable des décisions judiciaires rendues sur cette matière atteste à la fois son importance et sa difficulté. Nous allons nous occuper d'abord des fonds de commerce.

1233. — A. *Achat et vente d'un fonds de commerce.* — La difficulté du sujet provient de la nature même de ce qu'on est convenu d'appeler *fonds de commerce*. C'est une chose complexe qui comprend d'abord la clientèle ou achalandage, les marchandises existant en magasin lors de la vente et souvent le droit au bail des lieux occupés. Or, il faut reconnaître que de ces trois éléments dont se compose la valeur cédée, il en est deux dont la transmission n'offre rien de commercial par nature. C'est d'abord le droit au bail dont la cession ou sous-location a pour objet un immeuble. D'autre part, la clientèle n'est pas achetée pour être revendue : on l'acquiert pour la garder et en jouir. Seule, l'acquisition des marchandises s'analyse en un acte d'entremise. Mais, c'est la clientèle ou l'achalandage qui fait ordinairement l'objet principal du marché. Pour simplifier la question, nous éliminerons d'abord certains points, sur lesquels un dissentiment ne peut être sérieux.

1234. — Il n'est pas douteux d'abord que l'achat d'un fonds de commerce fait en vue de le revendre et la revente qui suit l'achat, ne soient commerciaux, puisque la spéculation porte alors sur un acte d'entremise bien caractérisé. Ces achats et reventes sont, en outre, des actes de commerce par eux-mêmes, rentrant formellement dans la disposition de l'art. 632, C. comm.

1235. — Si l'achat ou la vente du fonds de commerce ont été faits pour deux prix distincts, l'un affecté à la clientèle et à l'achalandage, l'autre représentant le prix des marchandises en magasins, il est encore certain que le contrat, en tant qu'il porte spécialement et distinctement sur les marchandises, a une nature commerciale; car, au moins dans cette mesure, il s'analyse en un achat pour revendre ou dans la revente de choses achetées dans ce but.

1236. — Le caractère commercial s'impose enfin, lorsque, la cession étant consentie moyennant un prix unique, les marchandises, dont le fonds se compose, sont de telle valeur qu'elles constituent l'objet principal du marché et la clientèle l'accessoire. C'est à cette idée que paraît se rattacher un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1880, Perrin, [S. 81.1.27, P. 81.1. 43, D. 81.1.261]

1237. — Mais que décider, quand le fonds de commerce est acheté en vue de l'exploitation à en faire, ou vendu pour cause de cessation de commerce, et qu'il n'y a pas de marchandises, ou que les marchandises qui se trouvent comprises dans le fonds cédé, n'en sont que l'accessoire, la clientèle et le bail des lieux loués composant l'objet principal de la convention?

1238. — L'opinion qui tend aujourd'hui à prévaloir est celle qui considère l'achat et la vente d'un fonds de commerce comme un acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire. D'abord, au point de vue de la *vente*, cette solution ne peut pas être sérieusement contestée. Cet acte est, en effet, relatif au commerce du vendeur, puisqu'il concourt à liquider sa situation commerciale. L'application du principe de l'accessoire est toute naturelle. Il y a la même raison pour reconnaître le caractère commercial à l'achat, quand il est réalisé par un commerçant qui, en vue de développer ses affaires, acquiert le fonds de commerce d'un concurrent pour le joindre à celui qu'il exploitait déjà. Reste un troisième cas : celui où une personne qui veut faire le commerce achète un fonds pour l'exploiter. L'acheteur n'ayant pas encore la qualité de commerçant, on a objecté que la théorie de l'accessoire n'était plus applicable, parce qu'il n'y a pas d'accessoire sans un principal qui lui serve de base, et qu'ici le principal n'existe pas encore et peut-être même n'existera jamais. Mais cette objection n'est pas pertinente; nous avons démontré plus haut (*suprà*, n. 1063) qu'un acte devient commercial aussi bien quand il a pour destination un commerce futur que lorsqu'il se réfère à un commerce déjà entrepris et en plein exercice.

1239. — La doctrine presque tout entière enseigne que la vente d'un fonds de commerce pour l'exploiter, constitue de la part de l'acheteur, comme de celle du vendeur, un acte de commerce. — Molinier, n. 21; Massé, t. 2, n. 1390; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 389; Bédarride, *Jur. comm.*, n. 214; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 330; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 55 et 56; Alauzet, t. 8, n. 2968; Ripert, *Vente comm.*, p. 56 et s.; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 94; Boistel, n. 50; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 123; Laurin, n. 55. — *Contrà*, Beslay, t. 1, n. 350.

1240. — La jurisprudence, autrefois très divisée, tend aujourd'hui à consacrer aussi la commercialité des achats ou ventes des fonds de commerce. Nous commencerons en citant les décisions suivantes.

1241. — a. *Contre la commercialité.* — Il a été jugé qu'il n'y a pas acte de commerce dans la vente d'un fonds de commerce, — Paris, 18 août 1834, Pollet, [S. 34.2.615]; — ... dans l'achat d'un fonds d'hôtel garni, — Paris, 23 avr. 1828, Alphonse, [S. chr.]; — 14 avr. 1831, Vernot, [S. 31.2.160]; — ... d'une entreprise de poste aux chevaux, — Caen, 28 juin 1830, Baudoire, [S. chr.]; — ... d'un fonds de commerce de marchand de vins. — Paris, 13 nov. 1832, Poirier, [P. chr.]

1242. — Décidé qu'il en est ainsi, à plus forte raison, quand l'acquisition du fonds de commerce est faite par un individu non négociant pour l'exploiter personnellement. — Paris, 12 mars 1829, Legrand, [S. chr.]; — 19 nov. 1830, Morize, [S. 31.2.264]; — 14 avr. 1831, précité. — ... Et sans intention de le revendre, surtout si les stipulations de l'acte ont pour objet principal la cession du fonds lui-même. — Rouen, 6 févr. 1840, Ducy, [P. 40.1.451]

1243. — Jugé, de même, que la vente d'un fonds d'imprimerie, avec les presses, les caractères et les autres ustensiles nécessaires à l'exercice de la profession d'imprimeur, ne constitue pas un acte de commerce, lorsqu'elle ne comprend pas en même temps des marchandises et que l'acquéreur n'est pas déjà commerçant. — Paris, 2 janv. 1843, Breton, [S. 43.2.269, P. 43.1.141] — Toulouse, 7 juin 1845, [*J. Le Droit*, 18 sept. 1845]

1244. — On ne peut considérer comme étant commerçant, au moment du contrat, l'ancien pharmacien, retiré du commerce, qui, après s'être fait délivrer un diplôme, achète un nouveau fonds de pharmacie. — Paris, 19 nov. 1830, précité.

1245. — La vente d'un fonds de commerce et la cession du droit au bail des lieux où le commerce s'exploite, ne constituent pas une opération commerciale, même lorsque le contrat a été passé entre marchands. — Paris, 2 mars 1839, Thibault, [P. 39.1.304]

1246. — Jugé, aussi, que des billets causés pour cession de bail, bien que cette cession se rattache à la vente d'un fonds de commerce, n'en constituent pas moins une opération distincte, laquelle n'a aucun caractère commercial. — Paris, 23 janv. 1840, Lecourt, [P. 40.1.267]

1247. — Il n'y a pas acte de commerce lorsque la vente du fonds n'a pas été accompagnée de celle des marchandises, et que c'est principalement de l'achalandage que les parties ont traité. — Paris, 5 juill. 1844, Lerouvillois, [P. 44.2.77]

1248. — Jugé, que la vente d'une place de facteur à la halle ne constitue pas un acte de commerce. — Paris, 20 juin 1840, Devé, [P. 40.2.173]

1249. — b. *Pour la commercialité.* — L'achat d'un fonds de commerce peut, d'après la nature des actes et d'après les faits et les qualités des parties, être considéré comme constituant un acte de commerce. — Cass., 7 juin 1837, Capelle, [P. 43.1.58] — Ainsi jugé, que la vente d'un fonds de commerce est pour le vendeur comme pour l'acquéreur un acte de commerce. — Paris, 11 août 1829, Gravet, [S. chr.]; — 7 août 1832, Lemaire, [S. 33.2.52]; — 12 avr. 1834, Burdet, [S. 34.2.616]; — 2 déc. 1840, Laperrière, [P. 40.2.666]

1250. — L'achat d'un fonds de commerce avec les ustensiles et les marchandises qui le composent constitue un acte de commerce. — Paris, 15 mai 1844, Boucher, [P. 44.2.77]; — 2 mars 1850, Manière, [P. 50.2.266]

1251. — Jugé de même, dans une espèce où la vente, outre les ustensiles et les marchandises, comprenait l'achalandage. — Colmar, 19 juin 1841, Christiani, [P. 41.2.508]

1252. — L'achat d'un fonds d'hôtel garni, avec les meubles qui le composent pour en louer l'usage, constitue un acte de commerce. — Paris, 18 nov. 1842, Paul, [P. 43.1.252]

1253. — Les porteurs d'eau avec tonneaux qui vendent leur fonds peuvent être considérés comme ayant fait acte de commerce. — Paris, 15 juill. 1831, Julien, [S. 31.2.319]

1254. — L'achat d'un fonds de commerce *à l'effet de l'exploiter* constitue, de la part de l'acquéreur, un acte de commerce qui soumet les parties à la juridiction commerciale, quant aux contestations qui s'élèvent sur l'exécution du contrat. — Paris, 31 déc. 1839, Delatouche, [P. 39.2.627] — Orléans, 20 déc. 1842, Vialès, [P. 43.1.20]

1255. — De même, l'acquisition d'un fonds par un pharmacien, qui a déjà exercé cette profession, constitue un acte de commerce, de la compétence des tribunaux consulaires. — Nîmes, 17 mars 1829, Malbec, [S. chr.]

1256. — Pareillement, l'achat d'une imprimerie constitue un acte de commerce de la part de l'acheteur. — Bourges, 24 avr. 1843, Sionnet, [S. 44.2.584]

1257. — Plus récemment on a jugé, dans le même sens, que l'achat d'un fonds de commerce, qu'on réalise pour l'exploiter soi-même, constitue un acte de commerce. — Lyon, 15 mars 1856, Saget, [S. 58.2.432, P. 58.431] — *Sic*, Alauzet, n. 2023; Molinier, n. 21. — ... Alors surtout que cet achat comprend aussi des marchandises qui se trouvent faire partie du fonds. — Orléans, 25 juin 1850, Delétang, [S. 51.2.13, P. 50.2.37] — Il en est ainsi, spécialement, de l'achat d'un fonds de porteur d'eau à Paris, avec le matériel et les ustensiles nécessaires à son exploitation. — Montpellier, 19 nov. 1852, Vassal, [S. 53.2.217, P. 54.1.312]

1258. — La vente d'un fonds de commerce (un fonds d'hôtel meublé), à exploiter par l'acheteur, constitue de la part de celui-ci comme celle du vendeur, un acte commercial. — Paris, 7 févr. 1870, Delmas, [S. 71.2.149, P. 71.518, D. 71.2.43]; — 30 juill. 1870, Mathon, [S. 71.2.149, P. 71.520, D. 71.2.16] — En conséquence, c'est le tribunal de commerce qui est compétent pour connaître de la demande formée par l'acquéreur en nullité d'une telle vente, pour cause de fraude. — Paris, 30 juill. 1870, précité. — V. *infrà*, n. 134.

1259. — Nous avons dit (*suprà*, n. 383) que le propriétaire d'un manège de chevaux de bois, qui le fait exploiter pour son compte, fait un acte de commerce. Il faut ajouter que la vente qu'il fait de ce manège pour ne s'en dessaisir qu'à une certaine époque, en en continuant pour son compte l'exploitation, constitue non-seulement un acte relatif à son industrie commerciale, mais encore un acte de commerce, dont la connaissance appartient au tribunal de commerce. — Rennes, 5 mars 1873, Jurnalais, [S. 73.2.164, P. 73.700]

1260. — Enfin, plus récemment encore, la cour de Paris a jugé que le tribunal de commerce était compétent pour connaître de la vente d'un fonds de commerce faite entre commerçants. — Paris, 20 déc. 1877, Gaignière, [S. 78.2.251, P. 78.1011]

1261. — Le caractère commercial appartient, non-seulement à l'achat et à la vente d'un fonds de commerce, mais aussi à la *location* qui en est faite. Ainsi, il a été jugé, que la location d'un fonds de serrurerie, accompagnée de la vente des outils qui y sont attachés et de l'achalandage, constitue, aussi bien que la vente de ce fonds, un acte de commerce qui soumet les parties à la juridiction commerciale pour toutes les suites de cette convention. — Colmar, 28 mai 1850, Gautsch, [S. 51.2.487, P. 51.1.444, D. 52.5.7] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1990, *in fine*.

1262. — Si l'acquisition à titre onéreux d'un fonds de commerce constitue en général un acte de commerce en vertu du principe de l'accessoire, il faut en excepter le cas où cette acquisition aurait été faite dans une destination étrangère à la commercialité, par exemple lorsque l'acquéreur l'aurait acheté dans le but unique d'y faire des expériences scientifiques, ou pour les transmettre à un tiers à titre purement gratuit. — Alauzet, t. 8, n. 2968. — V. *suprà*, n. 52.

1263. — Toutefois, la cour de Rouen est allée jusqu'à décider que l'achat d'un fonds de commerce était commercial, alors même que l'acheteur se serait proposé, non d'exploiter le fonds, mais d'en faire donation à un tiers. — Rouen, 25 janv. 1877, Millot, [S. 78.2.104, P. 78.462, D. 78.2.41]

1264. — La cession d'un fonds de commerce ne constitue pas non plus un acte de commerce, lorsqu'elle est faite à titre de dation en paiement pour éteindre une obligation purement civile.

1265. — Ainsi, la dation en paiement d'un fonds de commerce, faite par un mari à sa femme après la séparation de biens, à titre de restitution de sa dot, n'est pas un acte de commerce et demeure, par suite, soumise aux règles du droit civil. En conséquence, le mari est non-recevable à prouver par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu de l'acte de dation en paiement. — Cass., 17 janv. 1882, Pape, [S. 83.1.128, P. 83.1.295]

1266. — Mais, la dation en paiement d'un fonds de commerce constituerait, de la part de son auteur, un acte de commerce, si elle était faite pour l'acquit d'une dette commerciale. — Amiens, 30 juill. 1839, Hennecart, [P. 41.1.314]

1267. — Du principe que l'achat ou la vente d'un fonds de commerce constitue un acte de commerce, il suit qu'un mineur, pour y procéder valablement, a besoin d'être habilité à faire le commerce par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2 et 3, C. comm.

1268. — Il est vrai que la Cour de cassation a décidé, contrairement à ce qui précède, que l'achat d'un fonds de commerce par un mineur non habilité à faire le commerce n'est pas nul, lorsque du reste ce mineur a agi avec l'autorisation de son tuteur, parce que l'habilitation serait nécessaire, non pour acquérir le fonds de commerce, mais seulement pour l'exploiter. — Cass., 24 avr. 1861, Vadon, [S. 61.1.625, P. 61.790] — Mais la doctrine de cet arrêt a soulevé des critiques très sérieuses. — Labbé, note sous Cass., 28 janv. 1878, Dayraut, [S. 79.1.289, P. 79.737]

1269. — Il résulte encore du même principe que le mandat donné à une personne soit pour acheter, soit pour vendre un fonds de commerce, est un mandat commercial. — V. *suprà*, n. 1190 et s.

1270. — Ainsi, il a été jugé que le mandat, donné par un commerçant à un agent d'affaires, de vendre son fonds de commerce est un mandat commercial; qu'en conséquence le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action du mandataire en paiement de ses salaires. Et le tribunal de commerce compétent pour statuer sur cette demande, l'est également pour statuer sur la demande reconventionnelle formée contre l'agent d'affaires en restitution des sommes payées d'avance sur sa commission, l'obligation de l'agent d'affaires, en pareil cas, étant commerciale. — Cass., 15 déc. 1856, Mehl, [P. 58.432, D. 57.1.70] — Paris, 14 nov. 1840, Petitjean, [P. 40.2. 666]; — 25 juin 1859, Camard, [S. 59.2.440, P. 59.897, D. 59. 5.10]; — 7 févr. 1870, Delmas, [S. 71.2.149, P. 71.518, D. 71. 2.43]

1271. — Cependant, l'opinion contraire a pour elle l'autorité de nombreux arrêts. — Paris, 30 janv. 1839, Escolier, [P. 39.1. 118]; — 10 juill. 1857, Senigaut, [P. 58.433, D. 57.2.125]; — 10 juill. 1857, Bréat, [S. 57.2.555, P. 58.433, D. 57.2.152]; — 7 août 1857, Do, [P. 58.433]; — 23 sept. 1857, Aufière, [S. 57.2.599, P. 58.433]; — 9 avr. 1858, Jeulin, [P. 58.433]; — 9 juin 1869, Sarral, [S. 71.2.149, P. 71.518, D. 70.2.6]

1272. — On doit rapprocher de la vente des fonds de commerce la cession des offices d'agents de change et de courtiers. L'exploitation de ces charges constitue, ainsi que nous l'avons reconnu (*suprà*, n. 909 et s.), un véritable commerce qui imprime à ceux qui les remplissent la qualité de commerçant. Peu importe que le successeur avec lequel le titulaire a traité doive obtenir l'agrément du Gouvernement. Cette circonstance ne saurait faire échec à l'application des règles de la commercialité. — Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 57; Massé, t. 2, n. 1390. — *Contrà*, Nouguier, t. 1, n. 459.

1273. — Il en résulte que les sociétés formées pour l'achat et l'exploitation des charges d'agents de change, telles que celles autorisées par la loi du 2 juill. 1862, modificative de l'art. 75, C. comm., sont des sociétés commerciales.

1274. — On devrait en conclure également que la cession des charges d'agents de change, et de courtiers présente le même caractère que l'achat ou la vente d'un fonds de commerce.

1275. — Mais, il faut reconnaître que la jurisprudence s'écarte de ce sentiment. Elle décide que l'achat d'une charge d'agent de change ou de courtier n'est qu'un acte civil, que notamment les emprunts faits pour cet achat n'ont aucun caractère commercial, et que dès lors, les contestations relatives à la cession de l'office sont de la compétence des tribunaux civils, et non des tribunaux de commerce. — Paris, 2 août 1832, Varillat, [S. 33.2.50] — Aix, 5 mai 1840, Dusseuil, [S. 40.2.348, P. 40.2.348]; — 6 juin 1855, Leroy, [S. 57.2.15, P. 57.297, D. 57.2.128] — Rennes, 13 avr. 1859, Lepontois, [S. 60.2.96, P. 60.1032, D. 60.2.95] — Trib. comm. Marseille, 9 mars 1866, [J. Marseille, t. 44, p. 143]

1276. — Les débitants de tabacs étant des préposés de l'administration et non des commerçants, la cession de la gérance de leurs débits ne constitue pas un acte de commerce soumis à la juridiction commerciale (V. *suprà*, n. 66). — Dijon, 21 mars 1873, Riouff, [S. 73.2.215, P. 73.881] — Par suite, les billets à ordre souscrits à cette occasion par l'acheteur n'ont pas un caractère commercial. — Paris, 1er févr. 1859, Rollin, [S. 59.2.511, D. 59.434] — Lyon, 29 août 1861, Fanton, [S. 62.2.507] — Par suite encore, le tribunal civil est seul compétent pour connaître de l'exécution d'une vente comprenant la gérance d'un débit de tabacs (élément civil) et les marchandises accessoires (élément commercial). — Dijon, 21 mars 1873, précité. — Sur les débitants de tabacs et le caractère de leur profession, V. *suprà*, n. 59 et s.

1277. — Les commissionnaires au mont-de-piété ne sont pas non plus des commerçants, et ne font pas un acte de commerce en cédant leur charge. En conséquence, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître des contestations relatives à cette cession. — Trib. comm. Paris, 12 avr. 1870, Cohen, [S. 71.2. 121, P. 71.362] — V. *suprà*, n. 47.

1278. — Nous avons déjà dit que, d'après la jurisprudence, les teneurs de maison de tolérance ne sauraient être considérés, à raison de l'exercice de leur industrie, comme des commerçants (V. *suprà*, n. 184 et s.). — On en a conclu que la cession d'une maison de tolérance, même lorsqu'elle comprend le mobilier qui la garnit, ne constitue pas un acte de commerce; dès lors, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître des contestations relatives à cette cession. — Orléans, 26 nov. 1861, Dubarry, [S. 62.2.216]

1279. — B. *Cession d'un procédé industriel ou d'un brevet d'invention.* — La cession d'un *procédé industriel* ou d'un *brevet d'invention* donne naissance à des questions analogues à celles qui viennent d'être examinées relativement à la cession des fonds de commerce. Il faut noter, toutefois, cette différence; c'est que le vendeur d'un brevet d'invention ou d'un procédé industriel n'a pas nécessairement la qualité de commerçant, et que, la vente qu'il consent n'étant pas toujours le dernier acte de sa vie commerciale, la théorie de l'accessoire n'a alors aucune application. — Massé, t. 2, n. 1392, *in fine;* Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 123, p. 67, note 1. — Voici, à cet égard, les principaux monuments de la jurisprudence.

1280. — On doit considérer comme acte de commerce la cession d'un brevet d'invention, alors que cette cession est faite par un négociant à un autre négociant. — Lyon, 4 janv. 1839, Rusand, [S. 39.2.310, P. 39.1.638] — Bourges, 5 févr. 1853, Gendarme, [P. 53.1.357, D. 55.2.286]

1281. — Mais la cession, par un non-commerçant, d'un brevet d'invention, ne constitue pas un acte de commerce, du moins à l'égard du cédant, encore que ce brevet soit destiné par l'acheteur à une exploitation commerciale, et bien qu'il soit dit dans le contrat que le vendeur aidera l'acheteur dans l'emploi dudit brevet. En conséquence, la contestation relative à la validité de cette cession est de la compétence du tribunal civil, et non de celle du tribunal de commerce, alors surtout qu'il est constant que la promesse d'aider l'acheteur dans l'emploi du brevet n'était pas de nature à associer le vendeur à l'opération commerciale, et que, d'ailleurs, l'exécution de cette promesse ne peut plus, à raison de l'expiration d'un délai de déchéance, être réclamée. — Paris, 16 nov. 1852, Martin, [S. 52.2.677, P. 53. 1.58]

1282. — Si la cession d'un procédé industriel en dehors de toute exploitation est un acte civil de la part de l'inventeur, il en est autrement lorsqu'au moment du contrat la destination industrielle du procédé, ainsi que les stipulations des parties en font une opération purement commerciale, et que l'inventeur associe le cessionnaire à son œuvre dans un but exclusif de spéculation, et pour l'exploiter à frais communs. — Colmar, 31 juill. 1848, Broquette, [D. 50.2.150] — Dijon, 27 avr. 1865, Lombard, [S. 65.2.205, P. 65.848] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2970; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 331; Massé, t. 2, n. 1392. — Par suite, la livraison faite par l'inventeur au cessionnaire, suivant prix convenu, des matières premières destinées à être transformées et revendues dans un intérêt commun sous une forme nouvelle, est un acte de commerce dont la connaissance appartient à la juridiction consulaire; et la contestation, qui s'élève au sujet du paiement des dites matières, peut être portée devant le tribunal du lieu où la proposition faite par le cédant a été définitivement acceptée et la marchandise livrée en gare. — Même arrêt.

1283. — Ajoutons enfin, en terminant, que le tribunal de commerce est compétent pour connaître entre deux commerçants de la contestation relative à la propriété d'un nom industriel. — Paris, 18 juill. 1877, Sitt, [S. 78.2.241, P. 78.993]

§ 2. *Contrats ayant pour objet une opération commerciale isolée.*

1284. — Pour qu'un contrat prenne le caractère commercial en vertu du principe de l'accessoire, il n'est pas indispensable qu'il rentre dans l'exercice d'un commerce et qu'il soit fait par une personne ayant la qualité de commerçant; il suffit qu'il se rattache à une opération commerciale même isolée, et quelle que soit, du reste, la qualité des parties contractantes. Le Code de commerce fournit de nombreux exemples de cette idée. Ainsi, l'art. 91 dit que le gage est commercial, quand il est « constitué, soit par un commerçant, soit par un individu non-commerçant, pour un acte de commerce. » C'est ainsi encore qu'une société est commerciale, quand elle a pour but « une ou plusieurs opérations de commerce » (art. 48). De même, nous avons vu plus haut que le prêt est tout au moins considéré comme fait en matière de commerce, quand il est consenti en vue d'une opération commerciale, indépendamment de la qualité du prêteur et de l'emprunteur. Tout le monde, enfin, est d'accord pour admettre que le billet à ordre et le chèque, même souscrits par des non-commerçants, ont une nature commerciale par cela seul

qu'ils ont pour cause un acte de commerce. On peut, en généralisant ces applications, poser en règle que les contrats et faits conventionnels, de quelques personnes qu'ils émanent, deviennent commerciaux en vertu du principe de l'accessoire, quand ils ont pour but ou pour objet un acte de commerce.

1285. — Nous allons maintenant indiquer un certain nombre d'applications pratiques en nous attachant surtout à celles qui ont soulevé quelques difficultés.

1286. — A. *Mandat.* — Les achats et reventes d'effets publics dans un but de spéculation constituant des actes de commerce, le mandat donné à un agent de change même par un *non-commerçant*, d'effectuer de semblables opérations, est également commercial et, par suite, l'action de l'agent de change en remboursement de ses avances est de la compétence du tribunal de commerce. — Aix, 16 juill. 1861, Audin, [S. 62.2.109] — V. *suprà*, n. 204, 325 et s.

1287. — Le mandat donné par un non-commerçant à une personne également non-commerçante de lui procurer un associé pour une entreprise commerciale constitue un acte de commerce et, dès lors, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action du mandataire en paiement de la rémunération qu'il prétend lui être dûe. — Douai, 31 janv. 1876, Cocheteux, [S. 76.2.296, P. 76.1131]

1288. — B. *Cession de créance.* — Le transport consenti pour payer une dette commerciale, d'une créance dont l'objet est le prix d'un fonds de commerce, a le caractère commercial, quoiqu'il ait été fait dans les formes du droit civil, et, dès lors, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande formée par un autre créancier et tendant à l'annulation de ce transport comme fait en fraude de ses droits. — Dijon, 25 juill. 1866, Serdey, [S. 66.2.358, P. 66.1277, D. 66. 2.138] — V. aussi Poitiers, 5 janv. 1841, Berniard, [P. 43.1.264]

1289. — Il a été jugé, également, que la cession d'une créance, résultant de lettres de change, faite par un commerçant à un autre commerçant, dans une forme même non commerciale, constitue un acte de commerce. — Bastia, 30 janv. 1856, Dané, [S. 56.2.84, P. 56.1.358, D. 56.2.88]

1290. — C. *Billet à ordre.* — Il est constant que la *souscription* d'un billet à ordre est un acte de commerce, par cela seul que cet engagement a une cause commerciale, en d'autres termes, que la dette qui a donné lieu à la création du titre a un caractère commercial. La qualité des parties n'a d'autre effet que de faire naître une présomption de commercialité (V. *suprà*, n. 1112 et s.). Mais un dissentiment sérieux a surgi à propos de l'*aval* donné sur un billet à ordre.

1291. — D'après une jurisprudence imposante, l'aval qui est donné sur un billet à ordre souscrit par un commerçant pour fait de commerce, surtout quand cet aval a été apposé sur l'effet dont il garantit la valeur, constitue une obligation essentiellement commerciale, quelle que soit la personne qui l'ait donné, fût-elle non-commerçante. — Cass., 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — Paris, 11 mai 1850, Boutmy, [D. 51.5.105]; — 24 déc. 1857, Wolff, [S. 58.2.493, P. 58. 159] — Grenoble, 23 nov. 1870, Artaud, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.2.173]

1292. — Il a été jugé, toutefois, qu'il en serait autrement si l'aval était consenti par acte séparé, comme moyen d'arrangement de famille, quoique pour la garantie d'un billet ayant une cause commerciale. — Paris, 7 janv. 1858, Cornet, [S. 58.2. 493, P. 58.159]

1293. — Cette opinion, quels que soient les auteurs qui l'appuient, nous paraît contraire aux vrais principes. L'aval donné sur un billet à ordre, n'est autre chose qu'un cautionnement dont le caractère gratuit est un obstacle absolu à la commercialité. C'est précisément pour cela que, d'un avis à peu près unanime, le cautionnement même solidaire d'une dette commerciale reste civil (V. *suprà*, n 36 et 1076). Il est vrai que l'aval donné pour la garantie d'une lettre de change, constitue un acte de commerce (V. *suprà*, n. 43 et 963 et s.). Mais ce résultat tient à une différence fondamentale entre ces deux effets de commerce. D'après l'art. 632, C. comm., la lettre de change est un acte commercial par lui-même, *entre toutes personnes* (V. *suprà*, n. 966), de telle sorte qu'il suffit d'apposer sa signature sur le papier, à quelque titre que ce soit, pour être obligé commercialement : régime exceptionnel, anormal, auquel n'est pas soumis le billet à ordre; les engagements qui en découlent ne revêtent le caractère commercial, ainsi que le veut la nature des choses, que lorsqu'ils ont pour cause un fait de commerce, et qu'ils réunissent les conditions essentielles de la commercialité. Il est donc plus exact de décider que l'aval donné ou à l'occasion de billets à ordre ou sur ces billets n'oblige pas commercialement le donneur d'aval, à moins qu'il ne soit intéressé dans l'opération pour laquelle les billets ont été souscrits.

1294. — Il a été jugé, dans ce sens, que l'aval donné par un non-commerçant sur des billets à ordre souscrits pour une cause commerciale, n'est pas un acte de commerce. — Bordeaux, 17 mars 1845, Mauras, [D. 45.4.173] — Rouen, 19 déc. 1846, Fraleux, [S. 48.2.706, D. 49.2.208] — Caen, 24 janv. 1848, Hamel, [S. 49.2.221, D. 49.2.192] — Amiens, 15 juin 1855, Gaudefroy, [S. 55.2.590, P. 55.1.459, D. 55.2.325]

1295. — Mais, au contraire, le donneur d'aval sur un billet à ordre souscrit pour cause commerciale est justiciable de la juridiction consulaire, lorsqu'il est personnellement intéressé dans l'opération pour laquelle le billet a été créé.

1296. — D. *Souscription d'actions dans une société de commerce.* — La souscription d'actions dans une société commerciale, en commandite par actions ou anonyme, constitue-t-elle un acte de commerce ? La même question se pose également pour l'engagement que prend un commanditaire de verser sa mise dans une commandite par intérêt. — La commercialité de l'acte est évidente, quand l'acquéreur des actions se propose de les revendre pour gagner sur la différence des cours. Il y a alors une opération de spéculation qui est commerciale, par elle-même. Mais, une difficulté a été soulevée dans le cas où l'on ne souscrit des actions dans une société de capitaux que dans un but de placement.

1297. — On a soutenu d'abord qu'une souscription d'actions, faite dans ces conditions, n'avait rien de commercial, surtout quand le souscripteur n'avait pas la qualité de commerçant, par la raison ques les art. 632 et 633, C. comm., ne rangent pas au nombre des actes de commerce le fait de souscrire des actions ou de s'engager à verser des fonds dans une commandite en qualité de simple commanditaire. — Pardessus, n. 1509; Delangle, *Sociétés*, n. 309 et s.; Pâris, n. 193 *bis;* Pont, *Revue de législ.*, t. 20, p. 352; *Sociétés civiles et commerciales*, n. 1424; Ballot, *Rev. de dr. fr.*, t. 4, p. 425; Dutruc, v° *Acte de comm.*, n. 94 *bis;* Alauzet, t. 1, n. 150 et 2022; Ruben de Couder, v° *Acte de comm.*, n. 96; Nouguier, t. 1, n. 26; Foureix, *Sociétés*, n. 116.

1298. — Cette doctrine est appuyée sur un grand nombre de décisions judiciaires. — Cass., 22 févr. 1859, Guérin-Menneville, [S. 59.1.321, P. 59.945, D. 59.1.268] — Rouen, 6 août 1841, Gentil, [S. 41.2.636, P. 44.2.519] — Paris, 28 févr. 1842, Detry, [P. 42.1.409] — Douai, 26 janv. 1843, Dandois-Maillard, [S. 43.2.181] — Paris, 22 déc. 1846, Goinard, [P. 47.1.114]; — 29 déc. 1846, [J. *Le Droit*, 31 déc. 1846] — Lyon, 7 févr. 1850, Desgaultières, [S. 50.2.369, P. 52.1.185] — Bourges, 17 déc. 1850, Fravaton, [P. 50.2.701] — Dijon, 20 mars 1851, L'Unité, [S. 51.2.764, P. 52.2.320]; — 4 août 1857, Jolivet, [S. 58.2.195, P. 57.915, D. 58.2.17] — Paris, 22 août 1861, [J. trib. comm., n. 3721, t. 10, p. 466] — Angers, 18 janv. 1865, Tessier, [S. 65.2.211, P. 65.857, D. 65.2.67] — Douai, 5 mai 1869, Dilliès, [S. 70.2.49, P. 70.229] — Angers, 12 mars 1873, Desprey, [S. 74.2.214, P. 74.994] — Paris, 26 janv. 1874, Pereire, [S. 76.2. 3, P. 76.82]

1299. — Mais, l'opinion qui prévaut aujourd'hui dans la doctrine décide que l'engagement du commanditaire ou actionnaire est un acte de commerce. Les adversaires commettent une méprise en se plaçant sur le terrain des actes commerciaux par eux-mêmes; la commercialité ne peut dériver ici que du principe de l'accessoire; mais, il faut reconnaître que l'engagement dont il s'agit en est une évidente application. « Le fait du commanditaire ou actionnaire, dit M. Laurin, doit être réputé commercial, parce qu'il implique obligation de payer *jure socii et juxta modum*, les dettes de la société, et qu'il s'empreint du caractère commercial de celle-ci. » — Molinier, n. 491 et 546; Vincens, t. 1, p. 322; Malepeyre et Jouradin, *Sociétés*, p. 138; Bédarride, *Sociétés*, p. 241 et *Jur. comm.*, n. 215; Vavasseur, *Traité des sociétés civ. et comm.*, t. 1, n. 288 et 752; Deloison, *Traité des soc. comm.*, t. 1, n. 217, note; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 72, note 8, *in fine*, n. 352; Boistel, n. 211; Laurin, n. 360, *in fine*.

1300. — La jurisprudence la plus récente tend également à considérer, comme acte de commerce, la souscription aux actions d'une société commerciale. — Cass., 28 févr. 1844, Mouret, [S. 44.1.692]; — 15 juill. 1863, de Monteynard, [S. 63.1.

485, P. 64.91]; — 8 mai 1867, Carron, [S. 67.1.253, P. 67.642] — Paris, 20 févr. 1847, Moreau, [P. 47.1.298]; — 20 nov. 1847, de Moulirault, [P. 48.1.352]; — 3 oct. 1850, Leprovost, [S. 50.2.607, P. 52.2.408]; — 22 janv. 1853, Devenois, [P. 53.2.679] — Grenoble, 13 juin 1853, Collomb, [P. 53.2.131] — Aix, 22 déc. 1854, sous Cass., 13 août 1856, Crémieu, [S. 56.1.769, P. 57.55] — Paris, 3 juin 1856, Duhamel, [S. 56.2.641, P. 57.51]; — 9 juill. 1856, Aubin, [*Ibid.*] — Grenoble, 25 févr. 1857, Marcet, [S. 58.2.694, P. 58.659] — Lyon, 21 juill. 1858, Vaney, S. 60.2.247, P. 60.65] — Rouen, 25 juin 1859, Chrétien, [P. 60.917] — Paris, 10 janv. 1861, Monteynard, [P. 61.577] — Caen, 16 août 1864, Lecœur, [S. 65.2.33, P. 65.217, D. 65.2.194] — Paris, 8 août 1866, Chemin de fer central Argentin, [S. 67.2.101, P. 67.453]; — 4 janv. 1869, X..., [J. trib. comm., n. 6580, t. 19, p. 37] — Bourges, 26 déc. 1870, Métairie, [S. 70.2.318, P. 70.1176, D. 72.2.222] — Paris, 21 mai 1884, de Brantes, [S. 85.2.97, P. 85.1.562]

1301. — Le caractère commercial appartient non-seulement à la souscription accomplie directement avec la société, mais encore au fait de se rendre cessionnaire d'actions déjà souscrites. — Paris, 3 oct. 1850, précité.

1302. — Il faut en dire autant de l'obligation, pour les commanditaires, de restituer à la société les dividendes fictifs qu'ils ont indûment perçus. En effet, la demande formée par les créanciers tend à la reconstitution de l'actif social; c'est, en quelque sorte, une action en complément d'une mise qui a été restituée au préjudice des tiers. L'obligation du commanditaire a forcément la même nature que celle qu'il avait d'effectuer son apport. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 454.

1303. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que l'action en répétition de dividendes fictifs, formée contre les actionnaires d'une société en commandite, est de la compétence des tribunaux de commerce. — Cass., 3 mars 1863, Lemaître, [S. 63.1.137, P. 63.644, D. 63.1.125] — Rouen, 25 nov. 1861, Lemaître, [D. 62.2.106] — Caen, 16 août 1864, précité. — Pau, 18 déc. 1865, Bertrand, [S. 66.2.178, P. 66.708] — Bourges, 26 déc. 1870, précité; — 21 août 1871, Métairie, [S. 71.2.257, P. 71.831]

1304. — Cette doctrine a soulevé toutefois quelques contradictions. On a prétendu que l'obligation, pour les commanditaires, de restituer les dividendes fictifs, ne doit pas être confondue avec l'obligation de verser le montant de leur commandite, et qu'elle dérive du quasi-contrat de réception de l'indû, qui, de la part d'un non-commerçant, ne peut revêtir le caractère d'un acte de commerce. — Cass., 8 mai 1867, Carron, [S. 67.1.253, P. 67.642, D. 67.1.193] — Angers, 18 janv. 1865, précité.

1305. — On ne peut considérer comme constituant un acte de commerce, de la part du commis ou directeur d'une société commerciale, le fait d'avoir versé, à titre de cautionnement, une somme qui a été convertie en actions de la société, demeurées au registre à souche pour la garantie de sa gestion. — Cass., 22 févr. 1859, précité.

Section II.

Applications relatives aux engagements qui se forment sans convention.

1306. — Après quelques hésitations, la doctrine et la jurisprudence ont admis que le principe de la commercialité, en vertu de l'accessoire, s'applique non-seulement aux contrats et aux obligations qui en dérivent, mais encore aux quasi-contrats, aux délits et quasi-délits, ainsi qu'aux engagements qu'ils produisent. Le texte de la loi est assez large pour comprendre même les faits non contractuels qui se rattachent au commerce. D'abord, l'art. 632, C. comm., répute actes de commerce « *toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers.* » L'art. 631-1° est encore plus significatif, en imprimant le caractère commercial *aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers;* » car le mot *engagements*, dans la terminologie du Code civil (art. 1370), semble désigner plus spécialement les obligations qui se forment sans convention. — Alauzet, t. 8, n. 2956; Boistel, n. 50; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 124; Laurin, n. 58 et s.; Nouguier, t. 1, n. 128-133. — Nous nous occuperons successivement des quasi-contrats, puis des délits et des quasi-délits.

§ 1. *Quasi-contrats.*

1307. — Le principe est facile à poser. La juridiction commerciale est compétente pour connaître des engagements qui naissent de quasi-contrats, lorsque ces faits prennent directement leur source dans un commerce ou dans une opération commerciale. — Cass., 11 mai 1868, Heiriès-Maurice, [S. 68.1.305, P. 68.777, D. 69.1.368]

1308. — Ainsi, une personne, en l'absence d'un commerçant, accomplit sans mandat des actes destinés à sauvegarder les intérêts du négoce de celui-ci. Le commerçant dont les affaires ont été gérées, est obligé envers le gérant à l'occasion de son commerce; son engagement est commercial. — Orillard, n. 199; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 402, note 1; Alauzet, t. 8, n. 2960; Boistel, n. 50; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 124.

1309. — Ainsi encore, lorsqu'on paie à un commerçant une dette relative à son commerce et que, par suite d'une erreur, on paie plus qu'il n'est dû, l'obligation, pour le commerçant, de restituer ce qu'il a reçu en trop est commerciale, et les tribunaux consulaires sont compétents pour statuer sur l'action en répétition de l'indû. — Alauzet, *loc. cit.;* Boistel, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Nouguier, t. 1, n. 132.

1310. — On a jugé que l'action en restitution du montant d'un billet à ordre, qu'on prétend avoir payé par erreur, est de nature commerciale, et, dès lors, de la compétence du tribunal de commerce, lorsque le défendeur est commerçant. — Bordeaux, 20 mai 1829, Datin, [S. chr.]; — Lyon, 10 juin 1874, [J. trib. comm., n. 8401, t. 24, p. 240]

1311. — De même, la vente d'un fonds de commerce étant un acte commercial, c'est le tribunal de commerce qui est compétent pour connaître, non-seulement de la demande formée par l'acquéreur en nullité de la vente pour cause de fraude (V. *suprà*, n. 1258), mais aussi de l'action en restitution des honoraires indûment payés par l'acheteur à l'agent d'affaires qui a servi d'intermédiaire et qu'on prétend complice de la fraude. — Cass., 15 déc. 1856, Mebl, [P. 58.432, D. 57.1.170] — Paris, 30 juill. 1870, Mathon, [S. 71.2.149, P. 71.548, D. 71.2.16]

1312. — Le fait, de la part du gérant d'une société de commerce simplement projetée, d'avoir reçu d'un tiers une certaine somme en achat d'actions de la société et de l'avoir ensuite utilisée dans le roulement de ses affaires, constitue, de la part de ce gérant, un acte de commerce, qui le soumet à la juridiction commerciale quant à l'action en restitution de la somme dont il s'agit, alors même que le projet de société n'aurait pas reçu son exécution : dans ce cas, le versement de la somme entre les mains du gérant ne saurait être considéré comme un dépôt dont la restitution ne pourrait donner lieu qu'à une action devant le tribunal civil. — Metz, 25 août 1857, Benoît-Mayer, [S. 58.2.196, P. 57.1106]

1313. — Le quasi-contrat résultant de l'enlèvement de terres dans une propriété privée, effectué par un entrepreneur de travaux publics sans l'autorisation du propriétaire et sans l'accomplissement des formalités prescrites pour les fouilles et extractions, constitue un acte de commerce, qui rend la juridiction commerciale compétente pour statuer sur la demande en indemnité formée par le propriétaire pour avoir paiement de la valeur des terres enlevées. — Limoges, 3 mars 1885, Pichon, [S. 85.2.150, P. 85.1.821]

§ 2. *Délits et quasi-délits.*

1314. — Tout le monde reconnaît aujourd'hui qu'un commerçant peut être engagé commercialement par ses délits ou par ses quasi-délits (V. *suprà*, n. 15); mais, on ne s'entend pas encore sur les circonstances dans lesquelles le fait dommageable doit s'être produit pour engendrer la commercialité. La doctrine est partagée entre plusieurs opinions.

1315. — Il est constant d'abord, que la qualité de commerçant chez les parties ne peut à elle seule imprimer la caractère commercial à l'engagement résultant d'un délit ou d'un quasi-délit. Nous savons que cette qualité fait bien présumer la commercialité (V. *suprà*, n. 1112 et s.), mais elle ne la crée pas. Ainsi, un délit commis par un commerçant au préjudice d'un autre, n'est pas indistinctement commercial; il faut qu'il se

rattache accessoirement à l'exercice du commerce. Mais dans quelle mesure? Là est la difficulté.

1316. — D'après les uns, pour que l'engagement résultant d'un délit ou d'un quasi-délit soit commercial, il faut que ces deux conditions concourent : 1° que le fait dommageable ait été commis par un commerçant dans l'intérêt ou à l'occasion de son commerce; 2° que le fait ait causé un dommage au commerce de la victime. En d'autres termes, il faut, de la part d'une des parties, un acte de commerce portant préjudice au commerce de l'autre *damnum datum mercaturâ mercaturæ* (Boistel, n. 50). Ainsi, les faits de concurrence déloyale, d'usurpation d'enseignes entre commerçants, constituent des délits commerciaux. Il y a de même un quasi-délit commercial, lorsqu'un commerçant prend imprudemment livraison de marchandises expédiées à un autre commerçant.

1317. — D'après les autres, il suffit que le fait dommageable qui est la cause de l'engagement, se rattache à l'exercice du commerce de son auteur, quelle que soit la qualité du créancier. Ainsi, lorsqu'un ouvrier est blessé au service d'un commerçant et par la faute de celui-ci, l'obligation de réparer ce préjudice est commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 125; Nouguier, t. 1, n. 130.

1318. — M. Laurin repousse cette conclusion comme trop absolue, du moins en ce qui concerne les quasi-délits, et il propose la distinction suivante : « Ou le plaignant sera un ouvrier, un contre-maître, un préposé quelconque, tué ou blessé dans l'exécution de son travail et dans l'accomplissement de ses fonctions; dans ce cas, l'obligation sera, quoi qu'on dise, commerciale, parce que, bien qu'elle ait directement sa source dans une faute du patron, elle présente cependant un lien évident avec le contrat intervenu entre les parties, et elle peut, à ce point de vue, être considérée comme assumée volontairement par le commerçant. — Ou il s'agira, au contraire, d'un tiers que le hasard des circonstances aura amené sur le lieu de l'accident; il s'agira d'une personne qui, pour emprunter un exemple à une espèce judiciaire, se sera grièvement blessée, en voulant mettre sur sa voie un tramway déraillé; ici, au contraire, l'obligation sera purement civile, parce que, bien que se rattachant à l'industrie du commerçant, elle ne peut, en aucune façon, être considérée comme volontairement contractée par lui. » — Laurin, n. 64.

1319. — La jurisprudence présente sur la commercialité des délits et des quasi-délits des monuments très nombreux et au premier abord des solutions très disparates; cependant il est possible, en les groupant, d'en tirer des propositions générales qui nous révèleront les tendances de la pratique.

1320. — 1° Les arrêts affirment d'abord ce principe : que les délits et quasi-délits ne sont des actes de commerce qu'à la condition de se rattacher à une opération commerciale.

1321. — Il a été jugé maintes fois que les tribunaux de commerce ne sont compétents pour connaître entre négociants des engagements qui se forment sans convention qu'à la condition que ces engagements aient pris naissance dans des faits commerciaux. — Cass., 11 mai 1868, Heiriès-Maurice, [S. 68.1.305, P. 68.777, D. 69.1.368]; — 3 janv. 1872, Dufour, [S. 72.1.33, P. 72.52]; — 9 juill. 1873, Lebrun, [S. 73.1.372, P. 73.930] — Limoges, 9 mars 1872, Dubos, [S. 72.1.33, *ad notam*, P. 72.52, *ad notam*] — Caen, 2 févr. 1874, Simon, [D. 77.2.44]

1322. — Ainsi, ils sont incompétents pour connaître d'une action en dommages-intérêts, intentée par un négociant contre un autre à raison de poursuites correctionnelles injustes et vexatoires dont il a été l'objet, de la part de ce dernier, pour prétendus faits d'escroquerie et d'abus de confiance. — Cass., 11 mai 1868, précité.

1323. — 2° La jurisprudence admet sans contradiction la commercialité du délit ou du quasi-délit, lorsqu'il s'est produit à l'occasion des rapports commerciaux existant entre deux commerçants, en d'autres termes, lorsque l'auteur du fait dommageable a agi dans l'exercice de son commerce et qu'il a nui au commerce de l'autre partie.

1324. — On a jugé que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître entre négociants d'une action fondée sur des faits ayant le caractère d'un quasi-délit, alors d'ailleurs que ces faits ont eu lieu à l'occasion et dans l'exercice même de leur industrie. — Cass., 24 août 1863, Les Grappins, deux arrêts, [S. 63.1.497, D. 63.1.348] — Il en est ainsi spécialement de l'action en réparation du dommage causé par un abordage entre deux bateaux sur une rivière navigable. — Même arrêt.

1325. — Il en est de même de l'action en dommages-intérêts, formée par un négociant contre un autre négociant à raison de faits se rattachant au commerce des deux parties, tels que des faits de concurrence déloyale. — Cass., 3 janv. 1872, précité. — Aix, 3 juin 1863, Blanc, [S. 64.2.167, P. 64.870] — Paris, 28 avr. 1866, Villain, [S. 66.2.314, P. 66. 1144]

1326. — Même solution au sujet d'une action en modification d'enseigne. — Paris, 28 avr. 1866, précité. — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 402, note 1; Alauzet, sur l'art. 631; Massé, t. 4, n. 2611.

1327. — Du reste, tous les engagements auxquels donnent naissance les actes de concurrence déloyale sont commerciaux, quelle que soit la forme sous laquelle ces actes se produisent. — Spécialement, c'est au tribunal de commerce, et non au juge de paix, qu'appartient la connaissance d'une demande en dommages-intérêts, formée pour réparation du préjudice causé par une diffamation verbale, lorsque cette diffamation a été, de la part d'un commerçant, le moyen de commettre une acte de concurrence déloyale envers un autre commerçant. — Paris, 9 juill. 1867, Hiraux, [S. 68.2.85, P. 68.447]

1328. — Mais, si la juridiction commerciale est compétente pour connaître entre négociants des actions en dommages-intérêts fondées sur des faits de concurrence déloyale, ce principe est inapplicable à l'action intentée à la fois contre un commerçant et un non-commerçant et tendant à faire prononcer contre eux des condamnations solidaires à raison des faits qui leur sont communs. La juridiction civile est alors compétente pour connaître d'une telle demande. — Douai, 11 juin 1868, Ducoroy, [S. 69.2.144, P. 69.700, D. 69.2.18]

1329. — Le tribunal de commerce est encore compétent, pa, suite de l'existence d'un délit ou d'un quasi-délit commercial r pour statuer sur la demande en dommages-intérêts, formée par un négociant contre un banquier, qui, par des renseignements mensongers, l'a déterminé à conclure un marché désavantageux en vue d'en tirer pour lui-même un bénéfice. — Cass., 5 août 1875, Crédit agricole, [S. 77.1.347, P. 77.898, D. 77.1.325] — Nîmes, 3 août 1874, Crédit agricole, [S. 74.2.271, P. 74.1149]

1330. — La solution est la même relativement à la demande en dommages-intérêts, formée par un négociant contre le directeur d'une agence de renseignements qui a signalé le négociant comme insolvable, dans une feuille imprimée et distribuée à la clientèle de l'agence. — Cass., 11 juill. 1877, Granger, [S. 77.1. 468, P. 77.1231, D. 78.1.122]

1331. — Pareillement, les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur une action formée par un commerçant contre un autre commerçant à fin de restitution, avec dommages-intérêts, de marchandises appartenant au demandeur et dont le domestique du défendeur avait pris livraison par erreur à une gare de chemin de fer. — Orléans, 27 avr. 1881, Fontaine, [S. 83.2.63, P. 83.1.347]

1332. — Ils le sont aussi pour connaître d'une demande en dommages-intérêts, formée par un commerçant pour dégâts causés à sa voiture de commerce par une autre voiture de commerce. — Paris, 31 mars 1882, Bachelet, [S. 82.2.139, P. 82.1.710]

1333. — On a considéré comme étant commerciaux les engagements résultant pour des commerçants de l'inexécution de règlements convenus entre eux relativement au travail des ouvriers de leurs fabriques. — Spécialement, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts fondée sur l'infraction à un règlement portant qu'un ouvrier ne peut être admis dans une fabrique que sur la présentation de l'acquit de l'ancien patron sur son livret. — Cass., 16 janv. 1883, Charlin, [S. 83.1.263, P. 83.1.630]

1334. — Le tribunal de commerce est également compétent pour statuer sur une demande tendant à ce qu'il soit fait défense à un individu de prendre tel ou tel nom patronymique, alors que l'intérêt principal du litige est commercial. — Colmar, 1er mai 1867, Weiss, [S. 68.2.83, P. 68.443]

1335. — Un commerçant, qui a succédé à un autre commerçant dans une entreprise de fournitures administratives, doit porter devant le tribunal de commerce l'action par lui intentée contre ce commerçant pour avoir retenu à son détriment une commande faite par l'administration. — Alger, 2 juill. 1877, Rodet, [S. 77.2.288, P. 77.1157]

1336. — 3° La jurisprudence, à peu près unanime pour reconnaître le caractère commercial au délit et au quasi-délit qui se rattachent tout à la fois au commerce de l'auteur et à celui de

la victime, se divise quand il s'agit de régler l'hypothèse où le fait dommageable n'est relatif qu'au commerce de celui qui s'en est rendu coupable.

1337. — D'un côté, on a jugé qu'il ne pouvait y avoir délit ou quasi-délit donnant lieu à la compétence des tribunaux de commerce que lorsque les faits dommageables se sont produits à l'occasion d'actes de commerce intervenus entre les deux parties. — Rouen, 13 avr. 1853, Boncourt, [D. 53.2.114] — Paris, 22 déc. 1873, Damars, [S. 74.2.40, P. 74.215, D. 74.2.147]

1338. — On en a conclu que la juridiction civile est seule compétente, à l'exclusion de la juridiction commerciale, pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée par un employé d'une compagnie de chemin de fer contre cette compagnie à raison d'une blessure par lui reçue dans l'exercice de ses fonctions et par la faute des préposés de la compagnie. — Toulouse, 9 mars 1863, Ch. de fer du Midi, [S. 63.2.210, D. 63.5.81] — Caen, 15 juill. 1884, Ch. de fer de l'Ouest, [S. 85.2.149, P. 85.1. 820]

1339. — Mais, on a jugé, d'autre part, qu'un quasi-délit commercial pouvait résulter d'une faute commise dans l'exercice d'une industrie, lors même que le tiers lésé ne serait pas commerçant. Spécialement, le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'action en responsabilité dirigée contre une compagnie de voitures par une personne, même non-commerçante, qui a été la victime d'un accident occasionné par la faute d'un cocher de cette compagnie. — Paris, 19 mars 1885, Cie générale des voitures, [S. 85.2.112, P. 85.1.588]

1340. — On a conclu de cette doctrine qu'un ouvrier, victime d'un accident résultant d'un quasi-délit commis dans l'exercice de son industrie par son patron, entrepreneur de travaux publics et, par suite commerçant, peut actionner le patron en dommages-intérêts devant le tribunal de commerce. — Rouen, 8 juill. 1882, Coulange, [S. 83.2.240, P. 83.1.1223]; — 29 nov. 1882, Boissière-Morainville, [*Ibid.*]

1341. — Il faut rattacher au même ordre d'idées la décision qui a fait rentrer dans la compétence du tribunal de commerce l'action en responsabilité, dirigée contre les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, soit comme civilement responsables des délits du gérant (sous la loi du 17 juill. 1856), soit à raison des fautes personnelles par eux commises dans l'exécution de leur mandat. — Cass., 26 mai 1869, Roussel, [S. 69.1.430, P. 69.1103]

1342. — La Cour de cassation est même allée plus loin dans cette voie, et elle a décidé que le délit ou quasi-délit est commercial, alors même qu'il se rapporterait au commerce, non de l'auteur, mais de la victime. Ainsi, le tribunal de commerce est compétent pour connaître, entre le vendeur et l'acheteur d'un fonds de commerce, d'une demande en dommages-intérêts pour concurrence déloyale à raison d'imputations diffamatoires, tenues par le vendeur en vue de nuire au crédit de l'acheteur et de déprécier son fonds de commerce, et avec l'arrière-pensée de rentrer en possession de ce fonds, les imputations diffamatoires se rattachant ainsi à l'acte commercial intervenu entre les parties. — Cass., 14 févr. 1882, Mareux, [S. 84.1.214, P. 84.1. 523]

1343. — D'après la jurisprudence belge, il suffit également que le fait illicite et dommageable se rattache au commerce de celui qui se trouve engagé. Ainsi la cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'action en dommages-intérêts, intentée contre un commettant à raison d'un accident causé par l'imprudence de son préposé, est de la compétence des tribunaux de commerce, lorsque le fait préjudiciable a été commis à l'occasion d'opérations commerciales par l'emploi imprudent d'objets affectés au service de l'exploitation commerciale. Spécialement, doit être portée devant le tribunal de commerce, l'action en dommages-intérêts formée contre un brasseur dont le domestique, en conduisant imprudemment une charrette chargée de tonneaux et autres objets du commerce du brasseur, a occasionné des blessures à un tiers. — Cour d'appel de Bruxelles, 26 nov. 1880, Carlier, [S. 81.4.38, P. 81.2.61]

1344. — La même cour a attribué aussi à la juridiction commerciale la connaissance de l'action en dommages-intérêts intentée contre un entrepreneur de messageries à raison des blessures causées au cours d'un transport par un cheval que le conducteur avait abandonné sans surveillance. — Bruxelles, 1er juill. 1881, Gilles, [S. 81.4.38, P. 81.2.65]

1345. — La jurisprudence s'est également partagée pour déterminer, au point de vue qui nous occupe, le caractère de l'abordage fluvial. D'après certains arrêts, l'action en réparation du dommage causé par un abordage sur un fleuve ou sur une rivière est de la compétence du tribunal civil et non de celle du tribunal de commerce. Il n'en est pas, à cet égard, de l'abordage fluvial comme de l'abordage maritime. — Montpellier, 15 mai 1847, Canal du Midi, [S. 55.2.711, *ad notam*, P. 47.2. 313] — Lyon, 12 mars 1852, Cie des Gondoles, [S. 55.2.711, *ad notam*]; — 2 août 1855, Soc. méridionale, [S. 55.2.711, P. 56. 1.607] — Peu importe, d'ailleurs, que les deux bateaux fussent, au moment de l'abordage, employés à des opérations commerciales. Cette circonstance ne saurait avoir pour effet d'attribuer à l'abordage le caractère d'un fait ou acte de commerce. — Lyon, 2 août 1855, précité.

1346. — Jugé, au contraire, que l'action résultant d'un abordage sur un fleuve peut être de la compétence du tribunal de commerce. — Grenoble, 5 janv. 1854, Depelley, S. 55.2.711, *ad notam*] — En tout cas, le tribunal de commerce est compétent pour connaître entre commerçants de l'action en réparation du dommage causé par un abordage entre deux bateaux sur un canal, alors que le fait a eu lieu à l'occasion et dans l'exercice même de leur industrie. — Cass., 24 août 1863, précité. — Amiens, 4 mai 1858, Picau, [S. 58.2.635, P. 58.753] — Voyez au surplus sur tous ces points, *suprà*, v° *Abordage*, n. 337 et s.

1347. — Par exception aux règles qui viennent d'être exposées sur les délits et quasi-délits commerciaux, le législateur a enlevé tout caractère commercial aux actes qui constituent une violation de la propriété des inventions brevetées (L. 2 juill. 1844, art. 34).

1348. — En conséquence, les tribunaux civils sont seuls compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de l'action civile en contrefaçon, alors même qu'elle est dirigée par un commerçant contre un autre commerçant, à raison de produits rentrant dans leur commerce. — Bordeaux, 10 nov. 1869, Neyrat, [S. 70.2.100, P. 70.444] — V. *infrà*, vis *Brevet d'invention*. — *Contrefaçon*.

1349. — La loi a introduit une seconde exception relativement à la contrefaçon des marques de fabrique ou de commerce (L. 23 juin 1857, art. 16).

1350. — On en a tiré la conséquence que la revendication du droit exclusif à la propriété d'une dénomination commerciale et la réparation du préjudice causé par l'usurpation de cette dénomination, sont de la compétence des tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux de commerce. — Cass., 22 mars 1864, Charpentier, [S. 64.1.345] — V. *infrà*, v° *Marque de fabrique*.

1351. — Mais l'art. 16, L. 23 juin 1857, qui attribue aux tribunaux civils les actions civiles relatives aux marques de fabrique et de commerce, est inapplicable au cas où il s'agit, non point d'usurpation ou de contrefaçon de marques, mais uniquement d'actes successifs de concurrence déloyale, consistant de la part d'un fabricant à faire figurer dans sa marque, en caractères apparents, le nom d'une ville où se fabriquent des produits similaires, de façon à causer une confusion sur la provenance réelle du produit. C'est devant la juridiction commerciale, conformément au droit commun, que les fabricants qui se prétendent lésés par de tels actes doivent porter leur action. — Orléans, 20 janv. 1864, Charnaux, [S. 64.2.115]

TITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION.

1352. — Les premières lois fiscales n'établirent aucune distinction en matière d'enregistrement, entre les actes purement civils et les actes de commerce. Tandis que les législateurs de l'an VII créaient un droit de timbre proportionnel spécial pour les effets de commerce (L. 13 brum. an VII, art. 14); ils assujet-

tissaient aux mêmes droits d'enregistrement tous les contrats, qu'ils fussent civils ou commerciaux ; le tarif était de même nature, il était proportionnel toutes les fois que l'acte contenait obligation, libération, condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ou bien encore transmission entre-vifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles. — L. 22 frim. an VII, art. 4.

1353. — C'est seulement à partir de la loi du 11 juin 1859 que les actes de commerce furent l'objet de dispositions exceptionnelles, renfermant une dérogation importante aux règles générales des lois sur l'enregistrement. Aux termes de cette loi, les marchés et traités réputés actes de commerce par les art. 632, 633 et 634, n. 1, du C. de comm., faits ou passés sous signature privée, et donnant lieu au droit proportionnel suivant l'art. 69, § 3, n. 1, et § 5, n. 1 de la loi 22 frim. an VII, sont enregistrés provisoirement, moyennant un droit fixe de 2 fr. (actuellement 3 fr.) et les autres droits fixes auxquels leurs dispositions peuvent donner ouverture d'après les lois en vigueur. Les droits proportionnels édictés par ledit article sont perçus lorsqu'un jugement, portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, intervient sur ces marchés et traités, ou qu'un acte public est fait ou rédigé en conséquence, mais seulement sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet, soit de la condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public » (art. 22).

1354. — Actuellement donc, tandis que le contrat civil est invariablement soumis au droit proportionnel, le droit fixe est seul applicable à la convention commerciale, au moment de la formalité, lorsqu'elle réunit les conditions prescrites par la loi et sauf la perception ultérieure du droit proportionnel qui est réservé à titre de pure éventualité.

1354 *bis*. — En matière de timbre, les principes généraux qui régissent les effets de commerce n'ont pas été changés depuis la L. 13 brum. an VII; bien que de nombreuses lois aient modifié les tarifs et les conditions d'emploi du timbre spécial. Nous étudierons cette législation ***infrà***, **v^is^** ***Action, Billet à ordre, Chèque, Effet de commerce, Lettre de change, Obligation.*** — V. ***suprà, Abonnement au timbre.***

1355. — Il est utile de faire remarquer que les dispositions exceptionnelles de l'art. 22, L. 11 juin 1859, ne s'appliquent pas indistinctement à tous les actes de commerce, mais seulement à certaines catégories, nettement déterminées et seulement quand ils sont passés dans la forme des actes sous signature privée. Il en résulte qu'en droit fiscal, on applique plus particulièrement la dénomination d'*acte de commerce* aux actes visés par la loi du 11 juin 1859, tandis que l'on continue à désigner sous les termes génériques d'actes civils tous les actes purement civils ou de commerce qui restent assujettis au droit commun.

1356. — Une autre conséquence plus importante des dispositions restrictives de la loi de 1859, c'est que cette loi est une loi d'exception à une législation spéciale; par conséquent, elle doit être interprétée et exécutée strictement sans que l'on puisse en étendre l'application, par analogie ou par identité de motifs, à des cas semblables, mais non prévus dans la loi.

1357. — On doit donc se renfermer sévèrement dans les termes mêmes de cette loi et n'accorder le bénéfice de la perception provisoire du droit fixe qu'aux actes de commerce qui remplissent toutes les conditions exigées par le législateur. L'absence d'une seule de ces conditions doit être un obstacle insurmontable à l'application d'une législation exceptionnelle, et fait rentrer tout acte de commerce sous l'application du tarif proportionnel ordinaire.

CHAPITRE II.

CONDITIONS EXIGÉES POUR L'ENREGISTREMENT AU DROIT FIXE.

1358. — La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déterminer ces conditions qui sont au nombre de trois. Pour que les marchés et traités commerciaux, a-t-il été jugé, puissent être enregistrés au droit fixe de 3 fr. en vertu de l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859, il faut la réunion de cette triple condition : que les marchés et traités soient réellement réputés actes de commerce, qu'ils soient faits ou passés sous signatures privées, et qu'ils rentrent dans la catégorie de ceux qui donnent lieu au droit proportionnel suivant le n. 1, § 3, art. 69, L. 22 frim. an VII. — Cass., 19 nov. 1867, Soc. du marché du Temple, [S. 68.1.40, P. 68.65, D. 67.1.451, Inst. gén., n. 2362-4°, J. enreg., n. 18459, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2594]; — 23 mai 1870, Mirès, [S. 70.1. 322, P. 70.806, D. 70.5.135, Inst. gén., n. 2405-2°, J. enreg., n. 18880, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3148]

SECTION I.

Première condition : Commercialité des actes.

§ 1. *Qualité des contractants.*

1359. — La première condition pour qu'un marché ou traité puisse être enregistré moyennant un droit fixe, c'est que ce traité ou marché soit réputé acte de commerce; nous avons indiqué *suprà*, n. 33 et s., quels sont les principaux caractères de l'acte de commerce, nous ne reviendrons pas sur cette énumération. Nous insisterons cependant sur les observations que nous avons présentées *suprà*, n. 98 et s., desquelles il ressort que le caractère d'acte de commerce est indépendant de la personne qui concourt à la passation de cet acte et que deux personnes, qui ne sont pas commerçantes, peuvent faire entre elles une convention commerciale.

1360. — Cette doctrine a été affirmée, à plusieurs reprises, dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1859, et il résulte de la discussion, qui a eu lieu au Corps législatif, que l'application de cette loi, au lieu d'être restreinte au cas où les actes seraient faits entre commerçants, doit s'étendre à celui d'un acte dans lequel interviendraient concurremment un commerçant et un non-commerçant. Il suffit que l'acte considéré, en lui-même indépendamment de la condition d'une des parties contractantes, soit réputé acte de commerce aux termes des art. 632, 633 et 634, C. comm. — *Sic*, Inst. gén , n. 2153.

1361. — La jurisprudence s'est, du reste, constamment prononcée dans ce sens, et il a été jugé, que l'art. 22, L. 11 juin 1859, est applicable à tout acte qui, en lui-même, et indépendamment de la qualité des personnes, est un acte de commerce, n'eût-il ce caractère que vis-à-vis l'un des contractants. — Cass., 5 juin 1867, Branicki, [S. 67.1.336, P. 67.888, D. 67.1.491, Inst. gén., n. 2358-7°, J. enreg., n. 18391, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2519] — Trib. Seine, 29 nov. 1861, Berlioz-Jacquelin, [Bull. enreg., n. 748, D. 62.3.16, J. enreg., n. 17421, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1558] — Sol. 22 oct. 1885.

1362. — Cependant, si l'un des contractants exerçait une profession libérale, s'il était médecin, dentiste, artiste, peintre, homme de lettres, avocat, etc., il y aurait présomption que l'acte, auquel il a concouru pour l'exercice de sa profession, n'est pas un acte de commerce. — V. *suprà*, n. 528 et s., 570 et s., 601 et s., 1059 et s.

1363. — Il en serait encore de même si l'un des contractants exerçait une profession immatérielle, ou bien encore s'il était ouvrier, artisan, etc. — V. *suprà*, n. 612 et s., 627, 636 et s.

§ 2. *Caractères de l'acte de commerce.*

1364. — L'exemption provisoire du droit proportionnel n'est pas applicable, du reste, à tous les traités ou marchés réputés actes de commerce, mais seulement à ceux prévus par les art. 632, 633 et 634, n. 1, C. comm. Il résulte, de ce que nous avons dit *suprà*, n. 1356 et s., du caractère exceptionnel de la loi du 11 juin 1859, que tout acte de commerce, qui ne rentre dans aucune des catégories de ces trois articles, ne peut bénéficier de l'application du droit fixe.

1365. — Nous allons, en conséquence, examiner sommairement les différentes espèces d'actes prévus par ces trois articles, en indiquant la doctrine et la jurisprudence spéciales à l'enregistrement : nous renvoyons aux chapitres précédents pour tous les cas qui n'ont pas donné lieu à une interprétation fiscale.

1366. — D'après l'art. 632, C. comm., la loi répute acte de commerce : 1° tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage. Nous avons vu *suprà*, n. 123 et s., que ces acquisitions doivent être faites à titre onéreux; c'est, du reste, ce qui ressort des termes mêmes de la loi, puisque l'expression d'*achat* emporte l'idée d'un

prix payé par l'acquéreur. Tout contrat à titre gratuit, tel qu'une donation, un cautionnement, ne peut donc être un acte de commerce et ne bénéficierait pas de la perception provisoire du droit fixe, lors même que l'absence des autres conditions ne s'opposerait pas à l'application de la législation de faveur.

1367. — Nous ne reviendrons pas davantage sur les deux autres caractères généraux de l'acte de commerce, savoir : qu'il doit être fait dans un but de gain et que la spéculation doit être motivée par un intérêt privé. Tout achat de denrées et de marchandises dans un intérêt public ne peut donc pas être réputé acte de commerce. — V. n. 44 et s. et n. 58 et s.

1368. — 1° *Immeuble*. — Enfin, nous avons vu, n. 94, que d'après l'opinion dominante on doit refuser le caractère d'acte de commerce à toute convention ayant pour objet des immeubles. Les marchandises et denrées telles qu'elles sont désignées dans l'art. 632, C. comm., ne comprennent donc que des choses mobilières matérielles ou immatérielles.

1369. — Il a été jugé, en ce sens, que si l'acte contenant cession d'un fonds de commerce (ce qui constitue une convention commerciale) renfermait en même temps une vente de constructions élevées sur des terrains loués, ainsi que la cession du droit au bail de ces terrains, et s'il avait été stipulé un prix unique pour le tout, le droit proportionnel devait être perçu immédiatement sur l'intégralité du prix; les constructions et le bail qui sont une propriété et une jouissance immobilières ne peuvent donner lieu à une convention commerciale, et ils impriment au contrat tout entier le caractère civil. En conséquence, le droit de 5 fr. 50 cent. p. 0/0 était dû sur le prix total, sauf cependant à admettre les parties à opérer une ventilation pour le prix de la cession du droit au bail seulement, lequel n'est assujetti qu'au droit de 20 cent. p. 0/0. — Trib. Seine, 23 févr. 1867, Chevalier, [J. enreg., n. 18403; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2486] — V. *suprà*, n. 1091 et s. — V. cependant v° *Accession*.

1370. — L'achat d'un immeuble pour le louer, même en garni, bien que fait dans un but de spéculation, ne pourrait donc pas être considéré comme un acte de commerce à raison du caractère immobilier de l'objet acheté. — V. *suprà*, n. 290 et 291.

1371. — Les baux d'immeubles ou les cessions de baux ne sont pas non plus des actes de commerce, et ils ne peuvent jamais être assujettis en cette qualité au droit fixe; nous verrons, du reste, *infrà*, n. 1449, qu'ils ne rentrent dans aucune des catégories auxquelles s'applique la troisième condition.

1372. — Cependant, l'acquisition de constructions pour en revendre les matériaux est réputée acte de commerce, parce que le but du contrat n'est pas d'acquérir un immeuble, mais d'acheter les matériaux qui proviennent de l'immeuble démoli, et qui, dès lors, sont considérés comme meubles. — V. *suprà*, n. 250 et s. — Les ventes de bâtiments pour être démolis sont, du reste, assimilées aux ventes de meubles et ne sont assujetties qu'au droit de 2 fr. p. 0/0. — V. *infrà*, v^is *Bien*, *Vente d'immeuble*.

1373. — Mais, si le sol sur lequel sont élevées les constructions était compris dans la vente, l'acte cesserait d'avoir le caractère commercial et deviendrait un contrat civil assujetti aux règles ordinaires. — V. *suprà*, n. 251 et s.

1374. — On devra interpréter, d'après les mêmes règles, les actes et achat de récoltes sur pied pour les couper et les vendre. — Nîmes, 28 août 1875, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4267]

1375. — Mais on ne saurait attribuer le caractère commercial au bail d'une forêt pour l'exploiter, ni même à l'achat d'une forêt pour l'exploiter et la revendre. — V. *suprà*, n. 249.

1376. — 2° *Denrées ou marchandises*. — La doctrine et la jurisprudence attribuent un sens des plus étendus aux termes: *marchandises* et *denrées* : on désigne ainsi tous les objets matériels qui peuvent faire l'objet d'un commerce, les farines, les laines, les matériaux de construction, etc.; on comprend encore sous cette dénomination les productions artistiques et littéraires qui n'ont rien de commercial au point de vue de l'auteur, mais qui constituent, au contraire, de véritables marchandises entre les mains des éditeurs ou de ceux auxquels elles ont été cédées. — V. *suprà*, n. 188 et s.

1377. — Ainsi le traité passé entre un auteur et un éditeur ou un imprimeur pour la publication d'une œuvre littéraire n'a aucun caractère commercial : tandis que le traité par lequel un éditeur cède à un autre éditeur la propriété d'une œuvre artistique ou littéraire pour l'exploiter, a tous les caractères d'un acte de commerce. — V. *suprà*, n. 207 et s.

1378. — L'administration a reconnu, en conséquence, que les traités, sous signature privée, qui interviennent entre les éditeurs de musique, pour constater la vente de la propriété d'opéras, sont de véritables actes de commerce passibles du droit fixe d'enregistrement, car il s'agit, en effet, d'un achat de marchandises pour revendre. — Sol. 5 juillet 1869, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 4161] — Sol. 4 déc. 1874.

1379. — Mais nous pensons qu'elle a interprété d'une manière trop libérale l'art. 22, L. 11 juin 1859, en autorisant l'enregistrement, moyennant le droit fixe, de la cession d'une propriété littéraire par l'auteur à un éditeur. — Sol. 5 juill. 1869, [Dict. enreg., v° *Acte de commerce*, n. 29]

1380. — Le directeur d'un journal doit être assimilé à un éditeur. Les traités qu'il passe avec ses rédacteurs pour leur acheter des articles, ne constituent pas un acte de commerce. Mais on doit, au contraire, assimiler à une opération commerciale la convention par laquelle il s'engage envers un imprimeur ou une société d'exploitation à fournir la copie nécessaire pour la confection du journal.

1381. — Il a été jugé que l'achat d'un journal politique par un banquier, pour en faire apport dans une société commerciale ayant pour objet notamment l'exploitation des annonces, a le caractère d'acte de commerce, et dès lors que l'acte sous seing privé constatant cet achat n'est passible que du droit fixe de 2 fr. en vertu de l'art. 22, L. 11 juin 1859. Mais on doit considérer cet arrêt comme une décision d'espèce basée sur ce fait, que l'exploitation des annonces était l'objet principal du contrat. En thèse générale, la vente d'un journal politique ou littéraire n'a aucun caractère commercial et doit supporter les droits proportionnels ordinaires de mutation. — Cass., 23 mai 1870, Mirès, [S. 70.1.322, P. 70.806, D. 70.5.135, Inst. gén., n. 2405-2, J. enreg., n. 18880, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3148]

1382. — Il n'en serait pas de même s'il s'agissait d'un journal commercial destiné uniquement à faire connaître des renseignements commerciaux et à l'exploitation d'annonces industrielles. La vente d'un journal de cette nature peut être considérée comme un acte de commerce.

1383. — Les brevets d'invention, les inventions même susceptibles d'être brevetées, sont également considérés comme une marchandise que l'on peut vendre et acheter. Aussi l'acte sous signature privée constatant l'acquisition, par un commerçant d'un inventeur non-commerçant, d'un procédé chimique susceptible d'être breveté, pour en faire l'application à son négoce et au besoin le revendre soit en France, soit à l'étranger, est réputé acte de commerce et peut être, par conséquent, enregistré provisoirement au droit fixe. — Trib. Seine, 29 nov. 1861, précité. — V. aussi *suprà*, n. 208.

1384. — Enfin les opérations de bourse, lorsqu'elles sont faites dans un but de spéculation, constituent des actes de commerce, tandis qu'elles ne donnent lieu qu'à des contrats civils lorsqu'elles sont faites comme placement. — V. *suprà*, n. 344.

1385. — Parmi les choses mobilières qui peuvent faire l'objet d'un acte de commerce, se trouvent encore les fonds de commerce, et leur cession avant 1872 était enregistrée moyennant le paiement d'un droit fixe. — Trib. Evreux, 20 févr. 1862, L..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2109] — Trib. Seine, 7 mars 1863, Chevalier, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2109] — Résolu implicitement par un arrêt Cass., 29 mai 1865, Chevalier, [S. 69.1.183, P. 69.434, D. 69.1.430; Inst. gén., n. 2326-3°; J. enreg., n. 1800-2°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2109] — V. encore Cass., 7 juin 1837, Capelle, [S. 38.1.78, P. 37.2.251]

1386. — L'administration avait elle-même reconnu que la cession d'un fonds de commerce moyennant un prix compensé avec une somme dûe par le vendeur aux acquéreurs devait bénéficier de l'art. 22, L. 11 juin 1859, si l'acte avait été fait sous signature privée, et qu'il n'y avait pas lieu de percevoir le droit proportionnel de quittance pour la libération des vendeurs. — Sol. 24 sept. 1868, [J. enreg., n. 18572-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2809]

1387. — L'exemption du droit proportionnel n'était, du reste, applicable qu'à la cession du fonds même et non à une cession de part sociale dans la propriété du fonds. Il avait été jugé, en effet, que la cession, par un associé, de ses droits dans une société en nom collectif ou dans une société en commandite pour l'exploitation d'un fonds de commerce, ne pouvait être considérée comme un traité de commerce, prévu par l'art. 632, C. comm., dans le sens de l'art. 22, L. 11 juin 1859. En consé-

quence, le droit proportionnel était exigible sur l'acte de cession présenté à la formalité. — Trib. Toulon, 23 janv. 1867, M..., [S. 67.2.328, P. 67.1133, D. 68.3.22, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2516] — Trib. Mantes, 6 juill. 1867, Saint-Yves, [S. 67.2.328, P. 67.1133, D. 68.3.23, J. enreg., n. 18471-2°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2519] — V. en ce qui concerne les cessions de parts dans les sociétés, *infrà*, n. 1459 et s.

1388. — Mais les mutations de fonds de commerce ont été l'objet d'une disposition spéciale de la loi du 28 févr. 1872, et elles sont actuellement assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé et au paiement immédiat d'un droit proportionnel de 2 fr. p. 0/0 (art. 7 et s.).

1389. — On ne pourrait pas assimiler aux cessions de fonds de commerce la vente d'un établissement d'instruction, d'une institution privée. Les maîtres de pension ne sont pas des négociants, et leurs établissements ne peuvent être l'objet d'un acte de commerce. — Paris, 16 janv. 1835, Ribout, [S. 35.2.199] — Paris, 15 févr. 1843, Gaujard, [P. 43.2.237]

1390. — Il est même admis que les achats de marchandises et de denrées faits par les instituteurs et les maîtres de pension ne sont pas des achats pour revendre, et qu'ils n'ont pas un caractère commercial. — V. *suprà*, n. 173 et 532.

1391. — Nous avons vu, du reste, que l'exercice de certaines professions ou industries ne constitue jamais un fait commercial. L'agriculture et toute l'industrie d'extraction, c'est-à-dire l'exploitation des mines, minières, carrières, tourbières, salines, eaux thermales et eaux ordinaires, de la chasse et de la pêche, ne comportent généralement aucun acte de commerce. — V. *suprà*, n. 404, 460 et s.

1392. — Il a été jugé, en conséquence, que la cession du droit d'exploiter une mine n'est pas un acte de commerce, attendu qu'aux termes de l'art. 32, L. 21 avr. 1810, l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce et n'est pas assujettie à la patente. La jurisprudence reconnaît même que les travaux qu'entraîne cette exploitation ne peuvent en altérer le caractère et transformer en société commerciale une société dont l'objet est purement civil. — Trib. Valence, 25 juin 1884, Hütter, [J. enreg., n. 22537, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6392]

1393. — L'administration a cependant autorisé l'enregistrement, moyennant le droit fixe de marchés pour l'extraction de minerais portant, en outre, concession ou cession de la concession du droit d'extraire des minerais, etc. — Sol. 10 nov. 1869 et 9 mars 1870 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 29).

1394. — 3° *Revente et échange.* — Il ne faudrait pas non plus attribuer un sens trop restreint au mot *achat*. L'opération commerciale se compose de l'achat et de la revente. Cette revente constitue, elle aussi, un acte de commerce, même lorsqu'elle est faite à un non-commerçant, et elle doit bénéficier du tarif de faveur édicté par la loi du 11 juin 1859. — V. *suprà*, n. 352.

1395. — Nous avons dit, *suprà*, n. 262, que cette revente, pour qu'elle ait un caractère commercial, devait être faite par celui qui avait opéré l'achat. Ainsi, la revente par l'héritier de marchandises provenant de la succession qu'il a recueillie, n'est pas un acte de commerce.

1396. — L'échange est un contrat essentiellement commercial, et l'on admet généralement qu'un contrat d'échange de marchandises ou de denrées, destinées à être revendues, aurait tous les caractères d'un acte de commerce.

1397. — 4° *Location pour relouer.* — L'achat ne doit même pas s'entendre de l'acquisition de la propriété moyennant un prix; on assimile à l'achat la location. Louer pour relouer est un acte de commerce. L'hôtelier qui loue des meubles pour en garnir son hôtel fait une location commerciale qui serait assujettie au droit fixe si elle remplissait la troisième condition imposée par la loi de 1859. — V. *suprà*, n. 268 et s., 302 et s.

1398. — Encore faut-il cependant, pour qu'il y ait acte de commerce, que la chose louée soit susceptible d'être l'objet d'une opération commerciale. Nous avons dit que la location d'un immeuble ne pouvait jamais être considérée comme un acte de commerce. Il en est de même de la location d'une force motrice, d'un matériel d'agriculture, etc. — V. *suprà*, n. 279, 305 et 1375.

§ 3. *Entreprises de manufacture, de commission, etc.*

1399. — Est encore réputé acte de commerce : toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau (art. 632-2°, C. comm.). Nous avons dit que les entreprises de manufacture consistaient à transformer, par les mains d'autrui, une matière première pour la revendre avec bénéfice (V. *suprà*, n. 700 et s.). Les explications données à ce sujet nous dispensent d'entrer dans de plus amples développements. Tous les contrats auxquels peuvent donner lieu l'achat des matières premières, leur transformation et la revente des objets fabriqués constituent des actes de commerce et peuvent être enregistrés moyennant un droit fixe s'ils réunissent, d'ailleurs, les deux autres conditions exigées par l'art. 22, L. 11 juin 1859.

1400. — C'est pourquoi on a considéré comme acte de commerce tombant sous l'application de l'art. 22, L. 11 juin 1859, le contrat de commission entre un fabricant et un commis-voyageur. — Sol. 29 mai 1867 (Dict. enreg., v° *Acte de commerce*, n. 27).

1401. — ... Le contrat passé entre un gouvernement et des banquiers pour l'émission d'un emprunt moyennant commission et l'acquisition d'un certain nombre de titres. — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 27.

1402. — ... Et le marché pour l'extraction de matières minières. — Sol. 10 nov. 1869 et 9 mars 1870, précitées. — V. cependant, *suprà*, n. 1392 et s.

§ 4. *Entreprises de fournitures, etc.*

1403. — Les marchés ou traités pour entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics, constituent une nouvelle catégorie d'actes de commerce (art. 632-3°, C. comm.).

1404. — Ces dispositions s'appliquent sans difficulté aux marchés sous signature privée passés entre les fabricants de draps et les soumissionnaires des vêtements à fournir aux gardes nationales mobilisées. — Sol. mars 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 30).

1405. — Ont été également compris dans cette catégorie et comme tels assujettis au droit fixe : le traité pour des opérations d'expropriation entre une compagnie de chemins de fer et un agent spécial à son service. — Sol. 23 janv. 1865 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 29).

1406. — ... La convention qui, dans l'acte sous seing privé contenant les statuts d'une société commerciale, fixe le traitement du gérant de cette société. — Sol. 21 oct. 1869, [S. 70.2.193, P. 70.735, D. 71.3.45, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3031]

1407. — ... Le traité pour la gérance d'un restaurant. — Sol. 10 sept. 1867 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 4213-1°).

1408. — ... L'acte sous seing privé qui fixe le traitement d'un employé dans une maison de commerce (Motifs). — Trib. Seine, 21 août 1869, Delage, [S. 60.2.225, P. 70.746, D. 70.5.135] — Garnier, *Rép. pér.*, n. 3069.

1409. — Mais il a été jugé que le traité par lequel un artiste dramatique s'engage avec le directeur d'un théâtre public, pour remplir un rôle dans une représentation donnée sur ce théâtre, ne constitue pas un acte de commerce justiciable de la juridiction commerciale, en vertu des art. 632 et 634, C. comm. — Cass., 8 déc. 1875, Paola Marié, [S. 76.1.25, P. 76.38] — Paris, 25 févr. 1865, Lamy, [S. 65.2.325, P. 65.1225] — Bordeaux, 1er avr. 1867, Dalbert, [S. 67.2.327, P. 67.1232] — Trib. Toulouse, 17 févr. 1870, Ducos, [S. 70.2.171, P. 70.704] — *Adde*, Ruben de Couder, v° *Commerçant*, n. 20.

1410. — Cependant, comme il est admis, en matière d'enregistrement, que l'art. 22, L. 11 juin 1859 doit recevoir son application quand l'acte est commercial à l'égard de l'une des parties, l'administration a décidé que si les engagements d'artistes ne sont pas des actes commerciaux à l'égard de ceux-ci, ils le sont à l'égard des directeurs qui, en leur qualité d'entrepreneurs de spectacles publics, sont commerçants; il en résulte que ces engagements sont seulement passibles du droit fixe de 3 fr. — Sol. 26 janv. 1886. — *Sic*, J. enreg., n. 19984.

1411. — Cette solution nous paraît critiquable. Il nous paraît difficile en effet de scinder une pareille opération au point de vue qui nous occupe, de façon à faire prédominer le caractère exclusif de l'un des contractants.

1412. — Nous avons vu d'ailleurs qu'il n'est pas exact de dire qu'un acte est commercial parce qu'il est passé par un commerçant.

§ 5. *Opérations de change, banque, etc.*

1413. — Les quatrième et cinquième catégorie d'actes de commerce énumérées dans l'art. 632, C. comm., comprennent les

traités ou marchés ayant pour objet toute opération de change, banque et courtage et toutes les opérations des banques publiques. — Art. 632, C. comm., n. 4 et 5.

1414. — Ces différentes opérations donnent lieu à des contrats qui sont généralement tarifés par l'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, et qui, par conséquent, ne remplissent pas la troisième condition exigée pour l'application de l'art. 22, L. 11 juin 1859. Les plus usuelles jouissent du reste soit d'un tarif proportionnel réduit, comme les ouvertures de crédit (L. 23 août 1871, art. 5-3°) soit d'une exemption complète de tout droit proportionnel, comme les contrats de nantissement (Déc. 24 mars 1848, art. 10). — V. *infrà*, v^is *Crédit*, *Nantissement*.

§ 6. *Obligations entre négociants, etc.*

1415. — Les obligations entre négociants, marchands et banquiers réputées actes de commerce par l'art. 632, n. 6, C. comm., sont également tarifées par l'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII; elles ne remplissent donc pas les conditions exigées par l'art. 22, L. 11 juin 1859, et elles restent assujetties au tarif proportionnel de la loi de frimaire.

§ 7. *Lettres de change, billets, etc.*

1416. — Enfin la dernière catégorie d'actes de commerce énumérée par l'art. 632-7°, C. comm., comprend les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place entre toutes personnes. Pour ces actes encore, la condition du tarif n'est pas remplie, ils ont été, en effet, assujettis au droit proportionnel par l'art. 69, 2-6°, L. 22 frim. an VII; les lettres de change avaient même été complètement exemptées du droit proportionnel. Ce n'est que depuis la loi du 28 févr. 1872 qu'elles ne jouissent plus d'un tarif excessivement réduit.

1417. — Il résulte, d'ailleurs, des travaux préliminaires de la loi du 11 juin 1859, que les termes de traité et marchés insérés dans l'art. 22, doivent s'entendre dans le sens d'actes synallagmatiques; il en résulte que les actes unilatéraux, tels que les billets à ordre, les lettres de change et les autres effets de commerce restent, sous tous les rapports, soumis aux lois générales sur l'enregistrement et le timbre. — Exposé des motifs. — V. Inst. gén., n. 2153; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1149.

§ 8. *Entreprises de construction, achats et ventes de navires, etc.*

1418. — L'art. 633, C. comm., répute pareillement actes de commerce : 1° Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure.

1419. — Sur la question de savoir si les marchés de constructions terrestres sont des actes de commerce dans le sens des art. 632 et 633, C. comm., et si, par conséquent, ils sont soumis à l'application de la loi du 11 juin 1859, V. *suprà*, n. 77 et s.; Gilbert, *C. comm. annot. et suppl.*, art. 633, n. 1 et s.; *adde*, Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 418; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 4, n. 2031; Demangeat, sur Bravard, t. 6, p. 346; Molineau, *Man. des contrats de mariage des comm.*, n. 36, p. 33. — V. aussi Ed. Clerc, t. 2, n. 3285.

1420. — Nous pensons que le législateur n'a voulu comprendre dans l'art. 633, C. comm., que les marchés pour construction de navires; mais il ne s'ensuit pas qu'un marché de constructions terrestres ne puisse jamais être réputé acte de commerce. Nous avons émis l'avis, au contraire, que, quand le marché de constructions a pour but, non-seulement l'exécution des travaux, mais encore la fourniture des matériaux, il contient une revente de marchandises achetées dans un but de commerce et présente alors tous les caractères du marché commercial prévu par l'art. 632-1°, C. comm. Toute la difficulté consiste à apprécier si l'importance de la fourniture des matériaux comparée à celle des travaux peut imprimer le caractère commercial à la convention dans son ensemble.

1421. — La jurisprudence fiscale et l'administration se sont montrées, du reste, très larges dans l'interprétation de ces sortes de conventions. Ainsi, il a été jugé que l'on doit ranger dans la catégorie des actes de commerce prévus par l'art. 22, L. 11 juin 1859, le traité par lequel un entrepreneur s'engage, envers un particulier, à faire les travaux et les fournitures nécessaires à des constructions sur sa propriété. — Cass., 5 juin 1867, Branicki, [S. 67.1.336, P. 67.888]

1422. — On remarquera que le marché, qui a donné lieu à l'arrêt précité, avait pour but l'achat et la fourniture de matériaux qui devaient entrer dans la construction, par conséquent, qu'il devait être réputé commercial au moins à l'égard de l'entrepreneur. En outre, les parties avaient admis la juridiction commerciale et avaient porté devant le tribunal de commerce de Loches les difficultés nées de l'exécution de ce marché.

1423. — Les tribunaux secondaires se sont prononcés dans le même sens que la Cour de cassation et ont reconnu passible, du droit fixe seulement, un marché pour la construction d'une maison. — Trib. Saint-Brieuc, 19 févr. 1866, Camart, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2287]

1424. — ... Un traité relatif à des travaux de terrassement et des fournitures d'arbres. — Trib. Seine, 18 août 1866, Cordillot, [J. enreg., n. 18292, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2367]. — V. encore dans le même sens, Cass., 19 nov. 1867, Soc. du marché du Temple, [S. 68.1.40, P. 68.65]

1425. — La Cour de cassation a même été jusqu'à exempter du droit proportionnel un marché pour l'exécution d'une ligne de chemin de fer. — Cass., 12 janv. 1869, Chotard, [S. 69.1.183, P. 69.434, D. 69.1.430, Inst. gén., n. 2384-7°, J. enreg., n. 18748, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2852]

1426. — Et l'administration a considéré comme un acte de commerce, passible du droit fixe de 3 fr., le traité par lequel un entrepreneur s'engage à établir, dans la maison d'un particulier, des appareils pour la distribution des eaux de la ville auxquelles le propriétaire de l'immeuble est personnellement abonné, moyennant l'autorisation accordée à l'entrepreneur d'exploiter lui-même ces appareils pendant vingt-cinq ans, période à l'expiration de laquelle lesdits appareils appartiendraient de droit aux propriétaires de l'immeuble, sans indemnité. Il s'agit, en effet, d'un marché pour constructions, réparations et entretien, visé par l'art. 69, § 3, n. 1, L. 22 frimaire an VII. — Sol. 22 sept. 1885. — Conf., Trib. Seine, 6 déc. 1870, M....., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5315]

1427. — Cependant, la vente d'un mobilier par un tapissier à un non-commerçant, ne saurait être assimilée à un acte de commerce prévu par l'art. 632, C. comm., même si le tapissier s'engageait à faire les travaux nécessaires pour la pose de ce mobilier; cette vente est assujettie au droit proportionnel. — Sol. 24 sept. 1869, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 31]

1428. — Quant aux actes ou procès-verbaux constatant les mutations de propriété de navires, soit totales, soit partielles, ils sont soumis à un régime encore plus favorable que celui de la loi 11 juin 1859, puisqu'ils sont exemptés de tout droit proportionnel et qu'ils ne sont passibles que d'un droit fixe définitif de 3 fr. [L. 29 janv. 1881, art. 3]

§ 9. *Expéditions maritimes, affrètements, etc.*

1429. — L'art. 633, C. comm., vise encore un certain nombre d'opérations relatives au commerce maritime. Il serait impossible d'énumérer les actes auxquels peuvent donner lieu ces opérations, il suffit de rappeler que ces actes doivent, pour bénéficier du droit fixe, réunir les deux autres conditions que nous avons indiquées. — V. encore, pour les expéditions maritimes, *infrà*, v^is *Connaissement* et *Lettre de voiture*.

1430. — Les achats ou ventes d'agrès, apparaux et avitaillements sont, en règle générale, assujettis au droit fixe. — V. *infrà*, v^is *Agrès*, *Apparaux*.

1431. — Il en est de même des marchés ou traités passés pour les affrètements ou nolissements, tandis que les emprunts ou prêts à la grosse sont, au contraire, en général, assujettis au droit proportionnel, parce qu'ils sont assimilés aux obligations commerciales et qu'ils ne remplissent pas la troisième condition exigée pour la perception du droit fixe.

§ 10. *Assurances maritimes.*

1432. — Sont encore réputés actes de commerce : toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer (C. comm., art. 633-5°). Les contrats d'assurances maritimes sont assujettis à une législation spéciale par l'art. 6, L. 23 août 1871. Ils doivent acquitter une taxe annuelle et obligatoire moyennant le paiement de laquelle la formalité de l'enregistrement leur est

donnée gratis toutes les fois qu'elle est requise. La loi du 11 juin 1859 n'est pas applicable à cette sorte de contrat.

§ 11. *Engagements des gens de mer, salaires d'équipage, etc.*

1433. — Les accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; les engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce sont des actes de commerce (art. 633-6° et 7°, C. comm.) qui ne donnent lieu qu'à la perception du droit fixe s'ils sont rédigés sous signature privée et s'ils rentrent dans la catégorie des actes tarifés par l'art. 69, § 3-1°, L. 22 frim. an VII.

§ 12. *Actions contre les facteurs et commis des négociants.*

1434. — Enfin, l'art. 634-1°, C. comm., range dans la catégorie des actes de commerce les conventions résultant des actions intentées contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. Cette dernière disposition restreint à un petit nombre d'actes les cas où le droit fixe est applicable. Il nous semble que les contrats passés entre les marchands et leurs serviteurs ou commis, pour fixer leur salaire et leurs obligations, ne sont pas des actes de commerce, à moins qu'ils ne revêtent les caractères du contrat de commission. — V. *suprà*, n. 693 et 1399 et aussi cependant 1181.

1435. — Une autre conséquence de l'art. 634-1°, c'est que les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, ne sont pas commerçants, lorsqu'ils n'agissent pas pour le compte et dans l'intérêt du trafic du marchand auquel ils sont attachés. Les actes qu'ils passent pour leur propre compte ne sont donc pas présumés faits dans un but commercial et ils doivent être enregistrés moyennant le paiement du droit proportionnel, à moins qu'ils ne présentent tous les caractères de l'acte de commerce tels que nous venons de les indiquer.

Section II.

Deuxième condition : Acte sous seing privé.

1436. — La seconde condition indispensable pour l'application de l'art. 22, L. 11 juin 1859, c'est que les marchés ou traités réputés actes de commerce soient faits ou passés sous signature privée. La loi a restreint le bénéfice de l'enregistrement, moyennant un droit fixe, aux actes dont l'enregistrement, dans un délai déterminé, n'était pas obligatoire. Elle a voulu que ces actes, qui, pour la plupart, n'étaient jamais soumis à la formalité, et qui, en cas de contestations, étaient présentés comme des conventions verbales, pussent bénéficier immédiatement des avantages de la formalité de l'enregistrement sans acquitter des droits trop onéreux et qui auraient été une entrave pour le commerce. — V. Sol. 20 juill. 1860. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4207; Naquet, n. 1172-1°.

1437. — Mais ces considérations, qui ont déterminé le législateur, ne pourraient être invoquées pour restreindre arbitrairement le bénéfice de la loi aux seuls actes de commerce, faits sous signature privée, dont l'enregistrement n'est pas obligatoire dans un délai déterminé. Peu importe que l'enregistrement de l'acte de commerce fait sous signature privée soit obligatoire en vertu de lois fiscales ou de dispositions de droit commun, comme les actes de société; du moment que les autres conditions, prescrites par l'art. 22, L. 11 juin 1859, s'y rencontrent, les droits fixes sont seuls exigibles. — Sol. 21 oct. 1869, précitée.

1438. — L'application de la loi 11 juin 1859 étant de droit strict, tout acte passé sous une autre forme que celle sous seing privé doit acquitter immédiatement le droit proportionnel. C'est ce qui a été décidé, notamment pour des actes de commerce faits devant un notaire. — Trib. Seine, 24 mars 1865, de Lareinty, [S. 66.2.129, P. 66.493, D. 66.3.102, J. enreg., n. 18026, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2159] — Trib. Libourne, 23 mai 1866, N..., [Garnier, *Rép. gén.*, n. 4207-2°]

1439. — Jugé, spécialement, que l'art. 22, L. 11 juin 1859, ne s'applique qu'aux traités réputés actes de commerce passés sous signature privée, et non à un acte d'ouverture de crédit passé devant un notaire. — Trib. Seine, 24 mars 1865, précité.

1440. — Si l'acte de commerce rédigé sous signature privée est déposé au rang des minutes d'un notaire, il ne peut bénéficier de l'art. 22, L. 11 juin 1859, pour deux raisons : la première, c'est que le dépôt d'un acte sous signature privée au rang des minutes d'un notaire enlève à cet acte son caractère d'acte sous signature privée pour lui conférer tous les avantages d'un acte notarié et ses charges. Or, la loi de 1859 ne vise que les actes sous signature privée. La seconde, c'est que le droit proportionnel devient exigible par suite de l'usage de l'acte de commerce dans un acte public, ce qui est le cas pour l'acte de dépôt dressé en conséquence de l'acte de commerce. — Trib. Seine, 24 août 1867, Muller, [S. 68.2.154, P. 68.606, D. 67.3.87, J. enreg., n. 18415-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2603] — Sol. 28 janv. 1869, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2869] — Voy. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 61, et *infrà*, v° *Acte notarié*.

1441. — Mais suffit-il que le dépôt ait été effectué par toutes les parties ou suffit-il qu'il l'ait été par une seule? Voy. encore à cet égard, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 61, et *infrà*, v° *Acte notarié*. M. Garnier se range à cette opinion qu'il n'est pas nécessaire que toutes les parties aient concouru au dépôt. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 4207.

1442. — Cependant, si un acte de commerce était passé devant un notaire et que l'acte notarié fût resté imparfait par suite de l'absence de la signature du notaire, il y aurait lieu de rechercher s'il ne faudrait pas lui reconnaître la valeur d'un acte sous seing privé et l'on pourrait soutenir que cet acte peut être enregistré au droit fixe. — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 5. — V. encore sur ce point, *Acte authentique*, n. 156 et s., 188 et s.

1443. — Nous avons dit, v° *Acte administratif*, n. 199 et s., que le traité ou le marché passé de gré à gré, par acte sous signature privée, entre un particulier et le représentant d'un établissement public, avait tous les caractères d'un acte public administratif assujetti à l'enregistrement, dans un délai de vingt jours. Malgré sa forme, un pareil traité ne constitue pas un acte sous signature privée dans le sens de l'art. 22, L. 11 juin 1859 et, par conséquent, comme il ne remplit pas l'une des trois conditions obligatoires pour jouir du tarif réduit, il ne peut être enregistré au droit fixe. — Cass., 19 nov. 1867, précité.

1444. — Il a été jugé, dans ce sens, que l'art. 22, L. 18 juin 1859, est inapplicable à l'acte, revêtu, conformément aux prescriptions législatives, de l'approbation du préfet, par lequel une commission d'hospice concède à un tiers certains droits d'extraction (de mines) dans un terrain appartenant à cet hospice: les actes de cette nature, faits par les commissions administratives chargées de la gestion des biens des hospices sous la présidence des maires et placées sous la tutelle de l'administration supérieure, devant être rangés dans la catégorie des actes publics. Par suite, l'acte dont il s'agit est soumis actuellement à la perception du droit proportionnel. — Cass., 28 janv. 1868, Petin, [S. 68.1.228, P. 68.541, D. 68.1.100, Inst. gén., n. 2366-4°, J. enreg., n. 18474, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2601]; — 4 août 1869, Laffitte, [S. 70.1.33, P. 70.52, D. 70.1.36, Inst. gén., n. 2398-8°, J. enreg., n. 18847, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2988] — Trib. Dieppe, 10 mai 1860, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1849] — Trib. Metz, 30 août 1860, [J. enreg., n. 17290, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1849] — Trib. Saintes, 11 août 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1849] — Trib. Montreuil, 24 août 1876, Eichelbreuner, [J. enreg., n. 20139, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4331] — Trib. La Roche-sur-Yon, 8 avr. 1878, Reneau, [J. enreg., n. 20808, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5098]

1445. — L'exception apportée par la loi du 11 juin 1859 aux principes généraux qui réglementent les mutations à titre onéreux, en faveur des traités réputés actes de commerce, faits ou passés sous signature privée se restreint d'ailleurs aux actes proprement dits. Elle ne pourrait donc être appliquée à la résolution d'une vente de marchandises à la mesure prononcée par un tribunal de commerce, puisque la nouvelle mutation s'est opérée par l'effet d'un jugement et non par l'effet d'un acte. — Trib. Carcassonne, 9 févr. 1869, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2952]

1446. — Le bénéfice de l'enregistrement moyennant un droit fixe ne peut pas davantage être étendu aux conventions verbales, la loi du 11 juin 1859 n'est applicable qu'aux marchés établis par écrit; elle ne peut donc pas être invoquée en faveur d'une convention qu'un jugement déclare avoir été contractée verbalement. — Trib. Seine, 25 févr. 1865, Dagniault, [S. 65.2.352, P. 65.1263, D. 66.3.45, J. enreg., n. 18023, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2119] — *Sic*, Naquet, n. 1172-1°. — *Contrà*, Trib. Seine, 29 avr. 1864, Drouet, [D. 66.3.45, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1929, Contrôl. de l'enreg., art. 12653-2°]

1447. — Bien plus, il a été jugé qu'il n'y a pas lieu d'invoquer, dans ce cas, l'exemption du droit proportionnel prononcée par la loi du 11 juin 1859 en faveur des marchés et traités réputés actes de commerce, cette loi n'étant applicable qu'aux marchés établis par écrit, et, en admettant même un marché par écrit, n'étant pas non plus applicable lorsque l'acte n'a pas été présenté à la formalité antérieurement à la demande judiciaire. — Trib. Seine, 25 févr. 1869, précité.

1448. — Enfin, nous avons dit qu'il ne suffisait même pas que l'acte fût sous signature privée, mais qu'il devait encore être synallagmatique; l'art. 22 ne désigne que les marchés et traités; par conséquent, il exclut les actes unilatéraux, tels que les billets à ordre, les lettres de change et les autres effets de commerce. — Inst. gén., n. 2150. — *Sic*, Naquet, n. 1172-2°. — V. aussi *suprà*, n. 1417.

Section III.

Troisième condition : Actes tarifés par l'art. 69, § 3, n. 1 et § 5, n. 1, L. 22 frim. an VII.

1449. — La troisième condition pour qu'un marché ou traité réputé acte de commerce soit enregistré moyennant le droit fixe, est qu'il rentre dans la catégorie des actes qui donnent lieu au droit proportionnel suivant les §§ 3-1° et 5-1° de l'art. 69, L. 22 frim. an VII.

1450. — Le § 3-1° de l'art. 69, L. 22 frim. an VII, comprend les adjudications au rabais et marchés autres que ceux compris dans le paragraphe précédent, pour constructions, réparations et entretien et tous autres objets mobiliers susceptibles d'estimation, faits entre particuliers, qui ne contiennent ni vente, ni promesse de livrer des marchandises, denrées ou autres objets mobiliers.

1451. — Si l'on rapproche cette énumération des art. 632 et 633, C. comm., on voit que les contrats qui, seuls, peuvent réunir la première et la troisième conditions exigées pour la perception du droit fixe, sont : les entreprises de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau (art. 632-2°); les entreprises d'agences, bureaux d'affaires et spectacles publics (art. 632-3°); les entreprises de construction de bateaux et navires (art. 633-1°); les expéditions maritimes (art. 633-2°); les affrétements ou nolissements (art. 633-4°); les accords et conventions pour loyers ou salaires d'équipages (art. 633-6°); les engagements de gens de mer (art. 633-7°).

1452. — Mais, l'art. 22, L. 11 juin 1859, n'est pas applicable aux marchés et adjudications au rabais compris dans le § 2, L. de frimaire, c'est-à-dire à ceux dont le prix doit être payé par le trésor national ou par les administrations centrales et municipales ou par des établissements publics. Du reste, les marchés dont le prix est payé par le Trésor ne sont assujettis qu'à un droit fixe gradué. Quant à ceux qui intéressent les départements, les communes et les établissements publics, ils sont presque toujours passés dans la forme administrative; ils ne remplissent, par conséquent, qu'une seule des trois conditions nécessaires pour l'application du tarif de faveur. — V. *suprà*, n. 1443 et v° *Acte administratif*, n. 199 et s.

1453. — La jurisprudence est constante et a décidé que les marchés passés avec une commune ou un établissement public, étant tarifés par le § 3-2°, art. 69, L. 22 frim. an VII, ne peuvent bénéficier de l'enregistrement moyennant un droit fixe provisoire, faveur réservée aux seuls actes compris sous les §§ 3-1° et 5-1° du même article. — Cass., 19 nov. 1867, précité; — 28 janv. 1868, précité; — 28 oct. 1885, Cazentre, [D. 85.1.397, Inst. gén., n. 2724-1°] — Trib. Metz, 30 août 1860, précité; — Trib. Saintes, 11 août 1863, précité; — Trib. Seine, 5 août 1865, Vaillant, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2303] — Trib. Montreuil, 24 mars 1876, précité; — Trib. La Roche-sur-Yon, 8 avr. 1878, précité.

1454. — Les actes tarifés par le § 5-1°, art. 69, L. 22 frim. an VII, sont : les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions, marchés, traités et tous autres actes, soit civils, soit judiciaires, translatifs de propriété à titre onéreux, de meubles, récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de hautes-futaies, et autres objets mobiliers généralement quelconques, même les ventes de biens de cette nature faites par la Nation.

1455. — La combinaison de cet article avec les dispositions du Code de commerce nous montre que les seuls actes qui puissent bénéficier avec ceux énumérés *suprà*, n. 1451, de l'art. 22, L. 11 juin 1859, sont les achats de marchandises et denrées (art. 632-1°), les entreprises de fournitures, d'établissement de vente à l'encan (art. 632-3°), les achats ou ventes d'agrès, apparaux et avitaillements (art. 633-3°).

1456. — Sont, au contraire, exclus du bénéfice de la loi du 11 juin 1859, comme n'étant pas compris dans les deux §§ ci-dessus du tarif de la loi de frimaire : les opérations de change, banque et courtage (art. 632-4°), et les opérations des banques publiques (art. 632-5°), sauf celles qui peuvent être assimilées à un contrat de commission; les obligations entre négociants, marchands et banquiers (art. 632-6°), les lettres de change et les effets de commerce (art. 632-7°), les achats, ventes et reventes de navires (art. 633-1°), les emprunts ou prêts à la grosse (art. 633-4°), les assurances maritimes (art. 633-5°).

1457. — On ne peut donc enregistrer, moyennant le droit fixe, une cession de créance tarifée par l'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, lors même qu'elle serait consentie par un commerçant à un banquier pour acte de commerce. — Trib. Hâvre, 27 avr. 1864, Louvet, [J. enreg., n. 17866, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2007]

1458. — ... Ni un arrêté de compte, lequel est tarifé par le § 3, n. 3, art. 68, L. 22 frim. an VII. — Trib. Seine, 23 févr. 1867, précité.

1459. — La cession faite par des associés à leur coassocié de leurs parts dans les marchandises, objets mobiliers et valeurs commerciales composant l'actif social ne constitue pas non plus un acte de commerce dans le sens de l'art. 22, L. 11 juin 1859, et, par suite, cette cession ne jouit pas de la faveur de l'enregistrement provisoire au droit fixe de 2 fr. Il s'agit, en effet, d'une licitation tarifée par le § 5, n. 6, art. 69, L. 22 frim. an VII, et non d'une vente de marchandises prévue par le § 5-1°. — Cass., 16 avr. 1872, Lagard, [S. 72.1.41, P. 72.315, D. 72.1.174, Inst. gén., n. 2449-6°, J. enreg., n. 19128, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3426] — Trib. Charleville, 3 juin 1869, Lagard, [S. 70.2.192, P. 70.734, J. enreg., n. 18824-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2948] — Trib. Meaux, 2 avr. 1873 et Trib. Seine, 6 déc. 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4219-2°]

1460. — En ce qui concerne les cessions de parts sociales, il ne peut y avoir aucune difficulté depuis qu'il a été décidé que le droit de 50 cent. p. 0/0 leur était seul applicable, conformément au § 2, n. 6, art. 69, L. 22 frim. an VII; ces cessions ne bénéficient pas de la faveur réservée aux traités tarifés par les § 3, n. 1 et § 5, n. 1 du même art. — V. Cass., Chambres réunies, 29 déc. 1868, Parent, [S. 69.1.134, P. 69.302, D. 69.1.73, J. enr., n. 18614, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2837] — Trib. Toulon, 23 janv. 1867, N... [S. 67.2.328, P. 67.1133, D. 72.1.174, *ad notam*] — Trib. Mantes, 6 juill. 1867, Saint-Yves, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 28 avr. 1869, N.-O..., [D. 72.1.174, *ad notam*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3236]

1461. — Nous avons vu, *suprà*, n. 273 et s., 1375 et 1398, que les baux, bien que passés sous signature privée et entre négociants dans un but commercial, ne constituaient pas, en général, des actes de commerce; dans tous les cas, ils ne peuvent bénéficier de l'art. 22, L. 11 juin 1859, parce qu'ils ne sont pas compris dans les §§ 3-1° et 5-1°, art. 69, L. 22 frim. an VII, mais dans le § 3-2°. — Sol. 24 août 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4213]

1462. — Enfin, le bénéfice de l'art. 22, L. 11 juin 1859, ne peut être accordé qu'aux actes de commerce donnant lieu au droit proportionnel. Tout acte de commerce qui ne donnerait ouverture qu'au droit fixe devrait être enregistré moyennant l'acquittement de ces droits fixes. Remarquons, du reste, que même dans le cas où la loi exempte provisoirement les actes de commerce du droit proportionnel, elle prescrit de percevoir tous les autres droits fixes auxquels leurs dispositions peuvent donner ouverture d'après les lois en vigueur. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4220.

§ 1. *Dispositions indépendantes.*

1463. — Il arrive fréquemment qu'un marché passé entre commerçants renferme plusieurs conventions, parmi lesquelles quelques-unes peuvent être considérées comme actes de commerce : il a été décidé que si la convention principale était un acte de commerce, elle devait être enregistrée moyennant le droit fixe. Ainsi, une cession de fonds de commerce à titre de dation en paiement, faite antérieurement à la L. 28 févr. 1872,

profitait du bénéfice de la L. 11 juin 1859, et il n'y avait pas lieu de percevoir le droit de quittance sur la somme dont le vendeur se trouvait libéré. — Sol. 24 sept. 1868, [J. enreg., n. 18572-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2809]

1464. — Il en serait ainsi si la vente était faite sous faculté de réméré. — Sol. 20 nov. 1869, [J. enreg., n. 18753-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2946]

1465. — Enfin, si l'acte contient plusieurs dispositions indépendantes dont les unes sont exemptes provisoirement du droit proportionnel par la L. 11 juin 1859, et dont les autres ne peuvent être rangées dans la catégorie des actes de commerce, il y a lieu d'opérer une distinction et de percevoir, outre le droit fixe afférent aux conventions commerciales, les droits proportionnels exigibles sur les autres dispositions du contrat. — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 23.

1466. — Cependant une vente comprenant des meubles et des immeubles, consentie moyennant un prix unique, est réputée, aux termes de l'art. 9, L. 22 frim. an VII, immobilière *pour le tout*, et elle tombe sous l'application du § 7-1°, art. 69 de la même loi; elle ne peut donc pas bénéficier, au moins pour la partie du prix représentative des marchandises, de l'enregistrement au droit fixe, puisqu'elle ne remplit pas la troisième condition exigée par la loi. — Trib. Seine, 23 févr. 1867, précité.

§ 2. *Cautionnement.*

1467. — Bien que la L. 11 juin 1859 ne vise que les marchés et traités de commerce, le cautionnement, qui est un contrat de bienfaisance que l'on ne peut ranger dans aucune catégorie des actes de commerce, est appelé à bénéficier de ses dispositions de faveur. Il résulte, en effet, de l'art. 69, § 2-8°, L. 22 frim. an VII, que le droit de cautionnement ne pourra jamais excéder le droit perçu sur la disposition principale. Toutes les fois que le droit proportionnel de cautionnement n'excédera pas le droit fixe de 3 fr. auquel donnera lieu l'acte de commerce cautionné, c'est le droit proportionnel qui sera exigible. Si, au contraire, le droit de cautionnement excède 3 fr., il ne sera dû sur l'acte de commerce, et le cautionnement, que deux droits fixes de 3 fr.

1468. — Il a été jugé, en ce sens, que la règle d'après laquelle le droit de cautionnement ne peut jamais excéder le droit perçu sur la disposition principale, s'applique aux actes sujets au droit fixe comme à ceux qui sont passibles du droit proportionnel, et que la loi de 1859, en tarifant au droit fixe certains traités ou marchés commerciaux, a virtuellement réduit au même taux le droit exigible pour les cautionnements destinés à garantir l'exécution de ces marchés. Ajoutons, que si le droit proportionnel dû pour ces marchés devenait exigible, il en serait de même du droit proportionnel de cautionnement. — Trib. Seine, 26 déc. 1874, Soc. Bolfa, [D. 76.3.16, J. enreg., n. 19673, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4017] — V. encore Sol. 26 juill. 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4214] — V. aussi, en sens contraire, les considérants d'un jugement Trib. Seine, 23 févr. 1867, précité.

CHAPITRE III.

EXIGIBILITÉ DU DROIT PROPORTIONNEL.

1469. — La perception du droit fixe n'est que provisoire, elle n'exempte pas définitivement les marchés ou traités commerciaux des droits proportionnels qui auraient été exigibles au moment de la formalité d'après les lois en vigueur, et ces droits doivent être perçus lorsqu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance intervient sur ces marchés ou traités, ou qu'un acte public est fait ou rédigé en conséquence. — L. 11 juin 1859, art. 22.

SECTION I.

Jugement.

1470. — En disant que le droit deviendra exigible s'il intervient sur les marchés ou traités commerciaux un jugement portant condamnation, collocation ou liquidation, la L. 22 juin 1859 n'a fait que reproduire les termes mêmes des art. 4 et 69, § 2-9°, L. 22 frim. an VII, en leur attribuant nécessairement le même sens. Aucune difficulté sérieuse, au moins en ce qui concerne le principe de l'exigibilité du droit proportionnel, ne peut donc s'élever quand le jugement qui intervient sur un acte de commerce, porte condamnation d'en payer le prix, d'en exécuter les clauses et conditions, ou bien encore liquidation des sommes dûes aux parties contractantes, ou enfin collocation entre les différents créanciers nés du traité commercial. Ces termes sont clairs et n'ont pas besoin de commentaire.

1471. — Il suffit de rappeler les termes d'un arrêt de cassation qui a déterminé dans quelles circonstances le droit de titre, dont la perception est prescrite par l'art. 69, § 2-9°, L. 22 frim. an VII, était exigible. Ce droit, dit l'arrêt, frappe tout acte qui a servi de base à la condamnation et par cette expression on doit entendre toute décision, quelle que soit d'ailleurs sa dénomination de collocation ou de liquidation, qui forme titre en faveur de l'une des parties contre les autres. — Cass., 4 juin 1851 (Inst. gén., n. 1900-1°). — Au surplus, cette question sera développée *infrà*, v° *Jugement*.

1472. — Mais la L. 11 juin 1859 a voulu étendre encore le nombre des cas où le droit proportionnel deviendrait exigible; aux jugements portant condamnation, collocation ou liquidation, elle a ajouté les jugements portant simplement reconnaissance d'un marché ou d'un traité commercial. On voit qu'elle a voulu assimiler complètement les actes de commerce aux conventions verbales dont il est fait usage devant les tribunaux et elle a voulu embrasser, par une énumération plus large, tous les cas où il est fait usage de ces actes devant les tribunaux. — V. Inst. gén., n. 2465-6°.

1473. — Aussi l'administration donne-t-elle, avec raison, à notre avis, l'acception la plus étendue au mot *reconnaissance;* elle soutient que la L. 11 juin 1859 n'a fait aucune distinction entre la reconnaissance implicite ou explicite, entre les conventions commerciales rappelées par voie de simple mention ou par voie d'énonciation directe. Il suffit, pour rendre exigible le droit proportionnel, qu'un acte public ou un jugement ait mis en évidence la convention des parties, de manière à prévenir toute contestation future sur son existence et sa teneur. — Même instruction.

1474. — Elle soutient encore que la condamnation, et, à plus forte raison, la reconnaissance, dont le sens est évidemment plus large, doivent s'entendre de toute décision judiciaire (quelles qu'en puissent être les conséquences) qui forme titre à l'une des parties contre l'autre, et que le droit proportionnel peut être rendu exigible par un jugement de débouté. — Même instruction. — V. en sens contraire, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 37.

1475. — D'après cette théorie, qui nous paraît fondée, il suffit, pour la perception du droit proportionnel, que le marché commercial reçoive sa consécration virtuelle, soit à la suite d'un conflit élevé sur son existence même, soit à l'occasion d'une divergence dans l'interprétation de ses clauses. — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2109.

1476. — Les tribunaux ont donc fait une saine interprétation de la L. de 1859, en décidant que l'on doit interpréter le terme « *reconnaissance* » dans sa signification la plus étendue et ne pas la restreindre au cas où le débat a pour objet de faire reconnaître un traité dont l'existence était contestée. Ce serait violenter, en effet, le sens de l'art. 22, L. 11 juin 1859, que de voir dans ce mot *reconnaissance* une restriction au cas seulement où le traité serait affirmé d'un côté et nié de l'autre. — Trib. Marseille, 18 mai 1874, Ranque, [J. enreg., n. 19881, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4009]

1477. — Inutile d'ajouter que ce serait détourner le mot *reconnaissance* du sens évident, dans lequel le législateur l'a employé, que de vouloir lui donner celui d'obligation ou reconnaissance de sommes. — V. J. enreg., n. 18485.

1478. — La jurisprudence a suivi la doctrine de l'administration et, à de très rares exceptions, elle a donné au mot *reconnaissance* l'acception la plus étendue; ainsi elle a décidé que le jugement qui statue sur l'interprétation d'une des clauses d'une vente de fonds de commerce et subsidiairement sur la validité du traité, porte reconnaissance d'un marché commercial et par conséquent donne ouverture au droit proportionnel. — Cass., 29 mai 1865, Chevalier, [S. 69.1.183, P. 69.434, D. 69.1.430, Inst. gén., n. 2326-3°, J. enreg., n. 18002, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2109]

1479. — Jugé encore que, lorsqu'un marché commercial a été l'objet d'un débat judiciaire, que les comptes des travaux

exécutés en vertu de ce marché ont été vérifiés et reconnus contradictoirement entre tous les intéressés, et que la demande en résiliation du marché a été rejetée par un jugement qui a validé les arrêtés de compte, il y a là une consécration judiciaire ou mieux une reconnaissance judiciaire du marché dans le sens de la loi de 1859, laquelle reconnaissance emporte obligation d'acquitter les droits proportionnels. — Cass., 25 mars 1867, de Framery, [S. 67.1.337, P. 67.889, D. 67.1.437, Inst. gén., n. 2358-3°, J. enreg., n. 18353, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2437]

1480. — Cet arrêt décide notamment que la reconnaissance d'un marché résulte nécessairement de ce fait que le juge a eu à en apprécier les conséquences, tels que comptes de travaux; il en serait de même si le débat portait sur le mode de règlement de ces comptes et le jugement qui donne acte d'offres faites en exécution d'une vente de meubles, actes de commerce, et renvoie les parties devant le juge-commissaire pour règlement de comptes porte reconnaissance de la vente et donne lieu au droit proportionnel. — Trib. Milhau, 18 févr. 1865, V..., [Garnier, *Rép. gén.*, n. 4228]

1481. — La solution serait encore la même si, au lieu du règlement des comptes dûs par suite de l'exécution du marché, le tribunal devait statuer sur les conséquences de l'inexécution de ce marché. Il est évident, en effet, que le jugement qui prononce une condamnation à des dommages-intérêts pour inexécution d'un acte de commerce, n'a pu accueillir cette demande sans constater en même temps le traité commercial et sans créer ainsi un titre aux parties; il y a donc reconnaissance de l'acte de commerce et par conséquent exigibilité du droit proportionnel. — Trib. Seine, 24 juin 1865, Thomas, [S. 65.2.352, P. 65.1264, D. 65.1.139, J. enreg., n. 18151] — Trib. Marseille, 18 mai 1874, Ranque, précité.

1482. — Il en est de même d'un jugement qui fixe des dommages-intérêts pour retard dans la livraison de fournitures ayant fait l'objet d'un marché, même si le marché n'est pas contesté. — Trib. La Rochelle, 5 févr. 1878, Soc. des forges et chantiers de la Méditerranée, [J. enreg., n. 20711]

1483. — Dès l'instant qu'il y a reconnaissance du marché, il n'est pas nécessaire que le jugement prononce une condamnation et s'il ordonne l'expertise de travaux exécutés en vertu d'un marché commercial, s'il proroge de deux années le délai pour l'achèvement de ces travaux, on doit conclure qu'il renferme une reconnaissance implicite dudit traité dont il consacre les effets et dont il assure l'exécution pour l'avenir, cette reconnaissance suffit, indépendamment de toute condamnation, pour donner ouverture au droit proportionnel sur ce traité. — Cass., 25 mars 1872, Cie immobilière, [S. 72.1.593, P. 72.436, D. 72.1.314, Inst. gén., n. 2449-1°, J. enreg., n. 19105, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3424] — V. encore, Cass., 12 janv. 1869, précité.

1484. — On déciderait par les mêmes raisons que, même en l'absence de condamnation, le jugement, qui reconnaît l'existence d'un marché, donnera ouverture au droit proportionnel sur le montant des marchandises livrées en exécution de ce marché. — *Sic*, J. enreg., n. 18485.

1485. — Non-seulement il n'est pas nécessaire que le jugement qui porte reconnaissance d'un marché prononce une condamnation, mais le droit proportionnel peut même devenir exigible sur le marché dont la validité était contestée et à propos duquel il a été rendu un jugement qui prononçait le débouté des demandeurs en nullité. En effet, repousser la demande en nullité d'une convention, c'est donner à cette convention la force qu'on lui devait, c'est la reconnaître. — Cass., 29 mai 1865, précité; — 25 mars 1867, précité; — 12 janv. 1869, précité; — 3 déc. 1872, Le Paslier, [S. 73.1.85, P. 73.174, D. 73.1.310, Inst. gén., n. 2465-6°, J. enreg., n. 19186, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3561] — Trib. Seine, 1er nov. 1865, [J. enreg., n. 18161-2°]; — 21 juill. 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2413]; — 25 janv. 1868, Jourdes, [S. 69.2.218, P. 69.863, J. enreg., n. 18485, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2723]; — 21 août 1869, précité.

1486. — La solution serait la même si le tribunal était appelé à statuer sur la demande en validité par une demande reconventionnelle; la reconnaissance du marché n'en existerait pas moins. — V. Garnier, *Rép. pér.*, n. 2220, et *Rép. gén.*, n. 4223.

1487. — Peu importe, du reste, que la reconnaissance ait lieu dans le dispositif ou les considérants du jugement; les considérants et le dispositif ne forment qu'un tout, qu'une seule nature judiciaire et comme on peut très bien, dans les considérants, établir la validité du titre pour en déduire les conséquences dans le dispositif le droit proportionnel est exigible. — V. Cass., 3 déc. 1872, précité. — *Adde*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4221 *ter*.

1488. — Nous avons soutenu, *suprà*, n. 1427 et s., 1484, qu'il n'était pas nécessaire qu'une condamnation fût prononcée pour qu'il y eût reconnaissance d'un marché; encore faut-il, pour que le droit proportionnel devienne exigible, que ce marché ne soit pas simplement énoncé dans un jugement. Il est, tout au moins indispensable que la décision emporte chose jugée relativement à l'existence juridique d'un acte qui était méconnu ou contesté. — Trib. Seine, 18 août 1866. — V. Garnier, *Rép. pér.*, n. 2367.

1489. — Mais, s'il était fait une simple mention incidente d'un traité commercial dans un jugement et que la décision du juge ne fût basée en rien sur ce traité, on peut croire qu'il continuerait à bénéficier de l'exemption du droit proportionnel. Nous n'irions donc pas jusqu'à admettre que la reconnaissance d'un marché de commerce n'existerait pas dans un jugement qui aurait prononcé sur une difficulté élevée à son sujet. — V. cependant dans ce sens, Trib. Seine, 5 avr. 1878, Christofle, [J. enreg., n. 21491]

1490. — Il est sans intérêt d'examiner si un jugement, prononçant la nullité d'un acte de commerce, emporte en même temps reconnaissance de cet acte, puisque le droit proportionnel ne peut être perçu que sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet de la reconnaissance. L'acte étant déclaré nul, est dépourvu en effet de toute efficacité et si sa nullité est de nature à entraîner des dommages-intérêts, on peut dire qu'ils dérivent moins de l'acte lui-même que de la volonté de réparer le préjudice causé par le fait de celui auquel la nullité est imputable. Il n'y a donc à tenir aucun compte de cette circonstance, et on doit dire qu'en tous cas, dès qu'un acte est nul, il n'y a ni prix ni sommes faisant l'objet de la reconnaissance, partant qu'il n'est dû aucun droit proportionnel. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4224 *bis*.

1491. — Mais la solution ne serait plus la même si le contrat était seulement résolu pour l'avenir; le droit proportionnel serait exigible sur les sommes faisant l'objet de la condamnation ou de la reconnaissance, et s'appliquant aux travaux exécutés ou aux engagements antérieurs à la résiliation du marché. — Même auteur.

1492. — Enfin, si la reconnaissance du marché est l'œuvre des parties et qu'elle soit seulement constatée dans le jugement, la solution doit être la même que si cette reconnaissance était faite par le juge. — Trib. Milhau, 18 févr. 1865 (implic.), précité.

SECTION II.

Acte public.

1493. — Les droits proportionnels auxquels les marchés et traités commerciaux seraient assujettis par la loi de frimaire deviennent également exigibles lorsqu'un acte public est fait ou rédigé en conséquence de l'acte de commerce. Par acte public, la loi a désigné les actes administratifs, les actes des notaires, les actes judiciaires et même les actes extrajudiciaires.

1494. — Il a été décidé, en effet, qu'un exploit contenant des offres faites en conséquence d'un marché commercial donnait ouverture à la perception du droit proportionnel dû sur la raison de ce marché. — Sol. 16 déc. 1868, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 4230-1°]

1495. — Il convient de faire remarquer que la simple reconnaissance, dans un jugement, d'un acte de commerce, suffit pour rendre le droit proportionnel exigible; il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un acte public. la loi exige non une simple mention, une reconnaissance, mais elle porte que l'acte public doit être *fait ou rédigé en conséquence*.

1496. — La loi de frimaire (art. 23) exige l'enregistrement préalable de tout acte sous signature privée dont on veut *faire usage* par acte public. On a conclu de ce que la loi du 11 juin 1859, n'a pas reproduit ces termes « *faire usage*, » et leur a substitué ceux de « *passé en conséquence*, » qu'elle a entendu leur donner un sens différent. Il est, dès lors, important de bien préciser la valeur et la portée de cette dernière expression.

1497. — D'après une interprétation que l'on a cherché à faire prévaloir devant la Cour de cassation mais qui est repoussée par l'administration, l'acte passé en conséquence serait exclusivement celui qui aurait pour but de confirmer un autre acte, d'en assurer l'existence et l'exécution; l'acte public n'aurait pas ce

caractère, lorsqu'au lieu de maintenir et de fortifier l'effet juridique de l'acte sous signature privée, il produirait au contraire un effet nouveau et distinct du premier.

1498. — Cette interprétation nous paraît trop absolue, car prétendre subordonner l'exigibilité du droit proportionnel à la transformation de l'acte privé en acte public, c'est dépasser évidemment le vœu de la loi de 1859. Mais, d'un autre côté, si cette loi a dérogé aux dispositions des lois précédentes en se servant d'une expression autre que celle de « *faire usage*, » n'est-ce pas la preuve qu'elle a entendu augmenter les facilités données aux commerçants pour produire en justice ou devant un officier public des actes que, jusque-là, on dissimulait sous le nom de conventions verbales, et si les auteurs de la loi de 1859 ont employé les termes d'*acte passé en conséquence*, c'est qu'ils n'ont pas voulu que la simple mention dans un acte public pût donner lieu à la perception de droits proportionnels très onéreux. Telle est cependant la doctrine soutenue par l'administration. — V. Trib. Versailles, 25 févr. 1879, Fournier, [S. 80.2.85, P. 80.833, D. 80.3.82, J. enreg., n. 21116, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5411] — V. encore J. enreg., n. 19888.

1499. — Du reste, le sens précis des termes, « *acte passé en conséquence*, » employés également dans la loi de frim. (art. 41 et 42), nous a été donné par maints arrêts : il a été constamment reconnu, en effet, qu'un acte public a le caractère juridique d'acte passé en conséquence d'un acte sous signature privée, toutes les fois que l'acte sous signature privée y est rappelé comme un élément constitutif de l'engagement contracté devant l'officier public. — Cass., 26 janv. 1831, Détourbet, [S. 31.1.65, P. chr., Inst. gén., n. 1370-2°, J. enreg., n. 9907]; — 23 nov. 1846, Gautron, [S. 46.1.811, P. 46.2.691, D. 47.1.31, Inst. gén., n. 1786-1°, J. enreg., n. 14127]; — 21 juill. 1849, Admin. de l'enreg., [S. 49.1.566, P. 50.1.82, D. 49.1.238, Inst. gén., n. 1844-1°, J. enreg., n. 14776]; — 7 janv. 1851, Berrurier, [S. 51.1.49, P. 51.1.345, D. 51.1.38, Inst. gén., n. 1883-1°, J. enreg., n. 15104]; — 5 avr. 1854, Robinet, [S. 54.1.366, P. 54.2.179, Inst. gén., n. 2019-1°, J. enreg., n. 16012, Garnier, *Rép. pér.*, n. 88]; — 17 févr. 1858, Achard, [S. 58.1.352, P. 58.1137, D. 58.1.119, Inst. gén., n. 2137-2°, J. enreg., n. 16700, Garnier, *Rép. pér.*, n. 984]; — 8 mai 1882, Crédit Lyonnais, [S. 84.1.37, P. 84.1.59] — Inst. gén., n. 2673, J. enreg., n. 21872. — V. *infrà*, v° *Acte passé en conséquence*.

1500. — Nous adoptons complètement cette interprétation et nous pensons que c'est avec raison que le tribunal de Versailles a rejeté la doctrine de l'administration en décidant que la mention incidente dans un acte notarié d'un acte de commerce enregistré au droit fixe provisoire ne donne pas ouverture au droit proportionnel resté en suspens, lorsque cette mention n'a aucune utilité juridique pour les parties. — Trib. Versailles, 25 févr. 1879, Fournier, [S. 80.2.85, P. 80.333]

1501. — Spécialement, la mention dans un procès-verbal de liquidation et de partage, d'une vente de fonds de commerce antérieure à la loi du 28 févr. 1872, avec mention du paiement des différentes fractions du prix, ne constitue pas le fait de passer en conséquence un acte public. — Même jugement. — V. cependant, en sens contraire, J. enreg., n. 21116.

1502. — L'énonciation, dans un acte public d'association entre des entrepreneurs, des marchés commerciaux passés par ces entrepreneurs et que la société a pour but d'exécuter ne donne pas lieu à la perception du droit proportionnel. Par une énonciation aussi sommaire, faite en l'absence des autres parties contractantes des marchés commerciaux, les entrepreneurs ont simplement voulu désigner les travaux qu'ils se proposaient d'exécuter, mais non en faire un élément constitutif de leur contrat d'association. — Sol. 6 juill. 1871, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 70.

1503. — Il n'en serait pas de même si le contrat d'association n'avait pour but que d'exécuter les travaux prévus dans un marché commercial, et surtout si l'un des associés apportait ce marché comme mise sociale. Il a été jugé, en effet, que l'acte notarié aux termes duquel un concessionnaire de chemin de fer fait apport à une société anonyme, tant de la concession que d'un marché commercial sous seing privé conclu avec un tiers pour l'exécution des travaux, a le caractère d'acte passé en conséquence ou en vertu de ce marché, et rend exigible le droit proportionnel dont l'acte sous seing privé est passible. — Cass., 19 janv. 1885, Lion, [S. 85.1.504, P. 85.1190, D. 85.1.321, J. enreg., n. 22419, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6440]

1504. — La délégation, par acte notarié, de créances dûes en vertu d'un marché de fournitures, rend également exigible le droit proportionnel dont la perception est restée en suspens sur cet acte de commerce, attendu que ce marché a été la base de l'acte notarié et que ce dernier est fait en conséquence de l'acte sous signature privée. — Trib. Seine, 9 juill. 1880, Goujon, [J. enreg., n. 21442]

1505. — Le cautionnement est encore un acte qui dérive nécessairement du contrat principal. Si donc un tiers se rend caution, par un acte notarié, de l'exécution d'un marché commercial, on décide que l'acte notarié est passé en conséquence du traité sous seing privé et que le droit proportionnel est exigible. — Sol. 21 avr. 1870, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4230; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 66.

1506. — Il a même été jugé que l'annexe à un acte notarié d'un marché commercial, enregistré provisoirement au droit fixe, est une circonstance suffisante pour faire déclarer que son existence est, à partir de ce moment, rattachée à un acte public; l'acte notarié est fait en conséquence du marché annexé, et le droit proportionnel resté en suspens devient exigible. — Trib. Vannes, 13 déc. 1876, Morra, [J. enreg., n. 20271]

1507. — ... A plus forte raison en est-il ainsi quand il a été fait, en outre, dépôt au greffe du tribunal, par un second acte public, d'une délibération constatant l'apport en société du marché commercial. — Même jugement.

1508. — L'acte de dépôt, non-seulement ne peut être fait qu'en conséquence de l'acte déposé, mais il lui imprime même une partie de son caractère d'acte public. Dès lors, un marché commercial sous signature privée, dès qu'il est déposé, soit au greffe, soit chez un notaire, perd son caractère d'acte sous seing privé et, par conséquent, ne peut bénéficier de l'art. 22, L. 11 juin 1859. Que le dépôt ait lieu avant ou après l'enregistrement du marché, tous les droits proportionnels deviennent immédiatement exigibles comme si le marché avait été passé par acte public. — Trib. Seine, 24 août 1867, Muller, [S. 68.2.154, P. 68.606] — *Sic*, Gilbert, *Cod. civ. ann.*, art. 1317, n. 26 et s.

1509. — La Cour de cassation s'est également prononcée dans ce sens; elle a jugé, en effet, que l'exigibilité du droit proportionnel n'est pas subordonnée au cas où l'acte public contient liquidation ou reconnaissance des sommes dûes en vertu de cet acte, et qu'il suffisait que l'acte public fût rédigé en conséquence. C'est ce qui arrive lorsque les parties se bornent à déposer pour minute, chez un notaire, un marché commercial. — Cass., 17 mars 1875, Cie Fives-Lille, [S. 75.1.324, P. 75.764, D. 75.1.328, Inst. gén., n. 2516-5°, J. enreg., n. 19736, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4090]

1510. — Bien plus, lorsqu'un transport de créances, passé sous signature privée, en conséquence d'un marché commercial, a été déposé, après reconnaissance d'écritures, au rang des minutes d'un notaire, ce transport s'est identifié avec l'acte de dépôt dressé par le notaire, de telle sorte que ces deux actes réunis ne forment plus, pour le tout, qu'un seul et même acte public; d'où la conséquence qu'il y a lieu de percevoir le droit proportionnel sur les dispositions de l'acte de commerce dont il a été fait usage dans l'acte de transport sous signature privée devenu acte public. — Cass., 27 juill. 1875, Soc. Fives-Lille [S. 75.1.479, P. 75.1201, D. 75.1.458, Inst. gén., n. 2531-6°, J. enreg., n. 19888, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4175] — Délib. 11-12 mars 1873, [J. enreg., n. 19433, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3771]

1511. — L'administration estime du reste qu'il n'est pas nécessaire, pour réclamer le droit proportionnel, que toutes les parties, qui ont figuré à l'acte de commerce, interviennent dans l'acte public rédigé en conséquence, et on peut relever des jugements en ce sens. Ainsi il a été décidé que le dépôt en l'étude d'un notaire, par un seul des contractants, d'un traité de commerce enregistré provisoirement au droit fixe, donne ouverture au droit proportionnel; quoique le dépôt soit effectué par une seule des parties, l'acte public n'en est pas moins rédigé en conséquence, et c'est la seule condition mise à la loi pour l'ouverture du droit. — Trib. Vannes, 13 déc. 1876, précité. — Sol. juin et nov. 1872. — *Adde*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 68 et s. — V. cependant, *suprà*, n. 1502.

1512. — Jugé dans le même sens que le droit proportionnel de 2 fr. p. 0/0 est exigible sur la partie du prix d'un marché de fourniture, enregistré provisoirement au droit fixe, déléguée à un tiers par un acte notarié, lors même que le débiteur de ce prix ne serait pas intervenu dans l'acte public. — Trib. Seine, 9 juill. 1880, précité, [J. enreg., n. 21442, Garnier, *Rép. pér.*, p. 738]

CHAPITRE IV.

LIQUIDATION ET PAIEMENT DES DROITS.

Section I.

Droits fixes.

1513. — L'art. 22, L. 11 juin 1859, porte que les marchés et traités réputés actes de commerce seront enregistrés provisoirement moyennant un droit fixe de 2 fr. Ce droit a été augmenté de moitié et porté à 3 fr. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

1514. — La perception provisoire de ce droit fixe ne remplace que les droits proportionnels qui seraient exigibles, et la loi de 1859 prescrit d'une manière formelle de percevoir « les autres droits fixes auxquels les dispositions de l'acte de commerce peuvent donner ouverture d'après les lois en vigueur. — Art. 22.

1515. — Décidé, en conséquence, que l'acte sous signature privée contenant à la fois vente de marchandises et promesse unilatérale de vente est assujetti au paiement du droit fixe spécial et d'un autre droit de 3 fr. pour promesse de vente. — Sol. 23 mai 1860. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 4211 *bis*-2°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 25.

1516. — Enfin, lorsque l'acte renferme plusieurs dispositions, chacune de ces dispositions doit être tarifée suivant sa nature, et si l'une d'elles remplit les conditions exigées par la loi de 1859, elle doit donner lieu au droit fixe, quels que soient les droits exigibles sur les autres dispositions. — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 23 et s.; *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte de commerce*, n. 307. — V. *suprà*, n. 1463 et s.

Section II.

Droits proportionnels.

1517. — Nous avons examiné dans quelles conditions les droits proportionnels deviennent exigibles sur un marché ou un traité de commerce enregistré au droit fixe; mais ces droits ne sont pas toujours dûs sur l'intégralité de l'acte de commerce. Par une disposition, toute favorable au développement du commerce, la loi 11 juin 1859 a voulu que, lorsque ces droits devenaient exigibles, ils ne fussent perçus que sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet soit de la condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public. — Art. 22.

1518. — Nous n'insisterons pas sur la liquidation du droit proportionnel lorsque les jugements portent condamnation, liquidation ou collocation; outre le droit spécial dû sur le jugement, on perçoit le droit proportionnel auquel donne lieu le marché ou le traité commercial comme s'il s'agissait du droit de titre exigible à raison d'une convention verbale. On trouvera toutes les règles relatives à cette question, *infrà*, v° *Jugement*.

1519. — Mais lorsque le jugement porte reconnaissance d'un marché commercial, la liquidation du droit proportionnel exigible présente de nombreuses difficultés. Si nous avons adopté la doctrine de l'administration sur le principe même de l'exigibilité du droit proportionnel, si nous avons admis, avec elle, qu'il suffisait, pour faire courir la perception provisoire du droit fixe, que le jugement mette en évidence la convention des parties de manière à prévenir toute contestation future sur son existence et sa teneur et à lui donner une consécration virtuelle nécessitée par un conflit élevé sur son existence même ou à l'occasion d'une divergence dans l'interprétation de ses clauses, il nous est impossible d'admettre, toujours d'après sa doctrine, que cette reconnaissance entraîne la perception du droit proportionnel sur toutes les clauses d'un marché reconnu en entier.

1520. — Ce serait rendre la loi 11 juin 1859 complètement illusoire, puisqu'en cas de contestation sur un marché écrit, on ne peut produire partiellement ce contrat devant le juge. Or, le législateur a précisément voulu que cette production puisse avoir lieu, moyennant l'enregistrement au droit fixe, sans que le droit proportionnel devienne exigible sur toutes les clauses de l'acte produit.

1521. — Lors donc qu'un tribunal est appelé à prononcer sur un désaccord relatif à certaines clauses du contrat, à déterminer les devoirs que ces clauses particulières imposent à chacune des parties, ou à prononcer seulement sur une portion des intérêts engagés dans le marché, il ne doit être perçu de droits proportionnels que ceux auxquels peuvent donner lieu les clauses servant de base spéciale à la solution du procès et le montant des valeurs en litige, clauses dont la reconnaissance par le juge est nécessaire pour asseoir sa décision et substituer l'autorité de la chose jugée au simple lieu de droit résultant pour les parties de l'acte sous signature privée. — Trib. Seine, 5 avr. 1878, Christofle, [J. enreg., n. 21491]

1522. — Nous ajouterons que si l'existence, la validité du traité ne sont pas contestées, et si le litige ne porte, par exemple, que sur la qualité d'une première livraison ou sur l'exigibilité d'une minime partie du prix, le droit proportionnel ne sera dû que sur l'objet de la condamnation, encore que, pour la motiver, le juge ait vu le traité ou en ait constaté l'existence et en reproduise même toutes les clauses (Rapport de M. du Molin). — Cass., 25 mars 1867, de Framery, [S. 67.1.337, P. 67.889, D. 67.1.437]

1523. — Il a été jugé, en conséquence, que le jugement qui prononce sur deux infractions à un traité de commerce : l'une relative à la qualité des fournitures; l'autre à la défense de faire des fournitures semblables à tout autre négociant, ne donne lieu à la perception d'aucun droit proportionnel, puisqu'il n'existe ni sommes ni partie du prix faisant l'objet de la reconnaissance. — Trib. Seine, 5 avr. 1878, précité.

1524. — Il faut bien reconnaître que la jurisprudence paraît favorable à la doctrine de l'administration. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que le jugement qui repousse la demande en résiliation d'un marché commercial sous seing privé, et en ordonne l'exécution, contient reconnaissance, dans le sens de l'art. 22, L. 11 juin 1859, de l'existence de ce traité, et rend ainsi exigible le droit proportionnel sur la totalité du prix exprimé. — Cass., 25 mars 1867, précité; — 12 janv. 1869, Chotard, [S. 69.1.183, P. 69.434]; — 29 mai 1865, Chevalier, [S. 69.1.183, P. 69.434, D. 69.1.430]

1525. — ... Et cela, alors même que le jugement ne prononcerait condamnation au paiement que de partie de ce prix, ou même ne prononcerait aucune condamnation proprement dite. — Cass., 25 mars 1867, précité.

1526. — Il nous semble, cependant, que si une partie des travaux était exécutée au moment où la nullité en est demandée, on pourrait soutenir que le droit ne doit porter que sur la partie des travaux restant à exécuter; à moins que le jugement ne valide les traités pour le tout et ne prononce une condamnation au profit de l'entrepreneur pour le montant des travaux exécutés. — Même arrêt.

1527. — La Cour de cassation s'est, du reste, prononcée pour la perception du droit proportionnel sur le montant des fournitures restant à livrer dans une espèce où l'on avait demandé la résiliation d'un marché en cours d'exécution. Le jugement constatait cependant les principales dispositions du marché et donnait acte aux parties des engagements pris par elles relativement au minimum des fournitures à livrer périodiquement dans l'avenir. — Cass., 3 déc. 1872, Le Paslier, [S. 73.1.85, P. 73.174, D. 73.1.310, Inst. gén., n. 2465-6°, J. enreg., n. 19186, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3561]

1528. — Mais l'exigibilité du droit proportionnel, calculé sur le montant des travaux restant à exécuter, nous paraît moins justifiée dans une espèce où le jugement, après avoir ordonné l'expertise des travaux exécutés, se bornait à accorder un délai pour l'exécution du surplus des travaux. — Cass., 25 mars 1872, C[ie] Immobilière, [S. 72.1.193, P. 72.436]

1529. — Les tribunaux secondaires ont appliqué, avec la même rigueur que la Cour de cassation, la doctrine soutenue par l'administration : il a été jugé que, lorsqu'un tribunal condamne un constructeur de navires à livrer un navire dans les conditions déterminées par un marché commercial, qu'il condamne, en outre, un tiers à garantir le constructeur des condamnations prononcées contre lui, en exécution d'un second traité commercial, le jugement porte reconnaissance des deux traités et que le droit proportionnel doit être perçu sur l'intégralité des dispositions de ces deux traités. — Trib. La Rochelle, 5 févr. 1878, Société des forges et chantiers de la Méditerranée, précité.

1530. — Nous ne pouvons approuver cette décision, d'au-

tant plus que les traités n'étaient pas contestés et qu'il s'agissait seulement de fixer les dommages-intérêts pour retard dans la livraison du navire. — Même jugement.

1531. — On a décidé dans le même sens que lorsque des arbitres, qui ont eu pour mission de régler définitivement les comptes résultant de l'exécution d'un marché, rendent une sentence après vérification de l'ensemble de ces comptes et déterminent le prix dû pour le montant total des travaux, le droit proportionnel doit être liquidé sur l'intégralité de ce prix. — Trib. Seine, 16 janv. 1876, Chemin de fer d'Orléans, [S. 77.2.57, P. 77. 491, D. 78.3.6, J. enreg., n. 20063, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4332] — V. dans le même sens, Sol. 5 févr. 1876, [J. enreg., n. 20554]

1532. — ... Et qu'il importe peu que l'entrepreneur ait encaissé précédemment la majeure partie des sommes lui revenant, attendu qu'il les a reçues à titre d'à-compte. — Même jugement.

1533. — Il nous eût paru plus conforme à l'esprit de la loi du 11 juin 1859, de ne percevoir le droit proportionnel que sur le prix des travaux et sur les articles du compte, qui étaient l'objet de contestations; mais, dans l'espèce, le décompte présenté par l'une des parties était contesté dans presque tous ses articles et l'on a soutenu que la sentence, en liquidant le marché dans son ensemble et en déterminant le prix intégral des travaux, avait mis chacune des parties à l'abri des réclamations de l'autre. — Même jugement.

1534. — Enfin la perception du droit proportionnel sur les marchandises restant à livrer, ne nous parait pas plus justifiée lorsque le jugement, après avoir prononcé des dommages-intérêts pour inexécution d'un marché, se borne à régler pour l'avenir le mode de vérification des fournitures. — Trib. Marseille, 18 mai 1874, précité.

1535. — Lorsqu'un acte public est passé en conséquence d'un acte de commerce, la liquidation du droit proportionnel doit se faire d'après les principes que nous venons d'exposer. Si l'acte public ne se réfère pas expressément à telle ou telle disposition de l'acte sous signature privée et s'il est basé sur l'ensemble de l'acte, le droit proportionnel doit être calculé sur l'intégralité des dispositions de l'acte de commerce. C'est notamment le cas où cet acte est déposé chez un notaire.

1536. — Si, au contraire, l'acte public ne vise qu'une partie du prix du marché, le droit est dû sur cette partie seulement. Tel est le cas où une partie du prix d'un marché est déléguée par un acte public.

1537. — Mais il a été jugé que, si des sommes déléguées par un acte notarié peuvent être prélevées indirectement sur le prix de deux marchés, dont l'un n'est pas assujetti au droit proportionnel et dont l'autre est un acte de commerce, il n'y a pas lieu à une répartition proportionnelle du droit sur les deux marchés et qu'on doit percevoir le droit proportionnel comme si la somme déléguée devait être prélevée uniquement sur le marché de commerce. — Trib. Seine, 9 juill. 1880, précité. — V. n. 1463, *suprà*.

Section III.

Débiteurs des droits.

1538. — La loi 11 juin 1859 n'a rien innové en ce qui concerne les délais d'enregistrement et le paiement des droits, les actes de commerce restent donc soumis aux règles générales résultant des art. 23, 26, 29 et 31, L. 22 frim. an VII. C'est-à-dire, qu'il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement de ces actes, que la formalité peut leur être donnée dans tous les bureaux indistinctement, enfin que les droits doivent être acquittés par la partie qui présente l'acte à la formalité, sauf à être supportés par celle auquel l'acte profite.

1539. — Mais par qui doit être supporté le droit proportionnel lorsqu'il devient exigible? Bien que l'art. 22, L. 11 juin 1859, porte que le droit proportionnel sera perçu lorsqu'un jugement interviendra ou lorsqu'un acte sera passé en conséquence, l'administration a toujours soutenu que ce droit devait être perçu sur le jugement ou l'acte public même et au moment de leur présentation à la formalité.

1540. — La première conséquence de cette doctrine, c'est que les droits doivent être acquittés soit par le greffier, soit par l'officier public qui a rédigé l'acte sauf leur recours contre les parties. — Sol. nov. 1872, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 73]

1541. — L'administration a voulu en tirer une seconde conséquence lorsque le droit proportionnel devenait exigible à raison d'une décision judiciaire. Elle a soutenu que toutes les parties, qui ont figuré dans un jugement, étant débitrices solidaires des droits dûs sur ce jugement (V. *infrà*, v° *Jugement*), on pouvait réclamer le droit proportionnel, auquel donnait lieu l'acte de commerce visé par le tribunal, à toutes les parties en cause dans l'instance, lors même qu'une ou plusieurs de ces parties n'auraient pas figuré dans l'acte de commerce.

1542. — Elle invoquait, à l'appui de son opinion, les considérants d'un arrêt de Cassation, qui semblaient condamner l'une des parties contractantes d'un acte de commerce au paiement du droit proportionnel dû à raison de cet acte, parce qu'elle avait également figuré dans le jugement. Il était dit que, bien que la demande sur laquelle le tribunal avait statué eût été intentée seulement contre l'une des parties à l'acte par des tiers intéressés, le droit d'enregistrement n'en pouvait pas moins être exigé de l'autre partie, si elle était intervenue au procès et avait ainsi figuré au jugement (Rés. impl.). — Cass., 25 mars 1867, de Framery, [S. 67.1.337, P. 67.889, D. 67.1.437, Inst. gén., n. 2358-3°, J. enreg., n. 18353, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2437]

1543. — Mais l'opinion de l'administration n'a pas été adoptée par la jurisprudence; il a été décidé que le droit proportionnel était un droit resté en suspens, qu'il était dû, non sur le jugement ou l'acte public qui lui donnait ouverture, mais seulement à raison de ce jugement ou de cet acte, et, par conséquent, qu'il ne pouvait être réclamé qu'aux parties qui avaient signé l'acte de commerce. — Trib. Seine, 18 août 1865, de Framery, [J. enreg., n. 18139, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2191]

1544. — Ajoutons qu'il n'est pas douteux que toutes les parties qui ont signé l'acte de commerce sont débitrices solidaires de tous les droits auxquels il peut donner ouverture, conformément à ce principe, maintes fois affirmé par la jurisprudence, que toutes les parties qui ont pris part à un acte sont tenues solidairement d'en acquitter les droits. — Cass., 15 mai 1848, Laforest, [S. 48. 1.333, P. 48.1.538]; — 7 févr. 1853, Thomas, [S. 53.1.284, P. 53.1.630, D. 53.1.33]; — 26 juill. 1853, Delaplanche, [S. 53.1. 544, P. 54.1.600, D. 53.1.256]; — 11 déc. 1855, Foursan, [S. 56. 1.542, D. 56.1.305]; — 19 nov. 1855, Vilcoq, [S. 56.1.78, P. 56. 2.286, D. 56.1.28]; — 10 mars 1858, Chuchet, [S. 58.1.620, P. 58.462, D. 58.1.107]; — 1er févr. 1859, Lemaire, [S. 59.1.928, P. 59.128, D. 59.1.54]; — 4 août 1859, Delaroche, [S. 60.1.284, P. 59.1172, D. 59.1.421]; — 28 juill. 1868, Lesourd, [S. 69.1. 39, P. 69.63, D. 69.1.108]; — 19 janv. 1869, Soc. du Quartier neuf du Luxembourg, [S. 69.1.234, P. 69.551, D. 70.1.393]; — 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87]

1545. — Il a même été jugé que le droit dû sur le marché par suite de l'usage qui en a été fait dans l'acte notarié peut être réclamé à toute partie ayant figuré à l'acte sous seing privé, alors même qu'elle n'aurait pas comparu à l'acte public. — Cass., 19 janv. 1885, Léon, [S. 85.1.504, P. 85.1190, D. 85.1.321] — V. dans le même sens, Cass., 10 mars 1858, précité.

Section IV.

Contraventions et pénalités.

1546. — Lorsqu'il est fait usage par acte public d'un traité ou marché commercial non enregistré, l'officier public doit le soumettre à la formalité avant ou en même temps que l'acte rédigé par lui, sous peine d'une amende de 10 fr. et d'être personnellement responsable du droit. Dans tous les cas, l'acte de commerce n'est passible que du droit fixe de 3 fr., L. 22 frim. an VII, art. 42 et L. 16 juin 1824, art. 13.

1547. — Lorsque l'acte de commerce non enregistré est produit en justice, les juges et arbitres doivent en exiger l'enregistrement sous peine d'être personnellement responsables des droits, et cet enregistrement ne donne lieu encore qu'à la perception du droit fixe sans amende ni droit en sus, L. 22 frim. an VII, art. 47; L. 23 août 1871, art. 16.

1548. — Dans l'un et l'autre cas, l'enregistrement est obligatoire; mais du moment que le traité ou marché commercial a été présenté et énoncé comme acte écrit bien que non enregistré, aucune contravention n'a été commise et les parties n'encourent aucune pénalité.

1549. — Mais il n'en est plus de même lorsque l'acte de commerce non enregistré aura été produit en cours d'instance, après avoir été énoncé comme convention verbale, ou même sans avoir

été indiqué dans l'exploit introductif d'instance; il tombe alors sous l'application de l'art. 57, L. 28 avr. 1816, et il est passible d'un double droit. — L. 11 juin 1859, art. 23.

1550. — Dans cette circonstance encore, la loi a introduit une nouvelle disposition favorable aux actes de commerce; au lieu de percevoir un droit en sus égal au droit proportionnel qui aurait été exigible sur l'intégralité du marché, elle a prescrit de percevoir sur le jugement un droit en sus calculé d'après les prescriptions de l'art. 22. — L. 11 juin 1859, art. 23.

1551. — On a soutenu en conséquence que le droit en sus ne pouvait jamais être qu'un second droit fixe de 3 fr. égal à celui prévu par l'art. 22 précité.

1552. — Mais cette opinion est repoussée avec raison par la jurisprudence, et il a été jugé que si un traité commercial est produit en justice dans le cas prévu par l'art. 57, L. 28 avr. 1816, le double droit doit être réglé conformément aux dispositions de l'art. 22, L. 11 juin 1859, c'est-à-dire qu'il doit être calculé sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet de la condamnation; attendu que, si la loi de 1859, dans le but de prévenir la dissimulation des marchés commerciaux, en a autorisé l'enregistrement provisoire, moyennant un droit fixe, elle aurait été directement contre son but si elle avait frappé la dissimulation de la peine dérisoire d'un double droit fixe. — Trib. Seine, 13 janv. 1872, Moncharville, [S. 72.2.315, P. 72.1122, D. 73.5.194, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3432] — V. aussi Cass., 25 mars 1872, Cie Immob., [S. 72.1.193, P. 72.436, D. 72.1.314] et *infrà*, v° *Acte produit en cours d'instance*.

1553. — Le droit en sus devra donc être égal aux différents droits fixes auxquels les dispositions de l'acte de commerce donnent ouverture, à un droit fixe spécial de 3 fr. et enfin à la partie du droit proportionnel qui sera devenu exigible à raison du jugement portant condamnation, collocation, liquidation ou reconnaissance du marché commercial.

Section V.

Dispositions transitoires.

1554. — Rappelons, en terminant, que toutes les dispositions qui précèdent sont applicables aux marchés et traités sur lesquels des demandes en justice ont été formées, antérieurement à la loi du 11 juin 1859, et qui n'auraient pas encore été enregistrés. — Même loi, art. 24.

TITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1555. — Allemagne (*Empire d'*). — Le Code allemand répute acte de commerce : 1° L'achat ou toute autre acquisition (1) (l'échange, par exemple) faite en vue d'une revente (2), de marchandises ou autres objets mobiliers, de fonds d'Etat, actions ou autres papiers de commerce, effets publics ou valeurs industrielles (3), sans qu'il y ait lieu à distinguer, quant aux marchandises et objets mobiliers, s'ils doivent être revendus en nature ou après avoir été transformés ou travaillés (art. 273);

1556. — 2° L'entreprise (4) de fournitures, si les objets à fournir sont au nombre de ceux indiqués dans le paragraphe qui précède, et que l'entrepreneur ne les ait acquis qu'en vue de son entreprise (art. 271-2°). L'entreprise de spectacles publics y est implicitement comprise;

(1) Le mot acquisition (*Auschaffung*) ne doit s'entendre ici que de l'acquisition par acte juridique et à titre onéreux, et non de l'acquisition réalisée par un simple fait matériel ou à titre gratuit (Goldschmitt, *Handbuch des Handelsrechts*, I, 557).

(2) L'intention de revendre doit exister et apparaître dès le moment de l'acquisition (*Ib.*, 561).

(3) En Autriche et en Hongrie, les opérations sur les valeurs négociables sont toujours actes de commerce.

(4) L'*entreprise* signifie ici un acte *isolé*, et non, comme en droit français, la profession d'entrepreneur.

1557. — 3° L'entreprise d'assurances à primes (art. 271-3°) (1);

1558. — 4° L'entreprise de transports par terre et par mer de personnes ou de marchandises; l'emprunt à la grosse (C. comm. de l'Empire, du 16 avril 1871, art. 271 à 276).

1559. — Sont encore actes de commerce les actes suivants, lorsqu'ils rentrent dans l'exercice d'une profession : 1° Toute entreprise de fabrication ou de manipulation d'objets mobiliers pour le compte d'autrui, à moins que l'industrie de l'entrepreneur ne se réduise à un simple travail manuel;

1560. — 2° Les opérations de banque ou de change (art. 272-2°);

1561. — 3° Les opérations du commissionnaire ordinaire, du commissionnaire de transports, de l'entrepreneur de transports, ainsi que des établissements destinés au transport des personnes;

1562. — 4° L'entreprise ou la conclusion d'actes de commerce pour le compte d'autrui, à l'exception des actes accomplis par les courtiers de commerce dans l'exercice officiel de leur profession (art. 272);

1563. — 5° Les opérations des éditeurs, ainsi que toutes les opérations concernant la librairie et le commerce des œuvres d'art; de même, les opérations des imprimeurs, à moins qu'il ne s'agisse d'un travail manuel.

1564. — Les actes indiqués dans les nos 1 à 5 sont actes de commerce, non-seulement lorsqu'ils constituent la profession habituelle du commerçant, mais encore quand ce sont des actes isolés faits par le commerçant dans l'exercice d'une autre profession.

1565. — Tous les actes isolés d'un commerçant qui concernent l'exercice de son commerce sont considérés comme actes de commerce. Il en est ainsi, en particulier, de la revente des marchandises, objets mobiliers et effets publics acquis pour être revendus, ainsi que de l'acquisition d'ustensiles, matériel et autres objets mobiliers destinés à être employés ou consommés directement par le commerçant dans l'exercice de son commerce.

1566. — Les reventes faites par un ouvrier ou un artisan, lorsqu'elles n'ont lieu que dans l'exercice d'un art manuel, ne sont pas considérées comme actes de commerce (art. 273, § 3).

1567. — Les contrats passés par un commerçant sont censés, dans le doute, concerner son commerce. Les billets souscrits par un commerçant sont censés concerner son commerce, à moins que le contraire ne résulte du billet lui-même.

1568. — Les contrats portant sur des choses immobilières ne sont jamais des actes de commerce (art. 275).

1569. — Un acte n'en est pas moins un acte de commerce et valable comme tel, bien qu'il émane d'une personne à qui il est interdit, à raison de ses fonctions ou de sa condition, ou pour des motifs de police industrielle ou autres analogues, d'exercer le commerce ou de conclure des actes de commerce.

1570. — L'acte qui n'est acte de commerce que du côté d'un des contractants, n'en est pas moins régi, relativement aux deux contractants, par les dispositions du Code de commerce, à moins qu'il ne résulte de ces dispositions elles-mêmes — par exception — qu'elles ne sont applicables qu'à celui des deux contractants par rapport auquel l'acte est un acte de commerce (art. 277).

1571. — Pour apprécier et interpréter les actes de commerce, le juge doit rechercher l'intention des contractants, et non s'attacher au sens littéral des termes. Il doit aussi tenir compte des coutumes et des usages du commerce.

1572. — Conformément aux règles qui précèdent, sont réputées commerciales : La demande contre un commerçant à raison d'opérations qui, de la part des deux parties, constituent des actes de commerce, par application des art. 271 à 276;

1573. — La demande contre toute personne à raison d'une lettre de change dans le sens de la loi sur les lettres de change;

1574. — Les contestations entre les membres d'une société commerciale — entre un associé tacite et le chef d'une maison de commerce — entre les membres d'une association ayant pour objet des affaires commerciales ou l'exploitation d'un commerce, tant pendant la durée qu'après la cessation des relations d'affaires — entre les directeurs d'une société de commerce et la société ou les membres de la société;

(1) Le Code hongrois qualifie *acte de commerce* l'assurance même mutuelle.

1575. — Les contestations relatives à l'usage de la raison commerciale;

1576. — Les contestations relatives à la protection des marques de commerce, dessins et modèles industriels;

1577. — Les contestations survenues entre les parties à raison de la vente d'un fonds de commerce;

1578. — Les contestations entre le *procuriste*, le fondé de pouvoir ou le commis, d'une part, et le chef d'une maison de commerce, d'autre part, et les contestations entre un tiers et toute personne responsable à raison d'une affaire de commerce en sa qualité de *procuriste* ou de fondé de pouvoir;

1579. — Les contestations entre un courtier de commerce et les parties à raison des actes de sa profession dans le sens du Code de commerce;

1580. — Les contestations s'élevant en matière de droit maritime et principalement, celles relatives à l'armement des navires, aux droits et devoirs de l'armateur, du représentant des armateurs et de l'équipage, aux contrats à la grosse et aux avaries, aux indemnités en cas d'abordage, aux affaires de sauvetage ou de secours portés aux navires en détresse, aux réclamations des créanciers d'un navire (L. 27 janv. 1877, art. 101).

1581. — *Angleterre*. — Les lois ni les auteurs ne distinguent les actes de commerce des autres actes, obligations ou transactions. Mais, en général, on applique les usages commerciaux aux actes ci-après : 1° les engagements contractés en matière de lettre de change ou de billet à ordre;

1582. — 2° Les contrats pour transports par terre;

1583. — 3° Les affrètements;

1584. — 4° Les assurances maritimes;

1585. — 5° Les assurances sur la vie;

1586. — 6° Les assurances contre l'incendie;

1587. — 7° Le prêt à la grosse aventure (*Bottomry*) et le prêt sur gage;

1588. — 8° Le contrat de louage et de services;

1589. — 9° Les contrats avec les gens de mer;

1590. — 10° Le contrat d'apprentissage;

1591. — 11° Les cautionnements;

1592. — 12° La vente;

1593. — 13° La cession d'une créance commerciale;

1594. — 14° Toutes opérations de banque et de courtage;

1595. — 15° Les sociétés de commerce (*Smith's Mercantil Law*).

1596. — *Argentine* (*République*). — La loi considère comme commerçant tout individu qui, capable de s'obliger légalement et de contracter, est inscrit sur le livre de commerce et fait des affaires commerciales, ou exerce une industrie pour son compte personnel (Cod. comm. du 10 sept. 1862, art. 1 à 7).

1597. — Communément, on appelle commerçant celui qui fait de l'achat et de la vente des marchandises sa profession, notamment celui qui achète et qui revend ensuite, en gros ou en détail, soit dans un entrepôt, soit dans ses magasins.

1598. — Sont commerçants, les libraires, les détaillants et les entrepositaires de toute sorte, vendant des marchandises qui ne sont pas de leur production.

1599. — Sont commerçants en détail ceux qui vendent — à l'aune, les marchandises qui se mesurent — par fraction, de moins d'une arroba (12 kilog.), celles qui se pèsent — et par paquets celles qui se comptent.

1600. — Ceux qui font du commerce ou des spéculations à l'étranger sont aussi bien commerçants aux yeux de la loi que les commerçants de l'intérieur du pays.

1601. — Toute personne qui fait le commerce est de plein droit soumise à la juridiction, aux lois et ordonnances spéciales aux commerçants. Les actes d'un commerçant sont toujours réputés actes de commerce jusqu'à preuve contraire. — V. d'ailleurs sur tous ces points, *infrà*, v° *Commerçant*.

1602. — N'est point réputé commerçant celui qui fait exceptionnellement un acte de la nature des actes de commerce; mais il est soumis de ce chef à la loi et à la juridiction commerciale.

1603. — La loi considère comme acte de commerce : 1° L'achat de marchandises pour les revendre ou pour les louer, soit en nature, soit après les avoir travaillées et transformées en choses ayant une valeur plus ou moins grande que les précédentes;

1604. — 2° Toute opération d'escompte, de banque et de courtage;

1605. — 3° Toute affaire faite au moyen de papier de commerce ou de tout autre papier transmissible par endossement;

1606. — 4° Toute entreprise de fabrique, de commission, d'entrepôt ou de transport de marchandises par terre ou par eau;

1607. — 5° Toute société anonyme, quel que puisse être son objet;

1608. — 6° Toute affaire d'affrétement, d'assurance, de vente ou revente de navires, de fourniture d'agrès, de victuailles et autres relatives à la navigation;

1609. — 7° Toute opération faite par les facteurs, comptables et autres auxiliaires des commerçants, lorsque cette opération se rapporte à l'industrie de leur patron;

1610. — 8° Toute convention relative aux gages des employés de commerce.

1611. — Ne sont pas considérés comme actes de commerce : 1° L'achat ou la vente d'immeubles ni des meubles qui en forment l'accessoire, à moins que ces meubles ne soient destinés à une installation commerciale;

1612. — 2° L'achat des choses nécessaires pour l'usage personnel du commerçant et de son entourage;

1613. — 3° La vente par les paysans et les propriétaires-fermiers des produits de l'agriculture;

1614. — 4° La vente faite par certaines personnes de produits qui leur sont remis à titre de rente, d'usufruit, etc.;

1615. — 5° La revente d'objets comestibles ou autres qu'un non-commerçant peut avoir en excès à son domicile.

1616. — *Autriche*. — On fait acte de commerce : 1° Si l'on achète ou acquiert de toute autre manière des marchandises ou tous autres effets mobiliers, des papiers publics, actions ou autres valeurs destinées au trafic, pour être revendues sans qu'il y ait à distinguer si les marchandises ou objets mobiliers sont revendus en nature ou après avoir été travaillés ou manufacturés;

1617. — 2° Si l'on souscrit la fourniture desdits objets ou marchandises après les avoir achetés dans ce but;

1618. — 3° Si l'on contracte une assurance à prime;

1619. — 4° Si l'on se charge du transport de biens meubles ou de voyageurs par mer;

1620. — 5° Si l'on prête contre hypothèque sur navires (C. comm., art. 271 à 277).

1621. — Les affaires suivantes sont également commerciales lorsqu'elles sont exercées comme profession : 1° L'entreprise qui a pour objet le travail ou la transformation d'objets mobiliers pour autrui, si l'opération dépasse les limites d'un simple métier;

1622. — 2° Les affaires de banquier et de changeur de monnaies;

1623. — 3° Les affaires de commission, de commissionnaire pour transports, de voiturier, ainsi que les entreprises destinées au transport des personnes;

1624. — 4° L'entremise ou conclusions d'affaires commerciales pour le compte des tiers, à l'exception des opérations officielles des courtiers de commerce;

1625. — 5° Les affaires d'éditeur, ainsi que celles de marchand d'objets d'art;

1626. — 6° Les affaires d'imprimerie, en tant qu'il ne s'agit point d'un simple travail manuel;

1627. — Les transactions ayant pour objet des immeubles ne sont pas commerciales.

1628. — Toutes les obligations contractées par un commerçant dans l'exercice de sa profession sont de plein droit commerciales. Il en est de même de celles qui auraient été contractées accidentellement par un négociant en dehors de l'exercice de sa profession habituelle et pour affaires de commerce.

1629. — En cas de doute, il appartient au commerçant de prouver que l'obligation contractée n'a point trait à son négoce.

1630. — Dans tous les cas, les affaires de bourse sont toujours réputées actes de commerce (L. 15 juin 1875).

1631. — *Belgique*. — Le Code de commerce belge a consacré le principe qu'il n'y a pas d'autres actes de commerce que ceux qui sont qualifiés commerciaux par la loi (art. 1). Mais l'énumération qu'il en donne dans l'art. 2 est plus détaillée et plus exacte que celle présentée par la loi française. — Namur, *Le Code de commerce belge révisé*, t. 1, n. 24 et s.

1632. — Ainsi la loi répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage.

1633. — Toute vente ou location qui est la suite d'un tel achat (art. 2).

1634. — Toute location de meubles pour sous-louer et toute sous-location qui en est la suite (art. 2).

1635. — Toute entreprise de manufactures ou d'usines, de travaux publics ou privés, de commission de transport par terre et par eau.

1636. — Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics et d'assurances à primes (art. 2).

1637. — Toute opération de banque, change, courtage (art. 2).

1638. — Toutes les opérations des banques publiques;

1639. — Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur.

1640. — Toutes obligations de commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce (L. 15 déc. 1872, art. 2, 3 et 6).

1641. — La loi répute pareillement actes de commerce : toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes volontaires de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure;

1642. — Toutes expéditions maritimes;

1643. — Tout achat ou vente d'agrès, apparaux, et avitaillements;

1644. — Tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse;

1645. — Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer (art. 3);

1646. — Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages;

1647. — Tous engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce.

1648. — En conséquence, ont un caractère commercial : les actions dirigées par les tiers contre les facteurs ou commis de marchands, à raison de leur trafic;

1649. — Les contestations entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce;

1650. — Les contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'Etat (L. 25 mars 1876, art. 12);

1651. — Les contestations relatives aux services confiés à la poste (L. 30 mai 1879, art. 50). On sait que, chez nous, les personnes qui emploient le service des postes comme voiturier sont encore justiciables de la juridiction administrative.

1652. — D'après la jurisprudence belge, les pharmaciens sont des commerçants, et comme tels peuvent être déclarés en faillite. — Bruxelles, 2 juin 1881, Jopart, [S. 82.4.47, P. 82. 2.79]

1653. — *Bolivie.* — Est commerçant tout habitant de l'Etat qui, inscrit sur la matière de commerce, fait profession de vendre et d'acheter des marchandises ou des effets dans le but de réaliser des bénéfices (C. comm., 12 nov. 1834, art. 1).

1654. — Sont considérées comme actes de commerce toutes opérations ou conventions commerciales portant sur des matières traitées dans le C. comm., et faites entre négociants (art. 733).

1655. — Une ordonnance du 8 août 1842, répute spécialement actes de commerce : 1° Tout achat de marchandises ou d'effets pour les revendre;

1656. — 2° Toute convention ayant pour objet des marchandises, des lettres de change ou autres papiers endossables, faites entre personnes de toute catégorie;

1657. — 3° Toute convention entre patron et employés pour leurs gages et salaires.

1658. — *Bosnie* et *Herzégovine.* — V. *Hongrie* (C. comm. Bosnie et Herzégovine, nov. 1883, art. 282 et 283).

1659. — *Brésil.* — Le Code de commerce ne fait point connaître quels actes doivent être réputés actes de commerce.

1660. — *Chili.* — Sont réputés actes de commerce, du chef des deux parties contractantes ou de l'une d'elles seulement : 1° L'achat et l'échange d'objets mobiliers dans le but de les revendre, de les changer ou de les louer, soit dans le même état, soit après transformation, ainsi que la vente, l'échange ou la location desdits objets;

1661. — 2° La vente d'un établissement de commerce;

1662. — 3° La prise en location d'objets mobiliers dans le but de les relouer;

1663. — 4° Le contrat de commission;

1664. — 5° Les entreprises de fabriques, manufactures, dépôts, entrepôts, bazars, restaurants, cafés et autres établissements similaires;

1665. — 6° Les entreprises de transports par terre, par fleuves, canaux, rivières et par mer;

1666. — 7° Les entreprises de docks et magasins de marchandises, d'approvisionnement et de fournitures, les agences d'affaires et les établissements de vente à l'encan;

1667. — 8° Les entreprises de théâtres publics, sous la réserve des règlements de police;

1668. — 9° Les entreprises d'assurances terrestres à primes, y compris celles relatives à l'assurance des marchandises sur les canaux et les fleuves;

1669. — 10° La négociation de lettres de change ou d'indications de paiement entre toutes personnes, et les remises d'argent d'une place sur une autre, lorsqu'elles ont pour cause une opération commerciale;

1670. — 11° Les affaires de banque, d'escompte et de courtage;

1671. — 12° Les opérations de bourse;

1672. — 13° Les entreprises de construction, reconstruction, radoub, achat et vente de navires, ainsi que les fournitures d'agrès et de victuailles;

1673. — 14° Les entreprises d'armement des navires;

1674. — 15° Les entreprises de transports et d'expéditions maritimes, d'entrepôts et de consignations;

1675. — 16° Les affrétements, prêts à la grosse, assurances et autres conventions relatives au commerce de la mer;

1676. — 17° Les affaires d'avaries, bris de navires et de sauvetage;

1677. — 18° Les rapports légaux entre le chargeur des marchandises, le capitaine, les officiers et les gens de l'équipage;

1678. — 19° Les conventions des courtiers maritimes, des pilotes et des gens de mer pour le service du navire (C. comm., 1867, art. 3).

1679. — *Colombie.* — Sont considérés comme commerçants et, en cette qualité, soumis aux lois sur le commerce, tous ceux qui, ayant la capacité légale, se livrent à un des commerces ou à une des industries dont s'occupe le Code de commerce (C. comm., 1873, art. 1 et s., 322 et s.).

1680. — Ceux qui ne mettent dans le commerce qu'un capital inférieur à 1,000 *pesas* (environ 4,200 fr.) ne sont point réputés commerçants, lors même qu'ils se livreraient à des entreprises commerciales.

1681. — L'achat et la vente sont réputés actes de commerce sous les exceptions ci-après : 1° L'achat d'immeubles et de leurs accessoires, même si ceux-ci ont un caractère mobilier;

1682. — 2° L'achat de choses mobilières destinées à l'usage personnel de l'acheteur;

1683. — 3° La vente de ses produits agricoles que fait le paysan ou le propriétaire fermier.

1684. — Pour que le prêt ait un caractère commercial, il faut qu'il ait lieu entre deux individus commerçants, ou que, tout au moins, le débiteur soit commerçant; de plus, que le prêt ait un but commercial.

1685. — Lorsqu'une de ces deux conditions fait défaut, le prêt doit être régi par le droit commun.

1686. — Le dépôt n'est commercial qu'autant qu'il réunit les circonstances ci-après : 1° que le déposant et le dépositaire soient commerçants;

1687. — 2° Que les objets déposés soient dans le commerce;

1688. — 3° Que le dépôt ait lieu pour une opération commerciale.

1689. — Le cautionnement n'est acte de commerce qu'autant que celui qui garantit est commerçant et que la caution s'applique à une opération commerciale. La qualité de commerçant, de la part du débiteur et du créancier, ne suffit pas pour déterminer la commercialité du cautionnement.

1690. — *Costa-Rica.* — V. *Colombie* (C. comm. Costa-Rica, oct. 1865).

1691. — *Égypte.* — Indépendamment des actes reconnus par la loi française ou tenus pour commerciaux en Egypte : 1° Les billets à ordre signés ou cachetés par des individus même non commerçants, pourvu que, dans ce cas, ils se rapportent à une opération de commerce;

1692. — 2° Tous contrats et toutes obligations entre négociants, marchands ou banquiers, s'ils ne sont pas essentielle-